

**Función Pública**

## Sentencia 2012-00083 de 2021 Consejo de Estado

FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS - Competencia / REAJUSTE DE SUSTITUCIÓN PENSIONAL POR NIVELACIÓN SALARIAL DE LOS DIPUTADOS -Improcedencia

Aunque en el acto acusado no se citó en sus considerandos la Ordenanza N° 002 de 1980, sí se dispuso la nivelación solicitada en la petición de 26 de enero de 2010, la cual se soportó en lo indicado en dicha ordenanza, la cual estableció que los diputados devengarían a partir del 1 de octubre de 1981 los emolumentos que perciben los miembros del Parlamento Colombiano, lo que implica una modificación de los factores salariales y prestacionales de servidores públicos del orden territorial. En el sistema jurídico creado a partir de la promulgación de Constitución Política de 1991, existe una competencia concurrente entre el Congreso y la Presidencia de la República para fijar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores públicos del orden territorial; puesto que al primero le corresponde la expedición de la Ley con los aspectos generales sobre la materia y al segundo, la reglamentación de la normativa, llevando al detalle lo dispuesto por el órgano legislativo. Así pues, estas funciones no podrán delegarse en las corporaciones públicas territoriales, ni éstas podrán arrogárselas, pues se encuentran expresamente prohibidas por mandato constitucional. Siendo así, son ilegales las normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos, bien sean nacionales o del orden territorial, que regulen la materia. Por lo anterior, resulta claro, que incluso de tratarse de una “desigualdad” frente a otros servidores que pudieron haberse visto beneficiados de lo dispuesto en la Ordenanza N° 002 de 1980, como los señores Nefer Rafael Pana Arregoces y Afranio Restrepo Córdoba, no es posible aceptar la aplicación de una disposición que fue expedida por una autoridad que carecía de competencia para regular la materia, por lo que deberá confirmarse la decisión de primera instancia que declaró la nulidad de la Resolución N° 010159 de 2011, máxime cuando la misma se dictó sin una debida motivación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 150 NUMERAL 19 LITERAL C / LEY 4 DE 1992

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 20001-23-31-000-2012-00083-01(4455-13)

Actor: DEPARTAMENTO DEL CESAR

Demandado: ELIZABETH CASTRO GUEVARA

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984

Tema: Lesividad – Reliquidación de Pensión de jubilación – Nivelación de la mesada pensional - Diputados

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la señora Elizabeth Castro Guevara contra la sentencia del 6 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que declaró la nulidad de la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011, expedida por el Gobernador del Cesar.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

El departamento del Cesar demandó *“Que es nulo el acto administrativo contenido en la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de nivelación del monto de la mesada pensional de señor JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ TRUJILLO”. Que como consecuencia de la anterior declaración, disponer no reconocer a la señora ELIZABETH CASTRO GUEVARA, en calidad de sustituta del señor JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ TRUJILLO, la nivelación pensional solicitada y reintegrar al Departamento del Cesar las sumas de dineros que le hayan sido pagadas teniendo como título jurídico la Resolución N° 010159 del 29 de Diciembre de 2011”*.

Como hechos de la demanda se advierten: (i) que el señor José Manuel Sánchez estuvo vinculado como diputado del departamento del Cesar, entre 1966 y 1976 (ii) que mediante Resolución N° 01914 del 14 de julio de 2000 se autorizó el pago de una pensión de jubilación mensual vitalicia al señor José Manuel Sánchez; (iii) que como el señor José Manuel Sánchez falleció, mediante Resolución N° 002281 del 22 de agosto de 2003 se sustituyó la pensión de jubilación a la señora Elizabeth Castro Guevara; (iv) que el 26 de enero de 2010 la señora Elizabeth Castro Guevara solicitó la nivelación de la mesada pensional con base en lo dispuesto en la Ordenanza N° 002 del 25 de noviembre de 1980; (v) que mediante Oficio sin número del 24 de noviembre de 2010, suscrito por el Secretario de Hacienda departamental del Cesar, se negó la nivelación solicitada; (vi) que la interesada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión; (vii) que mediante Resolución N° 000422 del 17 de febrero de 2011, suscrita por el Secretario de Hacienda se decidió no reponer el acto impugnado y se rechazó por improcedente el recurso de apelación presentado; (viii) que se interpuso recurso de queja contra la decisión que no concedió la apelación, el cual fue negada mediante Resolución N° 000921 del 31 de marzo de 2011, proferida por el Gobernador del departamento del Cesar; (ix) que la interesada presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución N° 000422 del 17 de febrero de 2011; (x) que mediante Resolución N° 0001868 del 16 de junio de 2011 se rechazó por improcedente dicha solicitud; (xi) por Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011, se resolvió un “recurso de nivelación” del monto de la mesada pensional del señor José Manuel Sánchez Trujillo, en el sentido de reconocer y autorizar la solicitud de nivelación del monto de la mesada de jubilación; (xii) la entidad inició una actuación administrativa con el fin de revocar el acto administrativo antes descrito, revocatoria que no fue posible debido a la falta del consentimiento de la señora Elizabeth Castro Guevara.

Señala que no es jurídicamente viable reliquidar la pensión de jubilación con aplicación de la Ordenanza N° 002 del 25 de noviembre de 1980, toda vez que la fijación de los factores salariales y prestacionales de las entidades territoriales son de competencia exclusiva del Congreso de la República, por lo que no podía la administración territorial realizar una nivelación pensional con fundamento en una ordenanza.

