



Sentencia 0153 de 2002 Consejo de Estado

La Sala entra a decidir el proceso de nulidad instaurado por Carlos Mario Isaza Serrano, abogado titulado, en su calidad de ci BONIFICACION POR COMPENSACION - Fallo inhibitorio de norma derogatoria de los decretos que crearon esta bonificación / RAMA JUDICIAL - Bonificación por compensación / ACCION DE NULIDAD - Imprudencia de declarar la vigencia de unas normas relativas a la bonificación por compensación

El demandante señala que el Decreto 2668 de 1998 viola los artículos 13; 53; 150, núm., 19. lit. e; 189, núm. 11; 215, inc. 9 de la Constitución Política. También señala que es violatorio de los literales a y c del artículo 2° de la Ley 4 de 1992, y el numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996. Se acusa que el Decreto 2668 de 1998 es violatorio del artículo 14 de la Ley 4 de 1992. Sobre este tópico vale señalar que el Decreto 2668 de 1998 fue derogado por el Decreto 664 de 13 de abril de 1999, y además, declarado nulo por el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 25 de septiembre de 2001 (Exp. 395-99 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda). Por lo anterior; la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la validez jurídica del Decreto 2668 de 1998 por haber desaparecido del mundo jurídico. Artículo 17 del Decreto 038 del 8 de enero de 1999. Contra esta norma no formula el actor un cargo claro en que se indique cuál es el precepto superior violado, y antes, por el contrario, se encuentra que el precepto en cuestión está totalmente conforme con el artículo 10 de la Ley 4 de 1992, al cual se refiere expresamente. En efecto, el artículo bajo censura se limita a indicar que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas señaladas en ese Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992. Precisamente este último precepto legal es claro al precisar que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en ella o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos. Vale indicar que el Decreto 038 de 1999 fue derogado por el Decreto 2743 de 2000, pero temiendo en que ha podido producir efectos legales y por otra parte no encontrándose que infrinja una norma superior, la Sala negará la respectiva solicitud de nulidad. De otro lado, el argumento esgrimido por el demandante de que los Decretos 610 y 1239 de 1998, derogados por el Decreto 2668 de 1998 cuya nulidad aquí también se impetra, recobrarían vida jurídica por la invalidez de éste último, carece de sentido en una acción de simple nulidad, puesto que no es viable jurídicamente una declaratoria de carácter general en tal sentido. Es cierto que las normas derogadas reviven automáticamente al declararse la nulidad de las disposiciones que las derogaron, pero siempre que no hayan sido sustituidas por otras normas, como bien lo advierte la Procuraduría General de la Nación en su concepto. La pretensión de que se declaren vigentes los Decretos 610 y 1239 de 1998, habrá de negarse. El Decreto 043 de 1999 fue derogado por el Decreto 2739 de 2000 y por tanto habrá inhibición respecto a su validez.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 10 / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 14 / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 2

NORMA DEMANDADA: DECRETO LEY MARCO 038 DE 1999 (8 de enero) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - ARTICULO 17 (No anulado) / DECRETO LEY MARCO 043 DE 1999 (8 de enero) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - ARTICULO 1 INCISO 5 (No anulado) / DECRETO LEY MARCO 043 DE 1999 (8 de enero) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - ARTICULO 3 INCISO 2 (No anulado) / DECRETO LEY MARCO 043 DE 1999 (8 de enero) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - ARTICULO 29 (No anulado) / DECRETO LEY MARCO 044 DE 1999 (8 de enero) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - ARTICULO 15 (No anulado) / DECRETO LEY 2668 DE 1998 (26 de diciembre) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO (Inhibitorio) / DECRETO LEY MARCO 664 DE 1999 (13 de abril) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO - (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GASPAR CABALLERO SIERRA

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil dos (2002)

Rad. No.: 11001-03-25-000-1999-0153-01(2890-99)

Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

FALLO

La Sala entra a decidir el proceso de nulidad instaurado por Carlos Mario Isaza Serrano, abogado titulado, en su calidad de ciudadano, en contra del artículo 17 del Decreto 038 de 1999; los incisos, quinto del artículo 1, segundo del artículo 3, y el artículo 29 del Decreto 043 de 1999; el artículo 15 del Decreto 044 de 1999; el Decreto 2668 de 1998; y el Decreto 664 de 1999.

