Función Pública

Sentencia 402 de 2013 Corte Constitucional

SENTENCIA C-402/13

Referencia: expediente D-9388

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978 *"por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones."*

Actor: Jairo Villegas Arbeláez

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Jairo Villegas Arbeláez solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de los artículos 1°, 45, 46, 50, 51 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978 *"por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones."*

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben los artículos demandados, subrayándose los apartes acusados:

"Artículo 1°. Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.

Artículo 31. De la prohibición de percibir sueldo diferente de aquel que corresponda al cargo. Los empleados públicos a quienes se aplica este Decreto sólo podrán percibir por concepto de sueldo la asignación básica mensual que corresponda al cargo que desempeñen y los factores de salario contemplados en el artículo 42 del presente estatuto.

Artículo 45. De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1º.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1º de este Decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.

Artículo 46. De la cuantía de la bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados será equivalente al veinticinco por ciento de la asignación básica que esté señalada por la ley para el cargo que ocupe el funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla.

Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio.

Cuando El Funcionario perciba los incrementos de salario por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto, la bonificación será equivalente al veinticinco por ciento del valor conjunto de la asignación básica y de dichos incrementos.

Artículo 50. Del auxilio de transporte. Cuando la asignación básica mensual de los empleados públicos a que se refiere el artículo 1º del presente Decreto sea igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de remuneración del nivel operativo, dichos empleados tendrán derecho al reconocimiento y pago de un auxilio de transporte en cuantía de ciento veinte pesos ($120.00) mensuales.

No habrá lugar a este auxilio cuando la entidad preste servicio de transporte a sus empleados.

Artículo 51. Del auxilio de alimentación. Las entidades señaladas en el artículo 1º de este Decreto reconocerán y pagarán a aquellos de sus empleados que tengan una asignación básica igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de nivel operativo, un subsidio de alimentación de cinco pesos diarios, siempre que trabajen en jornada continua.

Dicho auxilio se pagará a través del Fondo Nacional de Bienestar Social. Cuando el organismo suministre la alimentación a sus empleados no habrá lugar al reconocimiento de este auxilio.

Artículo 58. De la prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

Artículo 62. De la fijación de los viáticos. Los viáticos se fijarán según la remuneración mensual que corresponda al empleo del funcionario que deba viajar en comisión, hasta en las siguientes cantidades diarias:

Remuneración Mensual	*Viáticos diarios en pesos para comisiones dentro del país*	*Viáticos diarios en dólares estadinenses para comisiones en el exterior*
Hasta $5.000	400	40
De $5.001 a $10.000	500	50
De $10.000 a $20.000	800	30
De $20.001 a $33.000	1.200	120
De $33.001 en adelante	1.500	150

Las entidades a que se refiere el presente decreto fijarán el valor de los viáticos, según la remuneración mensual del funcionario comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y el lugar donde debe llevarse a cabo la labor, hasta por las cantidades señaladas en el inciso anterior.

Para determinar el valor de los viáticos de acuerdo con los topes señalados en este artículo se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a). La asignación mensual básica.

b). Los incrementos de salario a que se refieren los artículos. 49 y 97 de este decreto.

c). Los gastos de representación cuando se trate de funcionarios del nivel directivo.

Mientras las entidades reglamentan el reconocimiento de viáticos, podrán fijar a sus funcionarios los topes señalados en el presente artículo."

III. LA DEMANDA

De manera general, la demanda se funda en considerar que los apartes acusados contradicen el literal e) del artículo 150-19 C.P., en cuanto determina que el Congreso tiene competencia para dictar normas generales a las cuales debe someterse el Gobierno para regular la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Para el actor, ese régimen debe ser uno, por lo que las distinciones que contemplan los preceptos acusados desconocen esa premisa. De otro lado, sostiene que esa misma distinción prevé una discriminación injustificada entre los servidores públicos del orden nacional y del orden territorial.

Para fundamentar esta acusación, el actor formula los siguientes argumentos específicos:

3.1. La norma constitucional citada no establece ninguna distinción o atribución de competencias alternativa, en cuanto a lo que refiere a la competencia del Gobierno, según los lineamientos que fije el Congreso, para determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado. Por ende no es válido, desde la Carta Política, considerar que los servidores del orden territorial puedan regularse por un sistema normativo diferente. Sobre este último particular, el actor sostiene que debe *"... argumentarse, no ya por la competencia positiva del Presidente de la República para "fijar el régimen salarial de los empleados públicos", sino por la ausencia de competencia de las corporaciones y autoridades territoriales"* para prescribir ese mismo régimen. Ello en razón que los entes territoriales, de acuerdo con los artículos 300 y 315 C.P., no tiene competencia para tal fijación, sino únicamente para determinar las escalas de remuneración de los empleos del Departamento, Municipio o Distrito. Para el demandante, esta función es más limitada y en cualquier caso supeditada a la regulación general y única que fije el Gobierno, de acuerdo con el artículo 150-19 C.P. Así, no es viable afirmar que concurran regímenes salariales nacionales y territoriales, como se concluiría de la lectura de las expresiones acusadas.

3.2. Insiste, con base en la misma consideración, en que las entidades territoriales solo tienen competencia para definir la escala de remuneración mencionada, así como los emolumentos, comprendida como el salario particular y concreto del servidor público. Esta circunstancia, en su criterio, refuerza su hipótesis sobre la existencia de un mandato constitucional de la validez un solo régimen salarial, aplicable a todos los servidores estatales. Este régimen, en cuanto a su promulgación, es *exclusivo y excluyente* del Legislativo y del Gobierno,

en los términos explicados. Para sustentar esta conclusión, se sustenta en algunas consideraciones contempladas en las sentencias C-054/98 y C-315/95.

3.3. Agrega que la distinción que prevén los apartes normativos acusados responde al parámetro constitucional de 1886, que en su criterio no ofrecía la clara distinción de competencias para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos que sí concurre en la Constitución vigente.

3.4. Advierte que esos mismos preceptos desconocen los artículos 13 y 53 C.P., pues imponen una discriminación injustificada entre los servidores públicos del orden nacional y territorial, cuando por expreso mandato superior ambos deben estar regulados por el mismo régimen salarial y prestacional. Esta distinción, a su vez, plantea diferencias en cuanto a las prestaciones económicas que tienen unos y otros, lo que afecta su derecho al trabajo, en su componente de remuneración equitativa.

3.5. Por último y ante la solicitud que hiciera el magistrado sustanciador en el auto que inadmitió originalmente la demanda, señaló que el pronunciamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia el 16 de octubre de 1986, cuando ejerció el control de constitucionalidad sobre los preceptos acusados, refirió a normas distintas a las demandadas y sobre problemas jurídicos disímiles. Por lo tanto, no era posible concluir la existencia de cosa juzgada constitucional.

IV. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

4.1. Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación, a través de apoderado judicial, interviene con el fin de solicitar a la Corte que adopte un fallo inhibitorio, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda. En subsidio, pide que se declare la exequibilidad de las normas acusadas.

Considera el interviniente que el cargo planteado es inepto, en la medida en que el actor yerra al concluir en que existen dos regímenes diferenciados para los servidores públicos del orden nacional y territorial, sino que, en contrario y como lo ha planteado el Consejo de Estado,[1] el ordenamiento constitucional plantea un sistema de competencias concurrentes entre el Congreso, el Gobierno, las Asambleas y los Consejos, frente al régimen salarial de las entidades públicas territoriales. Esto implica, entonces, que la regulación aplicable al ámbito territorial no se encuentra en el Decreto acusado, sino en otra normativa.

Señala, de otro lado, que otras previsiones legales han señalado que los beneficios que prevé la norma acusada son extensivos a los servidores del orden territorial, lo cual restaría idoneidad al cargo propuesto. Sobre este particular, el Departamento pone de presente que "[e]*xiste abundante jurisprudencia que reconoce que el Decreto 1042 de 1978 en principio rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, pero que a partir de la expedición de la Ley 27 de 1992 (art. 3) se hizo extensivo a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidos no solamente en la citada norma, sino en los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987. || Dicha normatividad que hizo extensivas las previsiones que consagraba el decreto ley 1042 de 1978 fue reiterada por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998, que establecía* [que] *"las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente ley". || Dentro de los empleados a que hace referencia el artículo 3° de la Ley 443 de 1998, están los que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del nivel departamental, distrital y municipal y sus entes descentralizados."*

De igual modo, el interviniente pone de presente que si bien es cierto la Ley 443 de 1998 fue derogada por la Ley 909 de 2004, ello no implica la pérdida de eficacia de la extensión de las previsiones consagradas en el Decreto Ley 1042/78, puesto que (i) el artículo 55 de la Ley 909/04 determina que las normas de administración de personal contempladas en esa normativa y en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que

se refiere el artículo 3° de dicha Ley; y (ii) el mencionado artículo 3° de la Ley 909/04 incluye a varias categorías de servidores públicos adscritos al nivel territorial.