Como cargos de violación señala: 1) que el acto administrativo cuestionado se expidió a favor de la señora Elizabeth Castro Guevara, sin mediar petición, recurso de la vía gubernativa ni actuación administrativa oficiosa; 2) que el acto acusado adolece de falsa motivación, toda vez que, aunque no expresa de forma textual que se fundamentó en lo dispuesto en la Ordenanza N° 002 del 25 de noviembre de 1980, ello se infiere por los antecedentes del mismo. Adicionalmente, en la Resolución N° 010159 de 2011 no se realizó esfuerzo argumentativo alguno para justificar la diferencia, frente a otros diputados.

### 2. Contestación de la demanda

La señora Elizabeth Castro Guevara, mediante apoderado judicial, afirmó que el acto administrativo cuestionado se expidió por la autoridad competente, en cumplimiento de sus deberes y atendiendo los objetivos fijados por la Constitución y las leyes, para lo cual inició una actuación administrativa oficiosa en ejercicio de sus facultades<sup>1</sup>.

Indicó que el señor José Manuel Sánchez Trujillo laboró por más de 20 años y que se retiró del servicio el 30 de septiembre de 1976, por lo que se era beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, así como del establecido en la Ley 33 de 1985, es decir, que la pensión de jubilación debía reconocerse y pagarse en virtud de lo consagrado en las normas territoriales que en su momento hubiera dictado la Asamblea del departamento del Cesar.

Señaló que, no aceptar la nivelación reconocida conlleva a una afectación del derecho a la igualdad, pues el señor José Manuel Sánchez Trujillo, al igual que los señores Nefer Rafael Pana Arregoces y Afranio Restrepo Córdoba, fueron pensionados por el departamento del Cesar, fueron diputados y gozan de una reliquidación pensional reconocida por la entidad territorial por vía administrativa, por lo que al negarse al señor Sánchez Trujillo la reliquidación solicitada se incurrió en un trato desigual.

### 3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia del 5 de septiembre de 2013, decidió (i) decretar la nulidad de la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011, expedida por el Gobernador del departamento del Cesar; y (ii) no condenar en costas<sup>2</sup>.

Advirtió que, el departamento del Cesar apenas se percató de la expedición de la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011 inició de oficio la actuación administrativa tendiente a revocar directamente dicho acto, sin embargo, ello no fue posible, pues en diligencia de versión libre del 1 de febrero de 2012, la interesada manifestó que no consentía la revocatoria del acto.

El Tribunal señaló que no se vislumbra que, en el caso bajo estudio, se hubiera presentado uno de los eventos previstos en el Artículo 4 del Código Contencioso Administrativo para que surgiera el acto administrativo cuestionado, pues aunque en la Resolución N° 010159 de 2011 se establece que se profirió para resolver un “*recurso de nivelación del monto de la mesada pensional del señor JOSE MANUEL SANCHES TRUJILLO*”, en los antecedentes administrativos que sirvieron para proferir el acto no se encuentra enlistado el mencionado recurso que se está decidiendo, por lo que de entrada la resolución se encuentra viciada de falsedad.

Por el contrario, se observa que todas las peticiones presentadas por la señora Elizabeth Castro Guevara, en las cuales perseguía el reajuste de dicha mesada pensional, fueron resueltas negativamente mediante el Oficio de 24 de noviembre de 2010 y la Resolución N° 000422 de 17 de febrero de 2011, decisión última contra la que interpuso recurso de queja y solicitud de revocatoria, que fueron rechazados por improcedente.

Afirmó que, no se entiende como después de negarse la petición de nivelación pensional, se despachó favorablemente lo pretendido sin que mediara petición alguna y, aunque se alega que fue una actuación de oficio, tampoco se encuentra justificada dicha situación, pues ya había sido negada la pretensión de nivelación pensional.

En relación con las supuestas circunstancias de desigualdad frente a otros servidores pensionados que fueron diputados, indicó que no se observa la comparación entre aquellas personas que supuestamente se encuentran en situación de ventaja frente a la señora Castro Guevara, pues se analizó los montos de las pensiones que éstos reciben frente a la percibida por la interesada en este asunto, con el fin de respaldar la procedencia de la decisión adoptada en el acto cuestionado. Adicionalmente, consideró que la fijación del régimen prestacional de los servidores públicos, tanto del orden nacional, como del territorial, es competencia del Congreso de la República y desarrollado por el Gobierno Nacional y no puede ser delegada a las Asambleas Departamentales ni a los Concejos Municipales.

Advirtió que, aunque existió un concepto favorable por parte de la Oficina de Asuntos Jurídicos del departamento del Cesar, también existió un concepto desfavorable de la Secretaría de Hacienda del ente territorial, por lo que, como se cuestionaba el monto de la liquidación de la pensión,

consideró que debe darse prelación a los argumentos esgrimidos por la última dependencia.

#### 4. Recurso de apelación

La señora Elizabeth Castro Guevara presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Indicó que, la administración no puede alegar en su beneficio un error propio, pues no pueden trasladarse al administrado las consecuencias derivadas porque la entidad pretermitió algunas o todas las etapas propias para la expedición del acto administrativo. Adicionalmente, no realizó ninguna manifestación al respecto, pese a que fue puesto de presente este argumento en el escrito de intervención presentado al conocer sobre la admisión de la demanda y, como el departamento ostenta la calidad de demandante y demandado, tenía la obligación de expresar los motivos por los cuales se pretermitieron algunas etapas de formación del acto administrativo<sup>3</sup>.

#### 5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

5.1. La señora Elizabeth Castro Guevara reiteró los argumentos planteados en el recurso de apelación y señaló que el Tribunal no estudió que en el caso bajo estudio se inició una actuación administrativa de oficio de acuerdo con lo establecido en el Artículo 4, numeral 4 del Decreto 01 de 1984<sup>4</sup>.