I. LA DEMANDA

I.1 LAS PRETENSIONES

El demandante invocando el artículo 85 del C.C.A, pide que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos de carácter general:

1. El Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998, expedido por el Presidente de la República de Colombia, invocando las facultades consagradas en el numeral 11 del artículo 189 de la C.P., y en las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992. por medio del cual se derogaron los Decretos 610 y 1239 de 1998.

2. El artículo 17 del Decreto 038 de 1999, por medio del cual el Presidente de la República, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, dictó, entre otras, normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

3. Los incisos, quinto del artículo 1; segundo, del artículo 3, y el artículo 29 del Decreto 043 de 1999, por medio del cual el Presidente de la República, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, dictó, entre otras, disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, el Ministerio Público y la Justicia Penal Militar.

4. El artículo 15 del Decreto 044 de 1999, por medio del cual el Presidente de la República, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, dictó, entre otras, normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

5. El Decreto 664 de 1999, por medio del cual el Presidente de la República, estableció una bonificación por compensación para los magistrados del tribunal y otros funcionarios en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicita que se declaren vigentes los Decretos 610 y 1249 de 1998.

I.2. Los hechos de la demanda

El Presidente de la República, mediante la expedición del Decreto 610 del 26 de marzo de 1998, estableció una bonificación por compensación para los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; a los Magistrados auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura: a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los fiscales ante el Tribunal del Distrito, y los Jefes de Unidades Fiscales ante el Tribunal de Distrito.

El Presidente de la República, mediante la expedición del Decreto 1239 de 1998, adicionó el anterior decreto haciendo extensiva la citada bonificación por compensación a los Secretarios generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y al Secretario Judicial de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

El Presidente de la República, mediante la expedición del Decreto 2668 de 1998, derogó los Decretos 610 y 1239 del mismo año.

El Presidente de la República, expidió los Decretos 038 y 043 de 1999, por medio de los cuales dictó, entre otras, normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, y disposiciones en materia salarial y prestacional para la Rama Judicial, el Ministerio Público y la Justicia Penal Militar, respectivamente.

Se expidió el Decreto 044 de 1999, por medio del cual se dictó, entre otras, normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

El Presidente de la República, mediante la expedición del Decreto 664 de 1999 estableció una bonificación por compensación para los magistrados del tribunal y otros funcionarios en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, en condiciones diferentes y desfavorables, pero en las mismas circunstancias temporo-espaciales que éstos.

I.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Constitución Política, arts. 13, 53, 150 nral. 19, inc. 1, literal e), 189 núm. 11 y 215 inc. 9°.

Ley 4 de 1992, art. 2, literales a y c; art. 14.

Ley 270 de 1996, art. 152, núm. 7.

Lo dispuesto en el Dec. 2668 de 1998 resulta violatorio del art. 13 de la C.P, que consagra el derecho a la igualdad, por cuanto a supuestos de hecho iguales han de serle aplicadas consecuencias jurídicas iguales y que para establecer diferencias entre esos supuestos se hace necesaria la existencia de una justificación fundada y razonada en juicios de valor.

No se encuentra razonable el trato discriminatorio que el ejecutivo da a los funcionarios relacionados en los Decretos 610 y 1239 frente a los servidores públicos destinatarios del Decreto 2156 de 1995, por medio del cual se creó para los miembros del Congreso un derecho prestacional consistente en el reconocimiento y pago de una prima de servicios equivalente al 50 del ingreso mensual que perciban por concepto de sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud y prima de transporte cuando sea del caso.