4.2. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

Mediante documento suscrito por apoderado especial, el Departamento Administrativo de la Función Pública defiende la declaratoria de ineptitud de la demanda o, en su lugar, la constitucionalidad de los preceptos cuestionados. Con este fin, expone las siguientes razones:

4.2.1. La demanda incumple el requisito de suficiencia, puesto que el Decreto 1042/78 acusado ha sido objeto de sucesivas modificaciones y derogatorias tácitas en varios de sus apartes, particularmente por el Decreto 2503/98, el Decreto Ley 770 de 2005 y los Decretos 2539 y 2772 de 2005 y 2489 de 2006, todos ellos dirigidos a la regulación de competencias y requisitos generales de los empleos públicos del orden nacional. Sin embargo, el actor no da cuenta de esas modificaciones ni demuestra que, a pesar de ellas, la norma demandada mantiene su vigencia.

Esta conclusión se soporta además en el hecho que la Ley 4/92 previó el marco general al cual debe someterse el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. En ejercicio de esa competencia, el interviniente resalta que *"…el Ejecutivo Nacional ha dictado un número plural de decretos que derogaron o modifican de manera sustancial las previsiones que en esta materia se encontraban consagradas en el Decreto 1042 de 1978, de la cual da cuenta, por ejemplo, el Decreto 853 de 2012, que regula el tema de la asignación básica de los empleos de la Rama Ejecutiva en el orden nacional, que es aplicable al personal de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, entre otros, es decir, a los destinatarios del Decreto 1042 de 1978".* Agrega que el Decreto 852/12 también regula otros aspectos ahora acusados, como la bonificación por servicios prestados, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación y la prima de servicios. De otro lado, el Decreto 932/12 está dirigido a regular lo relativo a los viáticos de los mencionados servidores públicos, de lo que se sigue que el actor no conformó en su demanda una proposición jurídica completa.

Esta misma falencia se encuentra, a juicio del interviniente, al no haberse demandado la norma legal que otorgó las facultades extraordinarias para la expedición de la disposición acusada, esto es, la Ley 5 de 1978. Incluso, el interviniente considera que la proposición jurídica completa solo se logra a partir de la demanda de tanto la ley habilitante como del Decreto acusado, ambos en su integridad.

4.2.2. De otro lado, frente a lo previsto en los artículos 45, 46 y 58 del Decreto acusado, el actor dejó demostrar que lo decidido sobre su constitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 91 del 16 de octubre de 1986 no configuraba cosa juzgada para el caso analizado. Esta circunstancia también demostraría el incumplimiento del requisito de suficiencia.

4.2.3. Considera, del mismo modo, que el actor planteó de forma inadecuada el juicio de igualdad, puesto que no identificó cuáles eran los grupos presuntamente discriminados, por lo que se incurre en la misma falencia identificada por la Corte en la sentencia C-101/11. Así, indica que el demandante no señaló a que servidores públicos se refería, si a todos los empleados del nivel territorial o solamente respecto de los que forma parte de la Rama Ejecutiva en los niveles departamental, distrital o municipal, o si bien respecto de los servidores del sector central o descentralizado. Agrega que la Corte reconoció en el fallo citado que *"… el Decreto 1042 de 1978 se refiere a empleados de distintas entidades del orden nacional, los cuales constituyen, a su vez, subcategorías no exhaustivas dentro del universo de los empleados públicos del orden nacional, lo cual deviene lógico si se advierte que el artículo 104 del mismo estatuto excluye de su ámbito de aplicación a otras subcategorías de empleados públicos del orden nacional que gozan de un régimen especial y diferenciado"*.

4.2.4. El interviniente pone de presente que, como lo sostiene la jurisprudencia constitucional, la definición del régimen salarial de los servidores del Estado se basa en una fórmula de concurrencia entre el Estado central y las entidades territoriales. En tal sentido, no es aceptable la tesis según la cual todos los servidores públicos deben tener el mismo régimen salarial, puesto que ello contradice la existencia de regímenes diferenciados, que atienden a las particulares del nivel nacional o territorial del empleo correspondiente. Estas especificidades, a su vez, están basadas en diversos asuntos como (i) el grado de especialidad y formación exigido en los empleos de nivel central, que puede contrastar con los requerimientos de los cargos en las entidades territoriales; (ii) la naturaleza de las competencias ejercidas en dichos niveles; y (iii) la necesidad de preservar la estabilidad de las finanzas públicas nacionales y territoriales, que se verían gravemente afectadas si se impusiera, a partir de un criterio de igualdad mecánica entre el régimen salarial de los servidores del orden nacional y de las entidades territoriales, una única regulación.

Sobre este último aspecto resalta que del hecho que el Gobierno hubiera optado por unificar el régimen prestacional de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, no se sigue una obligación constitucional de realizar idéntica actividad frente a los regímenes salariales diferenciados.

Así, de lo que se trata es que el legislador y el Gobierno determinen un régimen salarial general, que luego será susceptible de especificación en regímenes diferenciados, acordes con las particularidades de cada nivel, sin que ello contradiga la Constitución. Esta circunstancia, a su vez, impide efectuar un juicio de igualdad entre regímenes salariales diferenciados, conclusión que el interviniente apoya en lo señalado en la sentencia C-313/03.

4.2.5. El Departamento interviniente señala, esta vez a manera de argumentos sustantivos, que la regulación del régimen salarial de los empleados del orden nacional corresponde al Gobierno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 150-19 C.P., desarrollado por la Ley 4 de 1992, ley marco en materia de salarios. El artículo 12 de esa normativa indica, en lo que respecta al problema jurídico planteado, que corresponde al Gobierno Nacional fijar el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha ley.

A partir de esa disposición, el Gobierno *"…expide anualmente los decretos que establecen los límites máximos salariales de los empleados públicos de las entidades territoriales, con base en los cuales los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales realizan los incrementos salariales para los empleados del respectivo ente territorial conforme a las previsiones constitucionales anteriormente citadas* (…) *Así, es posible advertir que los elementos salariales a que tienen derecho los empleados públicos del nivel territorial se encuentran regulados en normas especiales dictadas por el Gobierno Nacional en desarrollo de sus competencias constitucionales* (…) *circunstancia que hace inviable la extensiva a tales servidores de los elementos salariales contemplados en el Decreto 1042 de 1978, que encuentran dentro su universo de destinatarios a otro grupo de empleados."*

Intervenciones académicas e institucionales

4.3. Intervención de la Universidad del Rosario

La profesora Adriana Camacho Ramírez, del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, presenta ante la Corte documento que justifica la inexequibilidad de las normas acusadas.

Señala que de la lectura del artículo 150-19, literal e) de la Constitución, se llega a la unívoca conclusión que el régimen salarial de los empleados públicos es único y que, de esa manera, no es acertado afirmar la existencia de dos distintos regímenes, uno para los empleados del orden nacional y otro para los del nivel territorial. Por lo tanto, los apartes acusados incorporan una discriminación incompatible con la interpretación que la interviniente deriva de la citada norma constitucional. Esto debido a que dicho precepto superior *"…no distingue los órdenes sino que da un enunciado general para los empleados públicos, aceptando que existe un solo régimen salarial y prestacional para todos."*

4.4. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Germán Valdés Sánchez, miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, interviene en el presente proceso con el fin de sustentar la exequibilidad de los apartes normativos demandados.

4.4.1. El interviniente parte de señalar que, como lo indica el demandante, las normas acusadas fueron expedidas al amparo de la Constitución anterior, por lo que su inexequibilidad, de concurrir, tendría naturaleza sobreviniente. Sin embargo, tal inconstitucionalidad no se muestra evidente, puesto que la mención de la expresión "orden nacional" no implica necesariamente que las previsiones contenidas en el Decreto acusado no sean extensibles, por la vía normativa, a los empleados del nivel territorial.