5.2. El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia apelada. Consideró que el acto administrativo cuestionado no fue expedido como resultado de la actuación administrativa iniciada por una petición de la señora Castro Guevara, pues todas las peticiones formuladas por ella fueron resueltas por la administración de manera negativa. Advirtió que no se encuentra justificada la razón para que la administración iniciara y estudiara de oficio la reliquidación pensional del causante, cuando ya había sido estudiada y despachada en forma negativa a través de actos administrativos<sup>5</sup>.

Afirmó que tampoco le asiste razón a la apelante cuando alega que se presentan circunstancias de desigualdad en la liquidación de la mesada pensional de la señora Elizabeth Castro Guevara, en su calidad de sustituta de la pensión de su cónyuge, pues las pensiones de los otros ex diputados referidos fue reliquidada con fundamento en la Ordenanza N° 002 del 25 de noviembre de 1980, contrariando lo dispuesto por el constituyente.

5.3. El departamento del Cesar no alegó de conclusión.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el Artículo 129 del Código Contencioso Administrativo.

### 2. Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la señora Elizabeth Castro Guevara, la Sala debe decidir si se debe confirmar la sentencia que declaró la nulidad de la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011, o si, por el contrario, se debe revocar dicha providencia al encontrarse probada la legalidad del acto administrativo acusado.

Previamente a desatar el problema jurídico la Sala abordará los siguientes temas: i) Hechos probados; y, ii) Caso concreto.

## 3. Hechos probados

- Que el señor José Manuel Sánchez Trujillo se retiró definitivamente del servicio el 30 de septiembre de 1976, con más de 20 años de servicio y 61 años de edad, según se indicó en la Resolución N° 001914 del 14 de julio de 2000 *“Por medio de la cual se autoriza el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor José Manuel Sánchez Trujillo”*, en la cual se autorizó y ordenó el pago de una pensión de jubilación, efectiva a partir del 4 de junio de 1996, en cuantía de \$142.125<sup>6</sup>. Esta decisión fue confirmada en todas sus partes, por Resolución N° 002890 del 27 de septiembre de 2000 *“Por medio de la cual se resuelve un recurso”*<sup>7</sup>.

- El Tribunal Administrativo del Cesar, en sentencia del 30 de octubre de 2001 decidió: (i) declarar parcialmente nulas las Resoluciones N° 001914 del 14 de julio de 2000 y 002890 del 27 de septiembre del mismo año; (ii) ordenar a las entidades responsables del pago pensional, que cancelen al causante la pensión de jubilación a partir del 27 de octubre de 1995 por un valor de \$26.250, suma que debía reajustarse desde el 1 de enero de 1977, es decir, desde el año siguiente de haber adquirido el status pensional, de conformidad con lo previsto en los Artículos 1 de la Ley 4 de 1976, 1 de la Ley 71 de 1988 y 14 de la Ley 100 de 1993; y (iii) ordenar el pago de las mesadas pensionales comprendidas entre el 27 de octubre de 1995 y el 4 de junio de 1996 y las diferencias pensionales dejadas de devengar desde esta última fecha, hasta la ejecutoria de la sentencia<sup>8</sup>.

- Por Resolución N° 000717 del 19 de marzo de 2002 *“se reliquida una pensión en cumplimiento a la sentencia del 30 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, a favor de José Manuel Sánchez Trujillo”*<sup>9</sup>.

- No se discute que, mediante Resolución N° 002281 del 22 de agosto de 2003, se sustituyó la pensión reconocida al señor José Manuel Sánchez Trujillo a favor de la señora Elizabeth Castro Guevara.

- A través de Resolución N° 003785 del 30 de diciembre de 2003 *“se reajusta una pensión en cumplimiento a la sentencia del 30 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar a favor de José Manuel Sánchez Trujillo”*, en la cual se ordenó el pago de las diferencias pensionales dejadas de cancelar por parte del departamento, por valor de \$125.449.188<sup>10</sup>.

- No se discute que mediante Resolución N° 001620 del 12 de agosto de 2004 se reajustó nuevamente la pensión de jubilación reconocida al señor José Manuel Sánchez, sustituida a la señora Elizabeth Castro Gaviria.

- El 26 de enero de 2010 la señora Elizabeth Castro Guevara presentó petición con el fin de que *“se nivele el monto de la mesada pensional que actualmente recibe la señora ELIZABETH CASTRO GUEVARA, en su calidad de pensionada sustituta como cónyuge sobreviviente del señor JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ TRUJILLO, persona ésta que adquirió el status pensional ejerciendo como diputado del departamento del Cesar los últimos diez (10) años de servicio público en 1976, proporcionándola o asimilándola a las sumas que de acuerdo con la Ley y la Constitución han devengado y devengan actualmente los Diputados del departamento del Cesar como honorarios por mes sesionados y además se le cancelen debidamente indexadas las diferencias o saldos pensionales dejados de percibir como parte de la mesada, al no estársele dando un tratamiento prestacional igualitario al de los diputados activos y pensionados del departamento, pese a encontrarse en igualdad de condiciones a estas. Dicho deberá efectuarse desde cuando se le reconoció efectivamente la pensión al titular del derecho el 27 de octubre de 1995 y hasta cuando se efectúa el mismo”*. Esta petición se presentó con fundamento, entre otros, en los Artículos 13, 23, 29, 53, 299 y 305 de la Constitución y en la Ordenanza N° 002 de 25 de noviembre de 1980<sup>11</sup>.