La prestación originada en este decreto es de la misma naturaleza que la creada por el Decreto 610 derogado, a lo cual habría de observarse que el Decreto 2156 por no haber sido expedido dentro de los diez primeros días del mes de enero del correspondiente año también debía ser derogado.

Se dice en la demanda que el Decreto 2668 de 1998 viola el artículo 53 de la C.P. por las siguientes razones:

a) El artículo de la C.P. ordena al Congreso expedir un estatuto del trabajo que tenga en cuenta los principios fundamentales que en tal norma se relacionan, que tienen fuerza normativa propia, independientemente de que aquel lo vierta posteriormente en el referido estatuto. Dentro de

esos principios mínimos se encuentra el de la remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, así como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

Los Decretos 610 y 1238 de 1998 establecieron en desarrollo de las normas generales de la Ley 4 de 1992, una bonificación por compensación y su extensión a otros funcionarios. Dicha prestación • fue lograda por el mecanismo de la concertación de manera que se constituyera en un esquema que gradualmente permitiera superar la desigualdad económica que en materia salarial se presentara entre los niveles de las altas Cortes y los funcionarios de los tribunales.

Al establecerse este beneficio sujeto solamente a la aprobación del presupuesto nacional, lo cual se verificó, se configuró un derecho establecido de carácter laboral, irrenunciable por parte del funcionario, lo que da el carácter de mandato de orden público, y hace inviable su desconocimiento por cualquier medio jurídico adoptado.

El beneficio otorgado recogió el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo que resultare de establecer que la remuneración de estos últimos funcionarios solamente equivalía al 46 de la remuneración de los magistrados de las altas Cortes, y de los segundos funcionarios solamente equivalía al 39.24 cuando su calidad y cantidad tiene una notable relación de menor diferencia proporcional.

Al derogarse los Decretos citados por el 2668 de 1998, se violaron flagrantemente estos principios constitucionales.

Debe tenerse en cuenta que con la debida apropiación presupuestal, posibilidad de pacto de la bonificación encontró piso jurídico y se configuró como un derecho adquirido de los funcionarios previstos como beneficiarios. Es clara entonces la violación del decreto demandado a la norma constitucional, afirma la demandada

Respecto al Decreto 2668 de 1998 también se predica que viola el artículo 150, núm. 10, literal e y artículo 189 núm. 11 de la C. P. por las siguientes razones:

Se dice que en las leyes marco el legislador define unos principios generales, unos objetivos y criterios a los cuales se debe sujetar el gobierno al expedir la normatividad que concrete y desarrolle la política legislativa. El gobierno nacional para expedir esos reglamentos tiene una competencia original de orden constitucional (art. 189 núm. 11 C.P.), que debe desarrollar de acuerdo a la correspondiente ley cuadro, pero cuyo ejercicio debe estar supeditado a las normas generales que el legislador quiere que se impriman en los respectivos Decretos gubernamentales las previsiones generales de la ley cuadro, nombre traído de la doctrina francesa.

La C.P. en su artículo 150, núm. 19, señala de manera taxativa las materias que deben regularse en el referido procedimiento, dentro de las cuales se encuentra el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los congresistas y los empleados de la fuerza pública. Se observa claramente que el ejercicio de tales facultades, no está limitado en el tiempo, puesto que no señalan plazos ni términos, no establece limitaciones temporales para el ejercicio de la potestad reglamentaria, como lo pretende el gobierno en la interpretación que del artículo 4 de la Ley 4 de 1992 realiza, y como en efecto lo declara la Corte Constitucional. La C.P. única fuente de la facultad originaria para las leyes cuando no dispone que el gobierno cuente con un plazo determinado para expedir los reglamentos que ella indica, como por ejemplo dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año. Como se trata de una función de carácter constitucional, la ley no puede condicionar dicho ejercicio, y en esta medida de los diez días de que habla la ley 4, debe entenderse como lo entiende la doctrina, antes del fallo de inexecutable, como una insinuación legislativa para el manejo de la política económica vinculada al aumento salarial. Cuando el legislador en la referida ley señaló ese plazo de diez días del mes de enero, quiso simplemente que el gobierno fuera presto en la dicha función y no se trata de un mandato restrictivo.