En este orden de ideas, para el Académico interviniente "[e]*n el anterior contexto no se encuentra que los textos demandados tengan la condición de discriminatorios ni que se hayan introducido un mecanismo para que el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos de los empleados públicos del orden territorial resulte asignado a un funcionario diferente al Presidente de la República, como tampoco que sean las entidades territoriales en el orden legislativo las que puedan determinar el marco dentro del cual se adopte la regulación correspondiente para los empleados públicos de los departamentos y municipios.* || *Puede aceptarse que por el marco constitucional existente en su momento no se incluyeron en las disposiciones del decreto 1042 de 1978 las regulaciones que han debido cobijar la situación de los empleados públicos del orden territorial, pero de allí no puede concluirse que se hayan vulnerado las previsiones contenidas en los artículos 13, 53, 150, 300, 305, 313 y 315 de la Constitución de 1991."*

4.4.2. El interviniente insiste, en el mismo sentido, que lo previsto en el artículo 150-19 literal e9 de la Constitución no impone una orden en el sentido que el Presidente deba regular el régimen salarial de los servidores públicos en un único estatuto. Además, del texto de las normas acusadas no se sigue que el Presidente se haya desprendido de su competencias para determinar dicho régimen en el caso de los empleados estatales del orden territorial. Por ende, no es predicable la alegada inconstitucionalidad.

Intervención ciudadana

4.5. El ciudadano Carlos Ernesto Castañeda Ravelo presenta escrito en el que coadyuva la demanda de la referencia. Para ello insiste en que la falta de unificación de los regímenes salariales entre los servidores públicos del orden nacional y los de las entidades territoriales ha generado un grave detrimento económico para éstos últimos, quienes han sido objeto de una discriminación injustificada a ese respecto.

Con base en lo anterior, solicita a la Corte que además de la declaratoria de inexequibilidad de los apartes acusados, ordene la reliquidación retroactiva de los salarios correspondientes.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que se declare inhibida para adoptar una decisión de fondo, ante la ineptitud sustantiva de la demanda. Para ello expone los argumentos siguientes:

5.1. En criterio del Ministerio Público los cargos formulados no tienen vocación de prosperidad. Esto debido a que el literal e) numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política no admite *per se* la interpretación que se le atribuye en la demanda. Una interpretación como la que hace el actor, con abstracción de lo reglado en los artículos 300-7, 305-5, 313-6 y 315-7 C.P., al igual que la interpretación realizada por la Corte en la sentencias C-315/95 y C-1218/01, desconoce las competencias que en materia salarial le fueron atribuidas por el Constituyente a los gobernadores, alcaldes, asambleas y concejos municipales y distritales. Esta situación, a su vez, es distinta a la materia prestacional, en donde la competencia es del resorte exclusivo del legislador.

5.2. El Procurador General, para sustentar su posición, trae a colación lo expuesto en su concepto expresado a propósito de la sentencia C-101/11, en la que la Corte se declaró inhibida de adoptar una decisión de fondo, ante la ineptitud sustantiva de la demanda formulada contra la expresión *"del orden nacional"* contenida en el Decreto 1042 de 1978, también objeto de demanda en esta ocasión.

Los argumentos planteados en esa oportunidad refirieron a que a partir de la jurisprudencia de la Corte, particularmente aquella plasmada en las sentencias C-315/95, C-1218/01 y C-173/09, resultaba claro que la definición de los emolumentos de los servidores públicos es un asunto en que, por mandato constitucional, concurren las competencias del Congreso, el Gobierno y las entidades territoriales.

En el caso analizado, las disposiciones demandadas hacen parte de un decreto con fuerza de ley, proferido en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso mediante la Ley 5ª de 1978. Esta ley es precisa en determinar, en su artículo 1º, que las facultades se otorgan: para fijar las escalas de remuneración de "*la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales"*, en el numeral 1º, literal a; y para *"revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable"*, en el numeral 2.

El Ministerio Público resalta que cuando el Presidente de la República ejerce una facultad extraordinaria otorgada por el Congreso, goza de una competencia limitada, precisa y puntual, en el ámbito material como lo reconoce la Corte, entre otras, en la sentencia C-097/03. La ley que otorga las facultades es un parámetro relevante para juzgar la constitucionalidad del decreto ley dictado bajo su amparo, que en ningún caso puede exceder los límites fijados por ésta. Por lo tanto, el Gobierno no podía fijar en el decreto bajo examen el régimen salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales, como lo pretende el actor, pues ello excede las facultades conferidas y, además, usurpa las competencias

que en estas materias asisten a los gobernadores, los alcaldes, las asambleas departamentales y los concejos municipales.

5.3. Con base en los anteriores argumentos, la Vista Fiscal concluye que los cargos obedecen a una interpretación equívoca del actor sobre el ámbito de aplicación del artículo literal e) del numeral 19 del artículo 150 C.P. Por ende, se muestra inepto para adoptar una decisión de fondo en el asunto de la referencia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-5 C.P., puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra apartes normativos contenidos en un decreto con fuerza de ley.

Asuntos preliminares sobre la aptitud de la demanda. La vigencia de las normas acusadas

2.El ciudadano Villegas Arbeláez considera que las expresiones normativas contenidas en los artículos 1°, 45, 46, 50, 51 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978, las cuales refieren a que los ingresos laborales allí regulados son de aplicación para los servidores públicos del orden nacional, contravienen el artículo 150-19, literal e) de la Constitución. Ello debido a que de acuerdo con esa norma, el Congreso tiene competencia para promulgar leyes marco que determinen los objetivos y criterios a los debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Para el actor, de esta previsión se colige que el régimen debe ser unificado, razón por la cual la norma acusada no puede estar dirigida solo a prever el régimen salarial de los servidores del orden nacional, sino que debe necesariamente extenderse a los demás empleados estatales, particularmente aquellos adscritos a las entidades territoriales. Agrega que la competencia para la fijación del régimen salarial es exclusiva del Gobierno, por lo que no puede conferirse a las entidades territoriales, las cuales, de acuerdo con las normas constitucionales pertinentes, tienen competencia solo para determinar las escalas salariales, más no los emolumentos respectivos.

Adicionalmente, a partir de la premisa expuesta, el demandante considera que las expresiones acusadas generan un tratamiento discriminatorio contra los servidores públicos excluidos de la regulación.

La mayoría de los intervinientes y el Procurador General consideran que la Corte debe adoptar un fallo inhibitorio ante la ineptitud sustantiva de la demanda o, de manera subsidiaria, declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas. Para ello exponen que (i) el actor deja de demostrar que la norma se encuentra vigente, a pesar que Decretos posteriores han regulado las mismas materias, por lo que se estaría ante la derogatoria tácita; (ii) la demanda parte de un errado entendimiento de las normas constitucionales que determinan la competencia concurrente entre el Legislador, el Gobierno y las entidades territoriales, respecto de la fijación del régimen salarial de los servidores de estas últimas; (iii) la ley habilitante solo otorgaba facultades al Gobierno para determinar asuntos salariales del nivel central, lo que impide que el Decreto acusado determine reglas sobre el régimen salarial territorial; y (iv) en el caso podría estarse ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en tanto el Decreto acusado fue objeto de control por parte de la Corte Suprema de Justicia, al amparo del régimen constitucional anterior.

Uno de los intervinientes considera que los apartados acusados son compatibles con la Constitución. Para ello, utiliza argumentos similares a los expresados por los demás participantes en el proceso, para concluir que la Constitución determina una fórmula de concurrencia en la determinación normativa del régimen salarial de los servidores del nivel territorial, la cual no implica que deba existir un régimen unificado fijado por el Gobierno, como lo considera el demandante.

Finalmente, otros intervinientes concluyen que los apartados contradicen la Constitución, a partir de la premisa expresada por el demandante, según la cual del artículo 150-19 de la Carta Política se infiere que el Gobierno tiene competencia exclusiva para fijar un único régimen salarial para los servidores públicos, de todos los órdenes.

3. Con base en estas premisas, la Sala encuentra que de manera preliminar debe resolver los asuntos planteados por los intervinientes y el Ministerio Público, relativos a (i) la vigencia de la norma acusada; (ii) la presunta existencia de cosa juzgada constitucional; y (iii) la aptitud sustantiva de la demanda. Ello debido a que estas cuestiones son requisitos habilitantes para que la Corte pueda resolver de fondo el asunto de

la referencia.