- Por escrito del Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos del departamento del Cesar, dirigido al Líder del Programa de Gestión Humana de la misma entidad, indicó que *“según mi concepto es procedente concederle a la peticionaria, la nivelación de la mesada pensional que en vida disfrutó el ex diputado JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ TRUJILLO, y cancelarle las diferencias o saldos dejados de percibir por parte de la señora ELIZABETH CASTRO GUEVARA, a la que se le aplicará la prescripción trienal, hasta el 27 de Junio de 2010”*<sup>12</sup>.

- A través de escrito del 17 de noviembre de 2010, de la Secretaría de Hacienda, dirigida al Líder del Programa de Gestión Humana, se consideró que *“atendiendo todo lo expuesto se puede concretar dentro del tema financiero y de cálculo de reajuste de la pensión que es lo competente para el caso, que la mesada que goza el señor SÁNCHEZ o su sustituta la señora Castro, se encuentra dentro del término del fallo judicial y no amerita otro reajuste, pero cabe observar por su despacho las inconsistencias de cálculo que se encontraron en el estudio del expediente para los reajustes ya reconocidos en razón de la sentencia en cuestión y así mismo el concepto emitido por la oficina jurídica para el caso que reposa en la carpeta facilitada”*<sup>13</sup>.

- Mediante Oficio del 24 de noviembre de 2010, el Secretario de Hacienda del departamento del Cesar, indicó que *“consideramos con nuestro acostumbrado respeto, que la Administración Departamental del Cesar, ha dado aplicación estricta a los preceptos de ley, razón por la cual no considera procedente acceder a la pretensión de una nueva nivelación al valor de la mesada pensional que percibe su apoderada judicial, por cuanto y como ha quedado evidenciado, el monto de la mesada devengada actualmente refleja todos y cada uno de los reajustes aplicados en cumplimiento a la orden judicial, y a los reajustes establecidos por el Gobierno Nacional, con fundamento a las razones expuestas”*<sup>14</sup>.

- Por escrito del 7 de diciembre de 2010, el abogado Rómulo Amadis Pinto Solano presentó recurso de reposición contra el Oficio de 24 de noviembre de 2010 que negó la solicitud de nivelación de la mesada pensional<sup>15</sup>.

- Que el abogado Henry José Manjarrez Daza presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Oficio de 24 de noviembre de 2010<sup>16</sup>.

- Mediante Resolución N° 0000422 del 17 de febrero de 2011 se resolvió de manera negativa el recurso de reposición presentado contra el Oficio de 24 de noviembre de 2010 y se rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el mismo acto<sup>17</sup>.

- El 7 de marzo de 2011 la señora Elizabeth Castro Guevara, mediante apoderado presentó recurso de queja contra la decisión que rechazó por improcedente el recurso de apelación<sup>18</sup>.

- Por Resolución N° 0000921 del 31 de marzo de 2011, expedida por el Gobernador del departamento del Cesar, no se concedió el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la señora Elizabeth Castro<sup>19</sup>.

- El 24 de mayo de 2011, la señora Elizabeth Castro Guevara, mediante apoderado, presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución N° 0000422 de 17 de febrero de 2011<sup>20</sup>.

- Mediante Resolución N° 0001868 del 16 de junio de 2011 se rechazó por improcedente una solicitud de revocatoria directa<sup>21</sup>.

- Por Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de nivelación del monto de la mesada pensional del señor José Manuel Sánchez Trujillo”, se resolvió:

*“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y autorizar la solicitud de nivelación del monto de la mesada de jubilación de la señora ELIZABETH CASTRO GUEVARA como beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ TRUJILLO.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Que desde el año 2009 hasta el 30 de julio de 2010, el monto a reconocer es 20 SMLMV a la fecha según la Ley 100 de 1993; y desde el 31 de julio de 2010 a la vigencia actual el monto a reconocer será hasta 25 SMLMV, por el reconocimiento del reajuste se hará hasta los topes estipulado conforme a lo establecido en el Parágrafo Primero del Acto Legislativo 001 de 2005.*

*ARTÍCULO TERCERO: Autorízase el pago por la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA CUATRO PESOS MONEDA LEGAL (\$293.154.284), como reajuste de la mesada pensional correspondiente al periodo comprendido desde el 01 de enero de 2009, hasta el 31 de diciembre de 2011.*

*ARTÍCULO CUARTO: Del valor de la mesada mensual reconocidas se deducirá el valor correspondiente a los servicios de salud (ley 100 de 1993).*

*ARTÍCULO QUINTO: Notificar al interesado del presente acto administrativo, conforme a lo estipulado en el Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra el mismo sólo procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que lo expidió, el que deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación”.*

- En diligencia de versión libre celebrada ante la Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos del departamento del Cesar, la señora Elizabeth Castro Guevara manifestó que no acepta la revocatoria de la Resolución N° 010159 de 29 de diciembre de 2011<sup>22</sup>.

- En informe presentado el 31 de enero de 2012, el señor Dorismel Enrique Caamaño Mendoza, Asesor Externo del departamento del Cesar, indicó que a mediados del año 2010 estudió la solicitud de nivelación pensional presentada por la señora Elizabeth Castro Guevara, y conceptuó de forma favorable, sin embargo, la Secretaría de Hacienda consideró que la pensión sustituida a la peticionaria se encontraba dentro de los parámetros de incrementos legales, razón por la cual dictó acto administrativo negando lo solicitado. Manifestó que *“en el expediente de la pensionada no existe en el transcurso del año 2011, un concepto que yo haya elaborado en donde se conceda la nivelación pensional de la solicitante, y si la sectorial que proyectó la resolución se basó en el concepto jurídico favorable emitido en el año 2010, este ya había sido revocado con la expedición de la Resolución que se encuentra en firme, donde se negó la tantas veces mencionada nivelación pensional”*<sup>23</sup>.