El Decreto 2668 de 1998 viola el artículo 215, inciso noveno, de la C.P. por las siguientes razones:

Esta norma superior consagra la emergencia económica, que permite al gobierno expedir decretos pero sin que pueda desmejorar los derechos sociales mediante los respectivos decretos (inc. 9). Se trata de una protección constitucional que impide al gobierno introducir desmejoras en las prestaciones de los trabajadores. Y ello repercute en el ejercicio de otras competencias que se dan como en el caso de reglamentos. Ese

principio lo acoge la ley 4 de 1992 en su artículo 2° cuando determina que el gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos respetará los derechos adquiridos de estos últimos y que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

El Decreto 2668 de 1998 los literales a y c del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, y el núm. 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996, por las siguientes razones:

Se viola el literal a) del artículo 12 de la Ley 4, en cuanto este precepto determina como objetivo la fijación del régimen salarial y prestacional por parte del gobierno, pero respetando los derechos adquiridos de los Con la derogatoria del Decreto 610, el gobierno disminuyó la remuneración de esos funcionarios, y además, sin tener en cuenta la prohibición del núm. 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996.

El Decreto 2668 también viola el literal c) del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, que establece como objetivo y criterio del régimen salarial y prestacional, la concertación como factor de mejoramiento, lo cual se traduce en un mandato positivo y negativo para el gobierno nacional.

El Decreto 2668 de 1998 viola el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, por las siguientes razones:

La norma violada prescribió con carácter imperativo para el Gobierno, el establecimiento de una prima no inferior al 30 ni superior al 60 del salario básico, sin carácter salarial, para los Magistrados de los Tribunales, agentes del Ministerio Público ante la Rama Judicial, etc. El gobierno con la expedición de los Decretos 610 y 1239 de 1998 dio cumplimiento tardío a dicha obligación legal, por cuanto el plazo fijado para el efecto era el 1°. De enero de 1993. También dentro de ese plazo debía revisar el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de nivelación y reclasificación atendiendo criterios de equidad. Por consiguiente, si deroga lo que es producto del cumplimiento del mandato legal, viola la citada disposición, en cuanto los Decretos derogados integran la del cumplimiento de la voluntad del legislador.

El artículo 17 del Decreto 038; los incisos quinto del artículo 1°; segundo del artículo 3°, y el artículo 29 del Decreto 043; y el artículo 15 del Decreto 044, todos del 8 de enero de 1999; violan los artículos 53 del C. P., el literal a) del artículo 2° de la Ley 4 de 1992, y el numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996, por las siguientes razones:

Por cuanto el entramado de normas jurídicas expedidas por el Gobierno Nacional, al ser declarada la plena vigencia de los Decretos 610 y 1239 de 1998, impedirían que estos volvieran a nacer a la vida jurídica, con lo cual se estaría negando la vigencia de los derechos fundamentales invocados como violados, y se volvería al desconocimiento recurrente del ordenamiento superior estimado como violado. Es decir, al disponerse que la prima técnica y la prima especial de servicios, no tendrán carácter salarial y no se tendrán en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualesquiera de las ramas del Poder Público, está negando de entrada cualquier posibilidad de que se tenga como referencia el régimen salarial y prestacional de estos altos funcionarios, para la fijación de otros regímenes de igual naturaleza para funcionarios de diferente nivel, que a la sazón fue lo que se había previsto en los Decretos 610 y 1239 de 1998.

El Decreto 664 de 1999 viola los artículos 53 de la C.P., el literal a) del artículo 2° de la Ley 4 de 1992, y el numeral 7 del artículo 152 de la ley 270 de 1996 por las siguientes razones:

Aduce el actor que el Decreto 664 de 1999 al haber sustituido los Decretos 610 y 1239 de 1998, viola el artículo 53 de la C.P., en lo concerniente a la remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Si se mantuviera la vigencia del Decreto 664, se impediría el restablecimiento del derecho de los beneficiarios de tal prestación; hasta la oportunidad en que se deba verificar, bajo los términos más favorables del Decreto 610.

El Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998 se encuentra falsamente motivado, y por lo tanto debe declararse su nulidad, por las siguientes razones:

Por cuanto aduce como motivo para justificar su expedición y por ende la derogatoria de los Decretos 610 y 1239 de 1998 la no expedición de estos últimos dentro del término limitante de los diez días del mes de enero de cada año, de acuerdo con la Ley 4 de 1992. Sin embargo, la bonificación por compensación del Decreto 610 de 1998 no tiene carácter salarial para efectos de su pago continuo o permanente, por lo cual no entra a hacer parte del sistema salarial, y por esta razón no estaba limitada en el tiempo. De aceptarse la interpretación contraria, la imponía el Gobierno al derogar el acto creador de la citada prestación, su ejercicio dentro del mismo plazo cuando regía y no por fuera de él.

Lo anterior por cuanto esta derogatoria determinaba nuevamente la configuración de un régimen prestacional diferente. El Gobierno a pesar de alegar esta circunstancia con motivo en el Decreto demandado, la desconoció para efectos de su expedición dentro de tal término, y de igual manera para proferir el Decreto 664 de 1999, por medio del cual creó una bonificación por compensación para los mismos funcionarios, en condiciones diferentes a la establecida por el Decreto 610, por fuera del término que adujo para derogar éste y el 1239 de 1998. Es decir, el Gobierno, respecto a una misma interpretación jurídica, observa comportamientos diferentes.

El Decreto 2668 también se encuentra falsamente motivado por cuanto aduce que la aplicación de los Decretos 610 y 1239 generaría una situación inequitativa en los incrementos de las remuneraciones frente a los demás servidores públicos, con lo cual hace una tergiversación del derecho a la igualdad, por cuanto invoca la vigencia respecto de este principio, mediante una interpretación desfavorable.

Afirma el demandante que al aducirse como motivo que la aplicación de los Decretos 610 y 1239 de 1998 generaría una alteración significativa de la estructura salarial y prestacional en los cuales se encuentran involucrados los funcionarios a los cuales van dirigidos dichos decretos, con lo cual desconoce no solo el proceso de concertación que dio lugar a la expedición de los mismos.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II. 1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opone a las pretensiones de la demanda y es así como sostiene que el Decreto 2668 de 1998 no vulnera el art. 53 de la C.P., ni el 2° de la Ley 4 de 1962, ya que lo que se suprime es una bonificación no constitutiva de un derecho adquirido, sino una simple expectativa que puede ser modificada o eliminada, lo cual ha sido reconocido por la Corte Constitucional en sentencias que al efecto transcribe en lo pertinente.

Se pone de presente que la inclusión presupuesta! del gasto que involucra la satisfacción de la bonificación, no hace que esta se convierta en un derecho adquirido para quienes antes del 1° de enero de 1999 un eventual beneficiario de la bonificación creada mediante los decretos derogados por el Decreto 2668 de 1998, y al efecto transcribe el artículo 89 del Decreto 111 de 1996 según el cual las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva, de lo cual infiere el Ministerio de hacienda que su inclusión en el presupuesto no significa que necesariamente tenga que ejecutarse.

Respecto a la concertación hay que tener en cuenta que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos es una competencia constitucional que se deriva de los arts. 159-19 y 189, por lo que no resulta procedente que para la expedición de los mencionados decretos se requiera el aval de los servidores públicos interesados, y al efecto se transcribe una jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Se alega que la bonificación para algunos servidores de la Rama Judicial no hace parte de las prestaciones de los mismos sino que hace parte del sistema salarial de los mismos y que solo se constituye en factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los magistrados de las altas Cortes.