3.1. En relación con el primer aspecto, la Corte encuentra que el Decreto 1042/78 fue adoptado al amparo de la Constitución anterior. En dicha normativa, se disponía, en su versión posterior a la reforma de 1968, que al Congreso le competía, de acuerdo con el numeral 9 del artículo 76, *"fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales"*, al tiempo que el Presidente de la República, de acuerdo con el numeral 21 del Artículo 120, fijaba las dotaciones y emolumentos de los distintos empleos según las escalas de remuneración elaboradas por el Congreso.

En ese sentido, el artículo 1° la Ley 5 de 1978 otorgó facultades extraordinarias al Presidente para fijar, con efectividad al 1° de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de, entre otros niveles, la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales. Fue a partir de esa habilitación legislativa que se expidió el Decreto acusado.

Ahora bien, la Constitución de 1991 modificó en gran medida el régimen de competencias para la producción normativa, en lo que refiere a las autoridades estatales que concurren en la definición del régimen salarial de los servidores públicos. Aunque ese asunto será objeto de análisis amplio en apartado posterior, se resalta que de acuerdo con el citado literal e) del numeral 19 del artículo 150 C.P., el Congreso tiene la competencia para dictar leyes marco, esto es, las normas generales, y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

Así, corresponde al Gobierno determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, competencia que ejerce mediante decretos reglamentarios, que desarrollan la ley marco correspondiente. Esta normativa, en la actualidad, corresponde a la Ley 4 de 1992. Dicha disposición prevé una fórmula de derogatoria tácita que resulta particularmente relevante para decidir sobre la objeción planteada por los intervinientes. En efecto, el artículo 12 *ejusdem* dispone que *"[t]odo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."*

De otro lado, la Corte encuentra que en relación con algunos de los artículos demandados, el Gobierno, en ejercicio de la competencia reglamentaria de desarrollo de leyes marco, inexistente al momento en que fue proferido el Decreto acusado, ha dictado decretos que regulan idénticas materias a las ahora analizadas. Esto se demuestra a partir de los paralelos que se exponen a continuación, los cuales explican cómo, salvo en lo que respecta al artículo 1°, 31, 45 y 58 del Decreto 1042/78, objeto de acusación, las demás disposiciones demandadas han sido objeto de regulación por los mencionados decretos reglamentarios.

Cuantía de la bonificación por servicios prestados Decreto 1042 de 1978. Artículo 46: La bonificación por servicios prestados será equivalente al veinticinco por ciento de la asignación básica que esté señalada por la ley para el cargo que ocupe el funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla. Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio. Cuando el funcionario perciba los incrementos de salario por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto, la bonificación será equivalente al veinticinco por ciento del valor conjunto de la asignación básica y de dichos incrementos.	Decreto 1374 de 2010, *"por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones."* Artículo 9. *Bonificación por servicios prestados*. La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados públicos que trabajan en las entidades a que se refiere el presente Decreto será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón ciento cincuenta y seis mil veintitrés pesos ($1.156.023) moneda corriente. Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior.

Auxilio de transporte
Decreto 1042 de 1978

Artículo 50. *Del auxilio de transporte*. Cuando la asignación básica mensual de los empleados públicos a que se refiere el artículo 1o. del presente Decreto sea igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de remuneración del nivel operativo, dichos empleados tendrán derecho al reconocimiento y pago de un auxilio de transporte en cuantía de ciento veinte pesos ($120.oo) mensuales.

No habrá lugar a este auxilio cuando la entidad preste servicio de transporte a sus empleados.

Decreto 1374 de 2010.

Artículo 11. *Auxilio de transporte*. El auxilio de transporte a que tienen derecho los empleados públicos que se rigen por el presente decreto se reconocerá y pagará en los mismos términos, condiciones y cuantía que el Gobierno Nacional establezca para los trabajadores particulares.

No se tendrá derecho a este auxilio cuando el funcionario disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre el servicio.

Auxilio de alimentación
Decreto 1042 de 1978

Artículo 51º. *Del auxilio de alimentación*. Las entidades señaladas en el artículo 1o. de este decreto reconocerán y pagarán a aquellos de sus empleados que tengan una asignación básica igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de nivel operativo, un subsidio de alimentación de cinco pesos diarios, siempre que trabajen en jornada continua.

Dicho auxilio se pagará a través del Fondo Nacional de Bienestar Social. Cuando el organismo suministre la alimentación a sus empleados no habrá lugar al reconocimiento de este auxilio.

Decreto 1374 de 2010

Artículo 10. *Subsidio de alimentación*. El subsidio de alimentación de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el presente decreto, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a un millón ciento cincuenta y seis mil veintitrés pesos ($1.156.023) moneda corriente, será de cuarenta y un mil doscientos veintiún pesos ($41.221) moneda corriente mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad.

No se tendrá derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho al subsidio.

Parágrafo. Los organismos y entidades que con anterioridad a la expedición del Decreto 1042 de 1978 y que al 1° de enero de 2009 estuvieren suministrando almuerzo a sus empleados por un valor diario superior al monto establecido en dinero para el subsidio de alimentación podrán continuar haciéndolo en las mismas condiciones, siempre que exista apropiación presupuestal y los empleados beneficiarios de tal suministro devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a un millón ciento cincuenta y seis mil veintitrés pesos ($1.156.023) moneda corriente. Si el valor del almuerzo excede al monto del subsidio de alimentación en dinero, dicha diferencia no constituirá factor salarial.

Viáticos

Decreto 1042 de 1978, artículo 62:
Artículo 62. De la fijación de los viáticos. Los viáticos se fijarán según la remuneración mensual que corresponda al empleo del funcionario que deba viajar en comisión, hasta en las siguientes cantidades diarias:

Remuneración Mensual	Viáticos diarios en pesos para comisiones dentro del país	Viáticos diarios en dólares estadinenses para comisiones en el exterior
Hasta $5.000	400	40
De $5.001 a $10.000	500	50
De $10.000 a $20.000	800	30
De $20.001 a $33.000	1.200	120
De $33.001 en adelante	1.500	150

Las entidades a que se refiere el presente decreto fijarán el valor de los viáticos, según la remuneración mensual del funcionario comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y el lugar donde debe llevarse a cabo la labor, hasta por las cantidades señaladas en el inciso anterior.

Para determinar el valor de los viáticos de acuerdo con los topes señalados en este artículo se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a). La asignación mensual básica.

b). Los incrementos de salario a que se refieren los artículos. 49 y 97 de este decreto.

c). Los gastos de representación cuando se trate de funcionarios del nivel directivo.

Mientras las entidades reglamentan el reconocimiento de viáticos, podrán fijar a sus funcionarios los topes señalados en el presente artículo.

Decreto 1345 de 2012 *"por el cual se fijan las escalas de viáticos"*
Artículo 1°. A partir de la vigencia del presente decreto, fíjase la siguiente escala de viáticos para los empleados públicos a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 1° de la Ley 4ª de 1992, que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país:

[Tabla con fijación de los viáticos]

Artículo 2°. Los organismos y entidades fijarán el valor de los viáticos según la remuneración mensual del empleado comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y las condiciones de la comisión, teniendo en cuenta el costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor, hasta por el valor máximo de las cantidades señaladas en el artículo anterior.

Para determinar el valor de los viáticos se tendrá en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación y los incrementos de salario por antigüedad.

Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento (50%) del valor fijado.

Como se observa, en aplicación de lo previsto en el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, ante la regulación por parte del Gobierno Nacional de los asuntos citados, las normas acusadas perderían sus efectos y se entenderían derogadas. No obstante, esa conclusión resultaría incompatible con la jerarquía de fuentes del ordenamiento jurídico, puesto que concluir la derogatoria partiría de admitir que los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de leyes marco, que tienen carácter reglamentario, podría derogar preceptos contenidos en un Decreto con fuerza de ley, naturaleza que tiene la norma acusada.