- Mediante Resolución N° 0000447 del 12 de marzo de 2012 “se cierra la actuación administrativa iniciada (de oficio) con la finalidad de Revocar Directamente la Resolución N° 010159 de 2011”<sup>24</sup>.

- El 1 de marzo de 2012, la señora Elizabeth Castro Guevara presentó solicitud de pago de reconocimiento de la nivelación pensional<sup>25</sup>.

- Mediante Oficio OJ-00281 del 23 de marzo de 2012, el Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos, indicó a la interesada que la solicitud de pago de reconocimiento de la nivelación pensional se resolvería a más tardar el 12 de abril de 2012<sup>15</sup>.

#### 4. Caso concreto

En el *sub lite* se encuentra probado que, al señor José Manuel Sánchez Trujillo se le reconoció pensión de jubilación, a partir del 4 de junio de 1996, por haber trabajado por más de 20 años en diferentes entidades territoriales, siendo su última vinculación laboral con el departamento del

Cesar como diputado, la cual terminó en 1976.

El señor José Manuel Sánchez Trujillo solicitó, por vía judicial, el reajuste de la pensión de jubilación. El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia del 30 de octubre de 2001 ordenó el reajuste de la pensión y su pago a partir del 27 de octubre de 1995.

Posteriormente, mediante Resolución N° 001620 del 12 de agosto de 2004 se reajustó nuevamente la pensión de jubilación reconocida al señor José Manuel Sánchez Trujillo, sustituida a la señora Elizabeth Castro Guevara.

El 26 de enero de 2010 la señora Elizabeth Castro Guevara solicitó la nivelación pensional, con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo del Artículo 1 de la Ordenanza N° 002 del 25 de noviembre de 1980 *"Por la cual se fijan las obligaciones civiles al Gobernador de Departamento, al Contralor General del Departamento, al Contralor General Auxiliar, al Auditor Interno de la Contraloría, a los Secretarios del Despacho de la Gobernación, Gerentes o Directores de Institutos Descentralizados del orden departamental y diputados a la Asamblea del Departamento del Cesar"*. En dicho parágrafo se señaló lo siguiente:

*"PARÁGRAFO. - Los Honorables Diputados del Departamento del Cesar, devengarán a partir del 1° de octubre de 1981 y años subsiguientes, los mismos emolumentos que devenguen los Honorables miembros del Parlamento Colombiano, previa certificación expedida por el Pagador de la Cámara de Representantes donde se indique la cuantía de dichos emolumentos"*.

El departamento del Cesar, mediante Oficio del 24 de noviembre de 2010 negó la nivelación pensional reclamada por la señora Elizabeth Castro Guevara; y resolvió negativamente diferentes recursos encaminados a obtener la misma pretensión.

Sin embargo, el 29 de diciembre de 2011, el departamento del Cesar dictó la Resolución N° 010159 *"Por medio de la cual se resuelve un recurso de nivelación del monto de la mesada pensional del señor José Manuel Sánchez Trujillo"*.

La entidad demandada inició una actuación administrativa con el fin de revocar el acto administrativo que autorizó la solicitud de nivelación del monto de la pensión de jubilación sustituida a la señora Elizabeth Castro Guevara, sin embargo, en diligencia de versión libre, la interesada manifestó que no aceptaba que se revocara el acto en cuestión.

En virtud de lo expuesto, el departamento del Cesar presentó demanda para que se declare la nulidad de la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011, con fundamento en los siguientes cargos:

(i) Sobre la ausencia de actuación administrativa que llevara a la expedición del acto acusado

El departamento del Cesar considera que la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011 se expidió sin que existiera una actuación administrativa de esa entidad, pues no fue impulsada por una petición de la interesada, ni en cumplimiento de una obligación o deber legal, ni inició de forma oficiosa.

El Artículo 4 del Código Contencioso Administrativo, señala:

*"ARTÍCULO 4°. Clases. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:*

- 1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.*
- 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.*

3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.

4. Por las autoridades, oficiosamente”.

En efecto, se advierte que la pensión de jubilación reconocida al señor José Manuel Sánchez Trujillo y sustituida a la señora Elizabeth Castro Guevara fue reajustada por orden judicial proferida en el año 2001 y, posteriormente fue nuevamente reajustada en el año 2004.

No obstante lo anterior, el 26 de enero de 2010, la señora Elizabeth Castro Guevara presentó una nueva petición de “nivelación de la mesada pensional”, con el fin de obtener el reajuste de la pensión de jubilación. Esta solicitud se resolvió negativamente, mediante oficio del 24 de noviembre de 2010, y contra ella se interpusieron varios recursos que tampoco prosperaron.

Sin embargo, aunque ya se había resuelto la petición presentada por la interesada, la administración expidió la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011, sin que se evidencie que la señora Elizabeth Castro Guevara interpuso una nueva solicitud en tal sentido.

Ahora bien, al revisar el contenido del acto acusado se observa que en los numerales h) y k)<sup>27</sup> del acto acusado se estableció lo siguiente:

*“[...] h) Que según lo que se desprende de la documentación que reposa en la hoja de vida el causante SÁNCHEZ TRUJILLO, se concluye que la solicitud de nivelación de la mesada pensional y el pago de las diferencias o saldos de mesadas dejadas de percibir, fue radicada el día 27 de Enero de 2010, bajo el No. GC-EXT 00917 - 2010, por lo que aplicándosele la prescripción trienal, a la nivelación o al o (sic) pago de las diferencias o saldos de las mesadas dejadas de percibir, el reconocimiento de las mismas solo se efectuara desde el 27 de Marzo de 2007.*

*[...]*

*k) Que la Oficina Asesora de Asunto[s] Jurídicos, en comunicación del 16 de julio del presente año, indicó que es procedente concederle a la peticionaria la nivelación de la mesada pensional, y cancelarle las diferencias o saldos dejados de percibir por parte de la señora ELIZABETH CASTRO GUEVARA, a la que se le aplicará la prescripción trienal. [...].”*

Una vez revisado lo anterior, se advierte que, en la Resolución N° 010159 de 2011 se indica que la petición de nivelación pensional fue presentada el 26 de enero de 2010, pero no se hace ninguna apreciación, ni se enuncia que mediante Oficio del 24 de noviembre de 2010 se negó lo solicitado.