Se refiere el Ministerio al tema de la limitación temporal para modificar el régimen salarial y al efecto sostiene que la ley bien puede fijar ese límite, y que si bien la Corte Constitucional declaró inexecutable el plazo preclusivo de los primeros diez días de enero de cada año, y que en cualquier época del año puede determinarse este régimen, se debe tener en cuenta que el art. 4° de la Ley 4 de 1992 que sirve de fundamento al Decreto acusado se encontraba vigente para entonces, y que la respectiva sentencia de la Corte Constitucional tiene efectos hacia el futuro.

Respecto al ejercicio de comparación que realiza el demandante entre los Decretos 610 y 1239 de 1998 y el Decreto 2156 que establece una prima de servicios para los miembros del Congreso, para considerar que los vicios de legalidad que tendrían los primeros, serían predicables para el último, empero dicho Decreto 2156 no ha sido cuestionado en su legalidad a través de la acción de nulidad.

Los arts. 17 del Decreto 38 de 1999, 29 del Decreto 43 de 1999 y 15 del Decreto 44 de 1999, se limitan a reproducir el contenido del artículo 10

de la Ley 4 de 1992 que plantea en términos generales la sujeción de toda la política salarial y prestacional del servicio público a los mandatos de la mencionada ley, razón por la cual la acusación contra estos artículos es completamente infundada.

El inciso quinto del artículo 1° y el inciso 2 del artículo 3° del Decreto 43 de 1999 establecen que la prima especial y la prima técnica y en general el régimen salarial y prestacional de los magistrados de las Cortes, no se deben tener en cuenta para la determinación de la remuneración de otros servidores públicos, por lo cual se limitan a utilizar la técnica de la remisión por la vía negativa, lo cual no implica violación de ningún texto constitucional.

Se acusa al Decreto 664 de 1999 por no tener el mismo contenido de los Decretos 610 y 1239, los cuales crearon por primera vez la bonificación sin parar mientes que no existe la obligación constitucional o legal de mantener un régimen salarial definido anteriormente, puesto que no existe derecho adquirido alguno.

II.2 El Departamento Administrativo de la Función Pública se opone a las pretensiones de la demanda y al efecto trae una serie de consideraciones para señalar que no ha habido quebrantamiento al derecho fundamental de la igualdad, con precisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Argumenta cómo no se ha quebrantado el artículo 53 de la Carta y cómo no se ha violado la Ley 4 de 1992. Hace unas precisiones sobre la naturaleza de la bonificación para algunos servidores de la Rama Judicial.

II.3. El Ministerio de Justicia se opone también a las pretensiones de la demanda y pone de presente como el Decreto 2.668 no conculca derechos adquiridos y que cuando las normas no los hayan generado, el Gobierno Nacional podrá expedir cualquier estatuto a fin de reglamentar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

III. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA.

La Procuraduría Tercera Delegada en lo Contencioso Administrativo rindió su concepto de fondo solicitando que se declare la nulidad del Decreto 2.668 de 1998 y denegar las demás pretensiones de la demanda.

IV: CONSIDERACIONES.

Como se trata de una acción de nulidad contra varios Decretos del Gobierno Nacional, se hace necesario el análisis de cada uno de ellos con relación a los cargos formulados en la demanda, para verificar si infringen o no el ordenamiento jurídico superior, tal como se procede a continuación:

IV. 1. Decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998.

El demandante señala que el referido Decreto viola los artículos 13; 53; 150, núm., 19. lit. e; 189, núm. 11; 215, inc. 9 de la Constitución Política. También señala que es violatorio de los literales a y c del artículo 2° de la Ley 4 de 1992, y el numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996. Se acusa que el Decreto 2668 de 1998 es violatorio del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Sobre este tópico vale señalar que el Decreto 2668 de 1998 fue derogado por el Decreto 664 de 13 de abril de 1999, y además, declarado nulo por el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 25 de septiembre de 2001 (Exp. 395-99 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda).