Para la Corte, esa conclusión es equivocada, puesto que de la exposición anterior se tiene que la fuerza normativa de los decretos que desarrollan leyes marco no se deriva exclusivamente de su propio texto, sino de la habilitación legislativa contenida en el artículo 150-19 C.P., así como por la misma ley marco, en este caso la Ley 4 de 1992. En efecto, el diseño constitucional previsto para las leyes marco parte de reconocer que existen determinadas materias que si bien deberían ser objeto de regulación por el Congreso –como efectivamente sucedía en el régimen constitucional anterior- en virtud de su dinámica se someten a la definición concreta del Ejecutivo, pero en todo caso supeditado a los criterios y objetivos generales que le fije al legislador.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte *"…la figura de las leyes marco o cuadro - que fue tomada y adaptada del derecho francés - fue introducida en el ordenamiento constitucional colombiano a través de la reforma de 1968. Las leyes cuadro implican un nuevo tipo de relación entre el Legislativo y Ejecutivo: las leyes ordinarias deben ser simplemente acatadas y ejecutadas por el Gobierno - el cual solamente tiene potestad para reglamentar su mejor puesta en vigor, a través de los decretos reglamentarios -, mientras que en el caso de las leyes marco el Ejecutivo colabora activamente con el Legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta clase de leyes. Así, en tanto que el Congreso se limita a fijar las pautas generales, las directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar, de completar la regulación del asunto de que se trata. Para el caso colombiano ello ha significado que diversos temas que hasta la reforma constitucional de 1968 eran regulados exclusivamente por el Congreso, se asignen ahora conjuntamente al Legislativo y al Ejecutivo. || El objetivo de las leyes cuadro es el de permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias. Para poder reaccionar prontamente ante los sucesos cambiantes es necesario contar con la información necesaria - suficiente y actualizada - y con procedimientos expeditos. Estos dos requisitos son satisfechos por el Poder Ejecutivo, pero no por el Legislativo. Este último suele contar con procesos de decisión lentos y no posee los recursos indispensables para disponer directamente de la información pertinente para la toma de decisiones, razón por la cual debe solicitarla del Ejecutivo. Esta situación es la que ha conducido a señalar que diversos asuntos deben ser regulados por el Ejecutivo de acuerdo con las orientaciones generales que imparta el Legislativo. De esta manera, la institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático - puesto que el Congreso conserva la facultad de dictar y modificar las normas básicas para la regulación de una materia - y reaccionar rápidamente ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la regulación específica de la materia a las nuevas situaciones."*[2]

Estas consideraciones permiten concluir a la Sala, de manera unívoca, que la potestad legislativa del Gobierno sobre la materia analizada, encuentra su sustento en la Carta Política. Por ende, está habilitado para subrogar la legislación preconstitucional, a condición que se someta a los criterios y objetivos definidos en la ley marco. Es a partir de esta premisa que se comprende el sentido de la fórmula de derogatoria que prevé el artículo 12 de la Ley 4 de 1992.

Para la Corte, en el caso analizado se está ante una situación *sui generis*, que podría definirse como la derogatoria de los artículos 46, 50, 51 y 62 del Decreto 1042 de 1978, en virtud del tránsito constitucional. Si, como lo ordena el principio de supremacía constitucional (Art, 4° C.P.), debe preferirse la interpretación de las normas superiores que les confiera su mayor grado de eficacia, resulta imperativo concluir que ante la reforma del método para la regulación de los asuntos salariales y prestacionales de los servidores públicos, debe reconocerse la potestad reguladora del Gobierno sobre esa materia, la cual incluye, de suyo, subrogar la legislación anterior. Estos decretos, a su vez, aunque conservan su carácter reglamentario, pueden válidamente sustituir la legislación con fuerza de ley sobre las reglas particulares del régimen salarial de los servidores públicos, expedida al amparo de la Constitución de 1886.

En consecuencia, la Corte advierte que los artículos 46, 50, 51 y 62 del Decreto 1042 de 1978 se encuentran actualmente derogados, en virtud de la subrogación prevista por el Decreto 1374/10 y por el Decreto 1345/12, ambos que desarrollan la Ley 4 de 1992. Sin embargo, la Sala también encuentra que las normas demandadas puedan estar surtiendo efectos, particularmente en el marco de acciones judiciales en curso en donde se pretenda su exigibilidad. Ante esa circunstancia, procede su análisis de fondo.

3.2. Frente al segundo aspecto, relacionado con la presunta existencia de cosa juzgada sobre la materia, se advierte que en lo que respecta a los artículos 45, 46 y 58 del Decreto 1042/78, existe pronunciamiento sobre su exequibilidad por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, durante la vigencia de la Constitución anterior, en sentencia No. 91 del 16 de octubre de 1986. Expediente 1459 (M.P. Hernando Gómez Otálora). No obstante, esta decisión no versa sobre los mismos problemas jurídicos ahora analizados,[3] por lo que se estaría, a lo sumo, ante el fenómeno de la cosa juzgada aparente, lo cual no inhabilita el examen del asunto por parte de la Corte.

De otro lado, debe resaltarse que el parámetro de constitucionalidad en lo referente a las competencias para la fijación del régimen salarial de los servidores públicos sufrió importantes modificaciones en razón de la Constitución vigente, en los términos antes explicados. Por ende, no resulta acertado sostener que una decisión sobre la materia, adoptada al amparo del régimen constitucional anterior, tenga efectos de cosa juzgada, pues ello desconocería el principio de supremacía constitucional.

3.3. Por último, frente a la ineptitud de la demanda, la Corte se opone a lo expuesto por los intervinientes y el Ministerio Público y concluye que la demanda del ciudadano Villegas Arbeláez ofrece un problema jurídico constitucional discernible, relativo a la competencia para fijar el régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial. Esto basado en considerar que (i) el artículo 150-19 C.P. debe comprenderse en el sentido que las competencias allí señaladas son privativas del Ejecutivo; y (ii) que las potestades otorgadas sobre la materia a las entidades territoriales son diferenciables de aquellas asignadas al Gobierno Nacional.

Nótese que estas premisas están suficientemente definidas, al punto que la totalidad de los intervinientes y el Procurador General presentaron argumentos sustantivos sobre el particular, dirigidos a desvirtuar la interpretación que el actor hace de las normas constitucionales que regulan la fijación del régimen salarial de los empleados públicos. En tal sentido, lo que advierte la Corte es que estos argumentos confunden tópicos propios de la admisibilidad con la decisión de fondo. Inclusive, esta fue la opción adoptada por otro de los intervinientes, que con análogo razonamiento concluyó que los preceptos eran ajustados a la Constitución.

Sobre el particular, la Sala considera que las premisas que plantea el actor, al margen que sean aptas o no para fundar la inexequibilidad de los preceptos acusados, en todo caso se derivan de una interpretación posible del Texto Superior, en lo que respecta a la facultad para la determinación del mencionado régimen salarial. El poder de convicción de estos argumentos es una discusión posterior, y por lo mismo diferente, a la conformación de una controversia jurídica identificable, que es precisamente lo que la jurisprudencia constitucional exige para que se acredite el requisito de suficiencia en el cargo de inconstitucionalidad. Así, se ha señalado por la Corte que la condición de suficiencia refiere a la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación *"en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche;* (...) *Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional."*[4]

La condición de suficiencia, en ese sentido, no puede confundirse con la aptitud del cargo para declarar la inexequibilidad de la norma acusada, sino apenas con la capacidad de generar una duda *prima facie* sobre la exequibilidad del precepto, lo que dista de obligar al demandante a expresar argumentos concluyentes y definitivos, incluso al grado de adelantar la postura de una sentencia de mérito. Sostener una perspectiva más estricta que este estándar, como parece sugerirlo los intervinientes y el Ministerio Público, iría en contra del contenido y alcance del

principio *pro actione* y el carácter público de la acción de inconstitucionalidad.

Igualmente, la Corte advierte que el cargo propuesto difiere de aquel formulado en un asunto similar, decidido mediante sentencia inhibitoria C-101/11, la cual estudió la demanda formulada contra la expresión *"del orden nacional"*, contenida en el artículo 1° del Decreto 1042/78. En aquella oportunidad la Corte concluyó que el cargo basado en el principio de igualdad no cumplía con el requisito de suficiencia, en tanto el demandante no había demostrado por qué los regímenes salariales de los servidores públicos del orden nacional y del nivel territorial eran comparables y, con ello, susceptibles de ser objeto de un juicio de igualdad.