Asimismo, se observa que en la resolución cuestionada se consignó que fue proyectada por el Asesor Externo, Dorismel Enrique Caamaño Mendoza, quien mediante informe presentado al Gobernador del departamento del Cesar, indicó que conoció la solicitud radicada por la señora Elizabeth Castro Guevara en el año 2010 y conceptuó de forma favorable sobre lo allí pretendido, sin embargo, la Secretaría de Hacienda Departamental, mediante un estudio técnico financiero consideró que la pensión sustituida a la interesada se encontraba dentro de los parámetros de los incrementos legales que anualmente se efectúan, por lo que, conciliando ambos conceptos, se resolvió mediante el Oficio de 24 de noviembre de 2010, negar la nivelación pensional.

Al respecto, se advierte que, al expediente se allegó el concepto favorable presentado por el Asesor Externo, que presuntamente proyectó la Resolución N° 010159 de 2011, sin embargo, resulta evidente que aquel fue presentado ante el Líder del Programa de Gestión Humana del Departamento del Cesar, el 16 de julio de 2010 en respuesta a la petición formulada el 26 de enero de 2010. Adicionalmente, se observa que, el 17 de noviembre de 2010 la Secretaría de Hacienda Departamental, al estudiar la misma solicitud, consideró que no era procedente efectuar la nivelación pensional reclamada por la señora Elizabeth Castro Guevara. En virtud de lo anterior, el Secretario de Hacienda del departamento del Cesar, mediante Oficio del 24 de noviembre de 2010 negó la solicitud de nivelación de la pensión de jubilación reconocida al señor José Manuel Sánchez Trujillo.

La Sala considera que en la Resolución N°010159 de 2011 se tuvo en cuenta el concepto favorable emitido en el año 2010 por el Asesor Externo

Dorismel Caamaño Mendoza, pese a que el mismo fue descartado cuando la Secretaría de Hacienda del departamento indicó que no era procedente la nivelación; y a que ya había sido resuelta la petición presentada el 26 de enero de 2010 por la interesada.

Lo anterior lleva a concluir que: (i) el acto administrativo acusado desconoció lo dispuesto en el Oficio del 24 de noviembre de 2010; (ii) no se encuentra sustento probatorio del estudio que realizó la administración; y (iii) tampoco se observa que se iniciara alguna actuación administrativa en los términos del Artículo 4 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, no resulta válida la afirmación realizada por el apoderado de la señora Elizabeth Castro Guevara, según la cual la administración debe demostrar que actuó en los términos legales y debe defender, como demandada en la acción de lesividad, la legalidad del acto acusado, pues resulta claro que el departamento del Cesar fundamenta la demanda de nulidad en que el acto administrativo se expidió sin que mediara alguna actuación administrativa y, ante una negación indefinida, le corresponde a la parte contraria o interesada demostrar que la entidad territorial sí adelantó la actuación administrativa que condujo a la expedición de la decisión cuestionada.

Por lo anterior, la Sala considera que sí es procedente declarar la nulidad de la Resolución N° 010159 de 2011, como lo decidió el Tribunal Administrativo del Cesar.

ii) Sobre la vulneración del derecho a la igualdad y al régimen jurídico aplicable a los diputados en materia pensional

El departamento del Cesar manifiesta que en la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011 no se realizó el mínimo esfuerzo argumentativo que conduzca a sustentar o dejar en evidencia una situación discriminatoria, ni se expresa quién o quienes gozan de un trato diferente o privilegiado en comparación con la señora Elizabeth Castro Guevara, que hubiera permitido concluir que existe un trato violatorio del principio de igualdad, que implicara que era necesario el reconocimiento de la nivelación pensional.

En la Resolución N° 010159 de 2011 se indicó:

*“k) Que en lo que tiene que ver con el principio de igualdad y de la nivelación de los derechos, la Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente seis elementos que se desprenden del Artículo 13 y 53 de la Constitución Nacional, a saber:*

*a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.*

*b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo raza, origen nacional o familiar, o posición económica.*

*c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas*

*d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas a favor de grupos disminuidos o marginados.*

*e) Una especial protección a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias en debilidad manifiesta.*

*f) La sanción de abusos y maltratos que se comente contra personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.*

*g) Que lo anterior o ha esgrimido la Corte Constitucional para desarrollar los alcances de los Artículos 2 inciso 2 del preámbulo, los Artículos 13, 53 y 83 de la Constitución Nacional (sic), en la sentencia T-591 del 4 de diciembre de 1992 y T-597 de 1993 en la que sostuvo “de los elementos establecidos se concluye que el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se conceden a otros, en similares e idénticas circunstancias, en donde se colige necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de igualdad exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres, es decir, el principio de igualdad es objetivo y no formal. Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, si no compartir su carácter de legitimidad”.*

Ahora bien, aunque en el acto acusado no se citó en sus considerandos la Ordenanza N° 002 de 1980, sí se dispuso la nivelación solicitada en la petición de 26 de enero de 2010, la cual se soportó en lo indicado en dicha ordenanza, la cual estableció que los diputados devengarían a partir del 1 de octubre de 1981 los emolumentos que perciben los miembros del Parlamento Colombiano, lo que implica una modificación de los factores salariales y prestacionales de servidores públicos del orden territorial.