Al respecto, la Sala estipuló que *"si bien en la demanda se enuncian en términos genéricos los dos grupos a comparar –empleados públicos del orden nacional, por un lado, y empleados públicos del orden territorial, por el otro-, no se determinan con exactitud cuáles son los grupos específicos cuyo aparente trato diferenciado genera una inconstitucionalidad. El Decreto demandado se refiere a los empleados de varias entidades del orden nacional –ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales-, que constituyen a su vez subcategorías no exhaustivas dentro del universo de los empleados públicos del orden nacional; y, de otra parte, como ya se explicó, el propio Decreto excluye explícitamente de sus disposiciones, en su artículo 104, a otras importantes subcategorías de empleados públicos del orden nacional.*[5] *La demanda no precisa respecto de cuál de estas categorías parte la comparación. La omisión es más evidente aún respecto del otro grupo genérico al que se alude en la demanda, el de los empleados del orden territorial. En la demanda no se precisa si la comparación se refiere a los empleados de los municipios, de los departamentos, de los distritos, de otro tipo de entidades territoriales, o de todos ellos en general. Tampoco hace distinciones al interior de las entidades territoriales, en las cuales también existen distintos tipos de entidades, y por ende, distintos regímenes. No es claro, por ejemplo, si la comparación que propone la demanda se refiere a los sectores centrales de las distintas entidades territoriales, o si también cabe la comparación respecto de los empleados de las entidades descentralizadas del orden territorial. Encuentra la Corte que la sola delimitación de los grupos a partir de los cuales debe hacerse la comparación para efectos del examen de igualdad, es genérica e imprecisa."*

Para el caso analizado, aunque el actor plantea un juicio de igualdad similar al expuesta, parte de un premisa verificable, como es sostener que existe un mandato constitucional según el cual (i) la determinación del régimen salarial de los servidores públicos debe estar contenido en un único estatuto normativo; y (ii) que la competencia para promulga dicha normatividad es privativa del Gobierno Nacional. En consecuencia, la Corte concluye que la demanda formulada por el ciudadano Villegas Arbeláez cumple con los requisitos formales exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, por lo que la Sala está habilitada para proferir un fallo de fondo.

Problemas jurídicos y metodología de la decisión.

4. En este orden de ideas y a partir de lo explicado en los antecedentes de esta sentencia, corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos, que tienen carácter sucesivo y dependiente:

4.1. ¿La previsión constitucional contenida en el literal e) del artículo 150-19 C.P. debe interpretarse de modo tal que el Gobierno Nacional tenga la competencia exclusiva y excluyente para fijar el régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva en el orden territorial?.

4.2. En caso que la respuesta al interior interrogante sea afirmativa, ¿incurre en un tratamiento discriminatorio y un desconocimiento de las competencias del Gobierno sobre la materia, la previsión legal que delimita determinados emolumentos salariales a favor de los servidores públicos adscritos a entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con exclusión de los empleados del Estado del nivel territorial?

Para resolver estos asuntos, la Sala adoptará la siguiente metodología: En primer lugar, recopilará las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional acerca de la fórmula prevista en la Carta Política para la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, en general, y aquellos adscritos a las entidades territoriales, en particular. En segundo término, expondrá el precedente sobre la improcedencia general de juicios de igualdad entre regímenes salariales diversos. Luego, a partir de las premisas que se obtengan de los análisis anteriores, la Corte resolverá el cargo propuesto.

La aplicación del principio de concurrencia en la determinación del régimen salarial de los servidores de la Rama Ejecutiva en el orden territorial. Reiteración de jurisprudencia.

5. La Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca de las reglas sobre la concurrencia de competencias del Congreso, el Gobierno y las entidades territoriales, respecto a la fijación del régimen salarial de los servidores públicos adscritos a estas últimas.[6] Por ende, en este apartado se sintetizarán las reglas fijadas por ese precedente, como se explica a continuación.

6. De manera general, las normas constitucionales aplicables a la materia determinan un régimen articulado y concurrente para el ejercicio de las competencias mencionadas. Esta fórmula parte de lo regulado por el numeral 19 del artículo 150 C.P., precepto que determina aquellos ámbitos en donde el Constituyente determinó la expedición de leyes marco, a través de las cuales el Congreso dicta las normas generales que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular diferentes asuntos. Uno de ellos, previsto en el literal e) *ejusdem,* corresponde a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Esta misma disposición prescribe una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas.

Esta competencia se acompasa con lo previsto por la Constitución en cuanto a las facultades de las mencionadas corporaciones públicas sobre la materia. Así, para el nivel departamental, el artículo 300-7 C.P. confiere a las asambleas la competencia de determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo. A partir de estas reglas, en los términos del artículo 305-7 C.P., los gobernadores están investidos de la competencia para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y las ordenanzas respectivas.

De manera análoga, en lo que respecta al ámbito municipal, el artículo 313-6 C.P. confiere a los concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, al igual que las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. De la misma forma, el artículo 315-7 C.P. habilita a los alcaldes para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

7. La jurisprudencia ha destacado que la articulación entre las mencionadas competencias opera a partir de dos premisas: (i) la necesidad de reconocer la vigencia del principio de Estado unitario, que impone que sea el Congreso y el Gobierno los que fijen las reglas generales en materia de régimen salarial de los servidores públicos; y (ii) la imposibilidad de vaciar las competencias constitucionales de las entidades territoriales sobre la determinación de las escalas salariales y los emolumentos de sus servidores estatales que integran la Rama Ejecutiva en ese ámbito local.

Para la Corte, una articulación de ese carácter se logra a partir de una fórmula concurrente en la que el Legislador determinar los criterios y objetivos generales mediante ley marco, la que corresponde a la actualidad a la Ley 4 de 1992 y el Gobierno determina el régimen salarial del nivel central y los criterios generales para que las entidades territoriales ejerzan las competencias citadas. Esto sin perjuicio de la competencia privativa y excluyente para la determinación del régimen prestacional, antes explicada.

En términos de la jurisprudencia, *"*[l]*a determinación legal del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos es un tópico en el que, conforme a las disposiciones de la Carta Política, concurre el ejercicio de las competencias del Congreso y el Gobierno Nacional. En efecto, el artículo 150-19 C.P. establece dentro de las funciones del Legislativo la de dictar normas generales – denominadas por la doctrina como leyes marco –, mediante las cuales establezca los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para, entre otras materias, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, a la vez que regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. En este último caso, la Carta Política es expresa en indicar que el ejercicio de las funciones legislativas, "en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas" (Art. 150-19, literales e) y f)). Las citadas normas generales fueron adoptadas por el Congreso mediante la Ley 4ª de 1992. || A partir de estas previsiones, la jurisprudencia ha contemplado que corresponde a la cláusula general de competencia legislativa la fijación de esas pautas generales del régimen salarial de los servidores públicos. A su vez, existe un mandato constitucional expreso en el sentido que la determinación concreta de dichos regímenes, una vez fijado el marco general de regulación, es una potestad adscrita al Gobierno Nacional."*[7]

Ahora bien, en relación específica con la regulación de los asuntos salariales en el orden territorial, la Corte ha previsto que *"…cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al Presidente de la República, en la forma ya*

enunciada. A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superiores, respectivamente, y en forma complementaria (sic), con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios. || Efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo. En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional."[8]

8. En otras palabras, frente al régimen salarial de los servidores de Rama Ejecutiva en el nivel territorial, opera un mecanismo de armonización entre el principio del Estado unitario, que se expresa en la potestad del Congreso de prever objetivos y criterios generales y del Gobierno de prescribir la regulación particular, y el grado de autonomía de las entidades territoriales, que comprende la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley. Esta articulación responde, por ende, a un modelo jerárquico en el que las normas de raigambre legal, así como las de origen gubernamental, operan como marco de referencia para el ejercicio de la competencia que en materia de régimen salarial tienen los entes locales y respecto de sus servidores públicos. Esto, por supuesto, sin que esas normas de superior jerarquía estén constitucionalmente habilitadas para regular en su integridad el asunto, desconociendo con ello el mencionado grado de autonomía.

Sobre el particular, la Sala ha señalado que concurre una *"fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario (Art. 1º C.P.) y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales, la cual se proyecta en la definición de la escala salarial de los empleos que ejercen los servidores públicos adscritos a ellas. De acuerdo con esta fórmula, es al Congreso al que le corresponde proferir una ley marco que determine el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, a partir de la cual el Gobierno Nacional determinará los aspectos particulares y concretos de dicho régimen. Estos presupuestos normativos sirven de marco legal para que los órganos de representación popular de las entidades territoriales, ejerzan la competencia constitucional de definir las escalas salariales de los empleos correspondientes. || A este respecto debe resaltarse que el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales no tiene carácter absoluto, sino que por expreso mandato superior, la gestión de sus intereses se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley (Art. 287 C.P.). En igual sentido, esa comprensión de la autonomía es corolario de lo previsto en el artículo 388 Superior, que establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. En ese sentido, la presunta antinomia entre las disposiciones de la Carta Política que reconocen esa autonomía y aquellas que confieren al Congreso y al Ejecutivo la potestad de definir el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, es apenas aparente. || Ello debido a que las normas adoptadas por el Legislativo y el Gobierno Nacional constituyen el marco de referencia vinculante a los concejos y asambleas, respecto del ejercicio de la competencia para la definición de escalas salariales. Existe, de acuerdo con las normas constitucionales interpretadas por la Corte, una relación de jerarquía identificable entre los preceptos de orden nacional, que son expresión del contenido y alcance del principio de Estado unitario, y la organización particular de la estructura de las administraciones locales y la previsión de sus escalas de remuneración, instancia en que se concreta la autonomía de los poderes territoriales."*[9] (Subrayas no originales).