Al respecto, se advierte que la Constitución Política de 1886, en el Artículo 76, determinó que el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba las escalas de remuneración de las distintas categorías, así como el régimen de prestaciones sociales, mandato que se ratificó con la expedición del acto legislativo No. 1 de 1968.

Bajo el mismo criterio, la Constitución de 1991, determinó en el Artículo 150, numeral 19, literales e) y f), lo siguiente:

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

*(...)*

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

*(...)*

*e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.*

*f. Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”.*

De igual manera, la referida norma estableció que las funciones previstas en los literales e) y f) del numeral 19 del Artículo 150 de la Constitución no podrán delegarse en las corporaciones públicas territoriales, ni éstas podrán arrogárselas.

En ejercicio de sus atribuciones legales, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales...”, que en su Artículo 12<sup>28</sup> le otorgó al gobierno la facultad de reglamentar el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, conforme con los parámetros establecidos por el legislativo, a través de Decretos, y expresamente prohibió a las Corporaciones públicas arrogarse esta facultad<sup>29</sup>.

Esta misma ley marco en el Artículo 10 prevé:

*“(…) ARTÍCULO 10.- Todo régimen salarial y 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, carecerán de todo efecto, y no crearán derechos adquiridos (…).”*

Sobre el particular, la jurisprudencia Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“(…) 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.”<sup>30</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Dicho esto, se tiene que en el sistema jurídico creado a partir de la promulgación de Constitución Política de 1991, existe una competencia concurrente entre el Congreso y la Presidencia de la República para fijar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores públicos del orden territorial; puesto que al primero le corresponde la expedición de la Ley con los aspectos generales sobre la materia y al segundo, la reglamentación de la normativa, llevando al detalle lo dispuesto por el órgano legislativo. Así pues, estas funciones no podrán delegarse en las corporaciones públicas territoriales, ni éstas podrán arrogárselas, pues se encuentran expresamente prohibidas por mandato constitucional

Ahora bien, el Artículo 313 de la Constitución Política dispone en el numeral 6, que corresponde a los Concejos Municipales: *“(…) Determinar...las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleos; crear los establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta”*. (Negrillas de la Sala).

En concordancia con lo mencionado, el Artículo 315 de la Carta Política prevé que. *“(…) son atribuciones del alcalde (...) 7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado (...)”*.

De los anteriores textos constitucionales se infiere que la facultad que se le otorgó a las Corporaciones públicas de los distintos entes territoriales y a sus representantes para fijar las escalas de remuneración, se limita a determinar la remuneración de sus empleados de acuerdo a los diferentes grados y categorías que existan en sus plantas de personal, por lo que esta función debe ejercerse dentro del marco de las disposiciones legales conforme con la ley general que sobre la materia expidió el Congreso de la República, esto es, la Ley 4ª de 1992.

En este sentido, la fijación del régimen salarial y prestacional constituye competencia que la Constitución y la ley reservó de forma exclusiva al Gobierno Nacional, con observancia de los parámetros dados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales es claro que no es dable a otro organismo arrogarse dicha facultad. Se insiste por la Sala en la competencia concurrente o si se quiere, compartida, entre el legislador y el ejecutivo, en virtud de la cual, el Congreso determina los parámetros generales a los que debe sujetarse el ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional.

En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación,<sup>31</sup> la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales

es competencia del Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no de las Corporaciones Públicas Territoriales, las que además, tienen prohibido arrogarse esta facultad; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho:

*“(…) Bajo la antigua Constitución Nacional la expedición del RÉGIMEN PRESTACIONAL de los empleados estatales era de competencia del Legislador. Y bajo la Constitución Política de 1991 y conforme a la Ley Marco el Gobierno Nacional tiene competencias en dicha materia para regularlas en el ámbito nacional y local. La Ley 11 de 1986 (Estatuto Básico Municipal) determinó parámetros de competencias para los MUNICIPIOS, dentro de los cuales quedó claramente establecida su competencia limitada en MATERIA SALARIAL y la competencia del Legislador en MATERIA PRESTACIONAL. Y en el parágrafo del art. 43 determinó: “Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serán afectadas por lo establecido en los Artículos 41 y 42 de la presente Ley. “, con lo cual dejó a salvo las SITUACIONES CONSOLIDADAS Y DEFINIDAS al amparo de normas municipales. Y sin que esto signifique que tales normas (v. gr. Prestacionales) puedan seguir vigentes y produciendo efectos en nuevos casos. El D. L. 1333 de 1986 (régimen municipal) dispuso: a.) Fijó la competencia de los Concejos Municipales para la adopción de la nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías y de sus Dependencias, fijando las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos (art. 288); b.) Determinó que el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales “será el que establezca la Ley” (Art. 291) y, de esta manera, no facultó a los Concejos, ni a otras autoridades municipales para reglar la materia prestacional, como tampoco para hacer compilaciones de normas legales en actos administrativos locales. c.) Dando aplicación a la figura jurídica del derecho adquirido, dispuso que las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serían afectadas por lo establecido en sus Artículos anteriores. (Parágrafo del art. 293). Así, se ha interpretado que el Legislador extraordinario dejó a salvo aquellas situaciones que en materia prestacional se lograron consolidar y se reconocieron a servidores que previamente cumplieron los requisitos señalados en disposiciones extralegales municipales, lo cual es entendible para evitar perjuicios para quienes a ellas se sometieron(…)”<sup>32</sup>.*