9. En conclusión, el precedente analizado está unívocamente dirigido a prever una fórmula de articulación concurrente entre las competencias analizadas, lo que a su vez permite inferir que la Constitución impide que se concreten dos extremos: bien la regulación integral y específica del régimen salarial de los servidores públicos por parte del Congreso y el Gobierno, o bien la soberanía de las entidades territoriales para definir el régimen salarial de sus servidores públicos, con ausencia de todo marco o límite fundado en normas jurídicas de superior jerarquía.

Al respecto, la jurisprudencia objeto de análisis en este apartado advierte que la autonomía de las entidades territoriales sobre el tópico analizado"*...no puede ser absoluta, por cuanto por mandato del propio texto constitucional está circunscrita a los límites que para el efecto fije la Constitución y la ley, en este sentido la Corte ha afirmado: i) que los distintos órganos del poder público mantienen su poder vinculante en todo el territorio y ii) que corresponde al Congreso de la República, dentro del marco de autonomía que la Constitución le reconoce a los entes territoriales, diseñar o delinear "el mapa competencial del poder público a nivel territorial" que permita el desarrollo de la capacidad de gestión de estos entes.*[10] *|| La regla jurisprudencial que surge de la labor hermenéutica de la Corte en esta materia, se orienta a establecer que "la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (Art. 287-1 C.P.), con el esquema del Estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros."*[11] *|| Esto significa, que las funciones citadas de las corporaciones administrativas de elección popular y de los jefes máximos de la administración seccional y local se encuentran circunscritas no sólo por la ley marco o cuadro que sobre la materia expida el Congreso de la República, sino por las normas que, dentro de su competencia, dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley. || No obstante, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o impedir el ejercicio de las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades territoriales, puesto que en ese evento sí se vulneraría el texto constitucional."*[12]

Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles

10. La inferencia de una discriminación injustificada que contradice el principio de igualdad, depende de la comprobación de tres premisas definidas. La primera consiste en la determinación suficiente acerca de los sujetos o situaciones jurídicas particulares y concretas respecto de la cual se predica el tratamiento desigual. Por ende, no puede plantearse un juicio de igualdad si los extremos del presunto tratamiento no están definidos con estas condiciones.

La segunda premisa la conforman las razones que hacen que los mencionados sujetos o situaciones jurídicas sean comparables, aspecto que la jurisprudencia ha denominado como la construcción del *tertium comparationis.* Esta condición puede considerarse como el centro de la discusión acerca del juicio de igualdad, pues ofrece las consideraciones mínimas para determinar por qué una pluralidad de sujetos o posiciones jurídicas deben recibir idéntico tratamiento por parte del ordenamiento jurídico. Para la Corte, *"…la jurisprudencia constitucional ha establecido que en principio se debe dar igual trato a las personas que se encuentren en similar situación, pero que se puede dar un trato desigual o diferente siempre y cuando se encuentre una explicación razonable para realizar la diferenciación.* (…) *Empero el criterio para realizar la equiparación o la diferenciación resultará vacío si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro, es decir sino se responde preliminarmente a las preguntas de la igualdad entre quiénes y la igualdad en qué. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal de la doctrina alemana*[13]*, se ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez – criterio valorativo-."*[14]

Por último, la tercera premisa corresponde a la identificación, si a ello hay lugar, de una previsión de rango constitucional que justifique la adopción de un tratamiento distinto entre sujetos o posiciones jurídicas que *prima facie* deben estar reguladas por el ordenamiento de manera análoga.

11. En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial.

Este fue el asunto resuelto por la Corte en la sentencia C-313/03, la cual desestimó el cargo por violación del derecho a la igualdad respecto a la aplicación del Decreto 1278/02 – Estatuto de Profesionalización Docente para el caso de determinados trabajadores, con exclusión de aquellos vinculados al amparo de un régimen anterior.

En esa oportunidad, la Sala recopiló el precedente aplicable al asunto objeto de estudio y planteó los siguientes argumentos que, por su importancia en la demanda de la referencia, la Corte considera pertinente transcribir *in extenso*:

"En este orden de ideas la Corte ha aceptado que en materia laboral puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad[15].

Así, como lo ha señalado igualmente la Corporación, desde antiguo existen en el sector público, distintos estatutos especiales que establecen diversos regímenes salariales y prestacionales, que presentan en cada caso características peculiares y un sistema de auxilios y reconocimientos particulares[16].

Frente a esta situación la Corte ha precisado que la comparación entre diferentes regímenes respecto de prestaciones concretas, con el fin de establecer violaciones al principio de igualdad, no resulta conducente por partirse de supuestos de hecho que no son idénticos.

(…)

Así, dado que el juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, y que éste supuesto no se presenta cuando diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, la Corte ha concluido que no resulta posible establecer en esas circunstancias una vulneración del artículo 13 superior.

Ha de tenerse en cuenta además, como también ya lo ha señalado la Corte, que si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

"Si cada uno de estos regímenes especiales es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, se encuentra que los beneficios particulares contemplados en cada uno de ellos, no pueden ser examinados aisladamente, fuera del contexto del régimen especial, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales. El juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, la cual no se presenta en el caso bajo examen, pues diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, que hacen que cada beneficio en particular no pueda ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad. || En relación con lo anterior, es decir con la necesidad de aplicar íntegramente los regímenes laborales especiales, la jurisprudencia ha hecho ver, adicionalmente, que la circunstancia de que en uno de ellos se consagren ciertos beneficios, que no son reconocidos en otros, usualmente se ve compensada por el hecho de que respecto de otra prestación, puede suceder lo contrario. Así ha dicho que "teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.[17] Por ello, las personas "vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general"[18]. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica."[19] || Adicionalmente, la existencia de los diferentes regímenes existentes, los cuales, como se dijo, deben ser aplicados integralmente, encuentra su justificación en diversas circunstancias constitucionalmente válidas. Sobre el punto la jurisprudencia ha dicho: "En tal virtud, dicha regulación ha obedecido a diferentes motivos, como son: las distintas naturaleza y modalidades de la relación de trabajo, los diferentes tipos de entidades, nacionales, departamentales, distritales y municipales, el otorgamiento de especiales beneficios a ciertos sectores de empleados, en razón de la naturaleza de la labor que desempeñan, las limitaciones presupuestales, la necesidad de organizar y poner en funcionamiento o fortalecer cajas de previsión social encargadas del pago de las prestaciones de los servidores públicos, etc." || En el caso presente, encuentra la Corte que no se encuentra demostrado que quienes no resultan cobijados por el régimen especial referente a la prestación de calzado y vestido de labor, se encuentren dentro de la misma situación objetiva que quienes sí resultan amparados por el reconocimiento, y que por lo tanto deben ser merecedores de igual tratamiento. Antes bien, la presencia de multiplicidad de regímenes laborales dentro del sector público, llevan a la conclusión contraria: la de estar frente a situaciones distintas que imposibilitan adelantar un juicio de igualdad entre los distintos beneficios particulares que se reconocen en uno y otro régimen."[20]

En ese orden de ideas esta Corporación ha explicado que cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.

Así por ejemplo, en el caso de los beneficios en materia de seguridad social la Corte ha precisado[21] que dada la complejidad de los sistemas prestacionales y la interdependencia de las prerrogativas por ellos conferidas, un trato diferenciado en ese campo resulta discriminatorio y, por tanto, constitucionalmente reprochable solo si el conjunto del sistema -no apenas uno de sus elementos integrantes-, conlleva un tratamiento desfavorable para el destinatario; así entonces, si una desmejora sólo se evidencia en un aspecto puntual del régimen, en una prestación definida o en un derecho concreto, no es dable deducir por ello trato discriminatorio; en estos casos deberá estudiarse -conclusión a la que se llega después de analizar el sistema en su conjunto- si la desventaja detectada en un aspecto puntual del régimen especial se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo[22].

Al respecto la Corte además ha hecho énfasis en que sólo si una prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general,

podría el juez constitucional retirarla del ordenamiento jurídico[23]. Circunstancia que sin embargo solamente podría darse (i) si la prestación es verdaderamente autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente (ii) la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial, y (iii) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social y que la carencia de compensación resulte evidente[24]." (Subrayas no originales).

12. A partir de las consideraciones siguientes, se tiene que la comparación de prestaciones entre regímenes laborales diversos, dirigida a definir la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado, no resulta posible de manera general. Esto debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y, por ende, no son extrapolables a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado. A su vez, uno de los factores de diferenciación entre regímenes laborales, en el caso de los servidores públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentren inscritos, lo que inhibiría promover un juicio de igualdad en ese escenario.

Es importante insistir, en este sentido, que la imposibilidad expuesta se basa en las dificultades que subyacen a la identificación de un criterio de comparación entre beneficios laborales que pertenecen a regímenes distintos. Como ha indicado la jurisprudencia, el juicio de igualdad solo es posible cuando se acrediten argumentos relativos a la definición de "*(i) "con claridad los grupos involucrados, (ii) el trato introducido por las normas demandadas que genera la vulneración del derecho a la igualdad y (iii) qué justifica dar un tratamiento distinto al contenido en las normas acusadas",*[25] *toda vez que "la realización de la igualdad no le impone al legislador la obligación de otorgar a todos los sujetos el mismo tratamiento jurídico, ya que no todos se encuentran bajo situaciones fácticas similares ni gozan de las mismas condiciones o prerrogativas personales e institucionales."*[26]*"*[27]

Por ende, para que un juicio de igualdad en el escenario planteado sea posible, debe demostrarse que el beneficio laboral correspondiente es extrapolable del régimen en que se encuentra inserto y que, a su vez, no existe ninguna razón constitucionalmente atendible para el tratamiento diferente. Si estos requisitos no están presentes, se está ante la inexistencia de los presupuestos para la conformación del *tertium comparationis,* imprescindible para inferir un trato discriminatorio injustificado.

Ahora bien, también la Corte debe resaltar que esa improcedencia general no puede comprenderse de manera tal que valide la exequibilidad de tratamientos diversos que (i) se funden en categorías constitucionalmente prohibidas; o (ii) no encuentren justificación en una finalidad compatible de la Carta Política. Por lo tanto, en aquellos casos en que sea posible acreditar uno de estos supuestos, podría alegarse la concurrencia de un tratamiento discriminatorio contrario al derecho a la igualdad.

Solución del cargo propuesto

13. Como se explicó en el fundamento jurídico 4.1., el primer problema jurídico que debe resolverse por parte de la Corte consiste en determinar si del literal e) del artículo 150-19 C.P. se deriva un mandato superior consistente en que el régimen salarial de los servidores públicos, tanto del orden nacional como territorial, debe ser adoptado en su integridad por el Gobierno, sin que ninguna otra autoridad pueda abrogarse esa facultad.

Para la Corte, el precedente analizado demuestra que esta conclusión se basa en una lectura apenas gramatical de la norma constitucional, desarticulada de otros preceptos cuya interpretación sistemática fundamenta la fórmula de armonización entre el Estado unitario y el grado de autonomía de las entidades territoriales, aplicable a la determinación del régimen salarial de los servidores adscritos a dichos entes locales.

En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables

presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.

El Decreto 1042/78, como se explicó a propósito de la argumentación sobre la derogatoria de algunas de sus disposiciones, fue expedido en razón de las facultades para el ejercicio de la actividad legislativa otorgadas al Gobierno por la Ley 5 de 1978, cuyo artículo 1° previó lo siguiente:

"Artículo 1°. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a). La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

(…)" (Subrayas no originales).

Así, tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Además, dicha extensión uniforme no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado.

15. Con base en los anteriores argumentos, se tiene que el primer problema jurídico materia de decisión debe resolverse de manera negativa. En consecuencia, no están los presupuestos para decidir acerca del segundo problema jurídico, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad, en tanto su supuesto metodológico es la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial, que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial. Como ese mandato no concurre en la Carta Política, dicho juicio no puede llevarse a cabo. Por ende, se impone la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, por el cargo analizado en esta sentencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia, las siguientes expresiones contenidas en el Decreto 1042 de 1978 *"por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones."*

1. *"del orden nacional"*, contenida en el artículo 1°.

2. *"a quienes se aplica este Decreto",* contenida en el artículo 31.

3. *"para los funcionarios a que se refiere el artículo 1°"* y *"de los enumerados en el artículo 1° de este Decreto"*, contenidas en el artículo 45.

4. *"por la ley"*, prevista en el artículo 46.

5. *"a que se refiere el artículo 1° del presente Decreto"*, prevista en el artículo 50.

6. *"señaladas en el artículo 1° de este Decreto"*, indicada en el artículo 51.

7. *"Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto"*, contenida en el artículo 58.

8. *"a que se refiere el presente decreto"*, prevista en el artículo 62.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1] La intervención refiere a la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 22 de septiembre de 2010. Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren.

[2] Corte Constitucional, sentencia.

[3] De la lectura de la sentencia correspondiente, la Sala observa que la controversia jurídica allí planteada, en lo que respecta al Decreto 1042/78, se circunscribió al presunto exceso en el ejercicio de las facultades extraordinaria derivado, en criterio del actor, del uso de un numeral de la ley habilitante y no de otro, que a juicio del demandante contenía la habilitación relacionado con la materia regulada por la norma acusada. Este asunto fue desestimado por la Corte Suprema, del modo siguiente:

"También sostiene el demandante la inconstitucionalidad del Decreto número 1042 de 1978 por haber sido expedido con fundamento en el ordinal 5° del artículo 1° de la Ley 5 de 1978, desde luego sobre el supuesto de su inconstitucionalidad.|| Estima la Corte que, por una parte, el

Decreto número 1042 no fue expedido exclusivamente con apoyo en el citado ordinal sino, como lo dice su mismo texto, en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 5 de 1978, y que, por otra, habiéndose hallado que el ordinal 5 no viola la Constitución, falla el supuesto de inconstitucionalidad alegado por el demandante, y, por tanto, no es oportuno entrar en consideraciones adicionales." Vid. Gaceta Judicial Tomo CLXXXVII, número 2426, página 403.

[4] Corte Constitucional, sentencia C-1052/01. Fundamento jurídico 3.4.2.

[5] Empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior; personal docente de los distintos organismos de la rama ejecutiva; empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados; personal de las fuerzas militares y empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional; personal de la policía nacional y empleados civiles al servicio de la misma; empleados del sector técnico aeronáutico del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil; empleados del Departamento Nacional de Planeación.

[6] Corte Constitucional, sentencias C-112/93, C-315/95, C-054/98, C-1218/01 y C-173/09.

[7] Corte Constitucional, sentencia C-173/09.

[8] Corte Constitucional, sentencia C-1218/01.

[9] Corte Constitucional, sentencia C-173/09.

[10] Sentencia C-510 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[11] *Idem*.

[12] Corte Constitucional, sentencia C-623/03.

[13] ALEXY, Robert, Op. cit. p. 112

[14] Corte Constitucional, sentencia C-296/12.

[15] Sentencia C-654/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell

[16] Sentencia C-995/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[17] En un sentido similar, ver sentencia C-598 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 8.

[18] Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Fundamento Jurídico No 7.

[19] Sentencia C-080 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero

[20] Sentencia C-995/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[21] Al respecto ver entre otras las sentencias C-956/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-385/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1032/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[22] Ver la Sentencia C-080/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se señala: *"la singularidad y autonomía que caracterizan a estos regímenes excepcionales, sumado a la diversidad de prestaciones que los integran, han llevado a la Corte Constitucional a considerar que, en principio, "no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen".*

[23] Ibídem Sentencia C-956/01 M.P... Eduardo Montealegre Lynett

[24] Sentencia C-890 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicha sentencia se señaló lo siguiente "'*Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente*. En el mismo sentido ver la sentencia C-956 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[25] Corte Constitucional, sentencia C-913 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[26] Corte Constitucional, sentencia C-1115 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[27] Corte Constitucional, sentencia C-101/11.

Fecha y hora de creación: 2025-07-15 15:44:02