Ha dicho la jurisprudencia de esta sección, siguiendo los anteriores parámetros normativos y jurisprudenciales, que, en relación con los empleados públicos de las entidades territoriales, compete al Gobernador y al Alcalde fijar los emolumentos pero con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas y Acuerdos (Artículo 305 numeral 7º y Artículo 315 numeral 7):

*“(…) Existe, para efectos de fijar salarios, un régimen de competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y Concejos) y el ejecutivo territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 (14 de Julio) Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.”<sup>33</sup>*

*La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, Artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución, y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, Artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución (...)”<sup>34</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, es claro que las autoridades departamentales carecen de competencia para crear salarios y prestaciones sociales, pues sus potestades por mandato constitucional se limitan a determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate, teniendo en cuenta los límites máximos establecidos por el Gobierno Nacional.

Por lo anterior, resulta claro, que incluso de tratarse de una “desigualdad” frente a otros servidores que pudieron haberse visto beneficiados de lo dispuesto en la Ordenanza N° 002 de 1980, como los señores Nefer Rafael Pana Arregoces y Afranio Restrepo Córdoba, no es posible aceptar la aplicación de una disposición que fue expedida por una autoridad que carecía de competencia para regular la materia, por lo que deberá confirmarse la decisión de primera instancia que declaró la nulidad de la Resolución N° 010159 de 2011, máxime cuando la misma se dictó sin una debida motivación.

## II. DECISIÓN

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en el cual se decretó la nulidad de la Resolución N° 010159 del 29 de diciembre de 2011.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Cesar, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDA: En firme esta providencia DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente providencia fue discutida y aprobada en la Sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

<sup>1</sup>Folios 338-346

2 Folios 402-424.

3 Folios 426-430.

4 Folios 466-468.

5 Folios 470-478.

6 Folios 347-350.

7 Folios 351-353.

8 Folios 354-366.

9 Folios 367-368.

10 Folios 369-370.

11 Folios 102-107.

12 Folios 42-45.

13 Folios 80-81.

14 Folios 10-11.

15 Folios 12-15.

16 Folios 17-18. No se conoce la fecha de presentación del recurso. Aunque ya había presentado recurso de reposición otro abogado apoderado de la señora Elizabeth Castro Guevara, se advierte de otros escritos allegados al proceso, que revocó dicho poder. Mediante escrito del 6 de diciembre de 2010, otorgó poder al nuevo abogado.

17 Folios 20-22.

18 Folios 23-24.

19 Folios 25-27.

20 Folios 28-33.

21 Folios 34-36.

22 Folio 189.

23 Folios 187-188.

24 Folios 199-205.

25 Folio 206.

26 Folio 209.

27 En la Resolución por error mecanográfico aparecen mal identificados los literales, pues algunos están repetidos.

28 Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se precisó que esta facultad del Gobierno no pugna con la que el constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en los Artículos 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7 de la C.P.

29 En la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, se precisó, entre otras cuestiones, lo siguiente: “...III Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales 1. En el orden regional y local las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales en la fijación de escalas salariales de los empleos de su jurisdicción deberán guiarse por las que rijan a nivel nacional. 2. Con el fin de ordenar el sistema de remuneración del sector público, el Gobierno Nacional tendrá exclusividad absoluta para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales, con lo cual se reitera el principio constitucional”. Con relación al numeral 19, literales e) y f) del Artículo 150 constitucional en la ponencia para segundo debate ante el Senado, Gabriel Melo Guevara, expuso: “Carácter de ley marco (...) Estas disposiciones cambian el sistema constitucional anterior, señalado en el numeral 9° del Artículo 76 de la Constitución precedente (...) Según el Artículo 79 de esa Constitución, tales leyes sólo podían ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno, pero el Congreso estaba facultado para introducir en los proyectos las modificaciones que considerara convenientes. La naturaleza misma del tema impuso la costumbre de utilizar las facultades extraordinarias, contempladas en el Artículo 76, ordinal 12 de la anterior Constitución. Mediante ellas, el Gobierno solicitaba y el Congreso otorgaba, anualmente, unas facultades extraordinarias para decretar los ajustes de salarios. El caso se ajustaba en las exigencias del ordinal 12 del Artículo 76. Se trataba de facultades precisas, de las cuales era investido el Presidente por un tiempo determinado, por lo general muy corto (...) Así operó el sistema por años, estableciendo una rutina legislativa cambiada por exigencias de la nueva Constitución. ”

30 Corte Constitucional, Sentencia C - 173 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

31 Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de marzo de 2001, Expediente No. 6179 (3241-00), Actor VICTOR MANUEL ROJAS GUTIERREZ; y fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. INTERNO: 4396 - 2002, Actor LUIS EDUARDO CRUZ PORRAS (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor AUGUSTO GUTIERREZ Y OTROS; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor ENRIQUE GUARIN ALVAREZ; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor PABLO EMILIO ARIZA MENESES Y OTROS), Consejero Ponente DR. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

32 Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B. C.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia del 28 de septiembre de 2006. Rad. No. 73001-23-31-000-2001-00841-01(05279-02). Actor: Jorge Rojas Padilla. Demandado: Municipio de Ibagué.

33 En esa sentencia se señaló: “[...] 4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos

determinados por el Gobierno Nacional”

34 Consejo de Estado – Sección Segunda Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. Interno. 0417-09. Sentencia del 15 de abril de 2010. Demandante. Maria Stella Martínez Cifuentes. Demandado. Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud y la E.S.E. Hospital San José del Municipio de la Palma.

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:31:56