Por lo anterior; la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la validez jurídica del Decreto 2668 de 1998 por haber desaparecido del mundo jurídico.

IV. 2. Artículo 17 del Decreto 038 del 8 de enero de 1999.

Contra esta norma no formula el actor un cargo claro en que se indique cuál es el precepto superior violado, y antes, por el contrario, se encuentra que el precepto en cuestión está totalmente conforme con el artículo 10 de la Ley 4 de 1992, al cual se refiere expresamente. En efecto, el artículo bajo censura se limita a indicar que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas señaladas en ese Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992. Precisamente este último precepto legal es claro al precisar que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en ella o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Vale indicar que el Decreto 038 de 1999 fue derogado por el Decreto 2743 de 2000, pero temiendo en que ha podido producir efectos legales y por otra parte no encontrándose que infrinja una norma superior, la Sala negará la respectiva solicitud de nulidad.

IV. 3. Inciso 5 del artículo 1°; 2 del artículo 3°, y artículo 29 del Decreto 043 de 1999.

La censura formulada sobre los preceptos anteriormente señalados no está precisada como es debido, por cuanto no se indica con claridad y para cada caso el precepto superior vulnerado.

El inciso 5 del artículo 1° del Decreto 043 prescribe que la prima técnica y la prima especial de servicios no tendrán carácter salarial y no se tendrán en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público. El inciso 2 del artículo 3° dispone que el régimen salarial y prestacional no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público. Esta sencilla remisión no implica quebrantamiento del orden jurídico superior, además de que no se precisa como es de rigor cual norma de jerarquía mayor se desconoce.

El argumento esgrimido por el demandante de que los Decretos 610 y 1239 de 1998, derogados por el Decreto 2668 de 1998 cuya nulidad aquí también se impetra, recobrarían vida jurídica por la invalidez de éste último, carece de sentido en una acción de simple nulidad, puesto que no es viable jurídicamente una declaratoria de carácter general en tal sentido. Es cierto que las normas derogadas reviven automáticamente al declararse la nulidad de las disposiciones que las derogaron, pero siempre que no hayan sido sustituidas por otras normas, como bien lo advierte la Procuraduría General de la Nación en su concepto. La pretensión de que se declaren vigentes los Decretos 610 y 1239 de 1998, habrá de negarse. El Decreto 043 de 1999 fue derogado por el Decreto 2739 de 2000 y por tanto habrá inhibición respecto a su validez.

IV. 4. Decreto 044 de 1999, artículo 15.

Este Decreto fue derogado por el Decreto 2740 de 2000 y encontrándose que no contraria el ordenamiento superior, se niega la solicitud de nulidad.

IV. 5. Decreto 664 de 1999.

Como quiera que este Decreto fue derogado expresamente por el Decreto 2738 de diciembre 27 de 2000; y encontrándose que no infringe el orden superior, no se declara su nulidad.

IV. 5. Falsa motivación del Decreto 2668 de 1999.

Este acápite sobre normas violadas y concepto de la violación no es susceptible de examen, puesto que como ya se dijera, el aludido Decreto fue declarado nulo por esta Corporación.

IV. 6. Última consideración.

Hay que tener en cuenta que sobre el tema de la bonificación por compensación a que tanto alude el demandante, a ella se refiere el artículo 1° del Decreto 2726 de 19 de diciembre de 2001. Como si fuera poco, el referido Decreto fue derogado por el Decreto 663 de 2.002, que no se ha demandado. El artículo 2° de este último Decreto, señala:

“La bonificación por compensación; pagadera mensualmente, solo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y hará parte integral en su totalidad del ingreso base de liquidación debiendo cotizarse mensualmente sobre lo devengado, incluyendo esta bonificación, monto a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones.

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

FALLA:

PRIMERO: INHÍBESE la Sala para hacer un pronunciamiento de fondo, respecto de la nulidad solicitada del Decreto 2668-de 31 de diciembre de 1998.

SEGUNDO: NIEGA las demás súplicas de la demanda.

TERCERO: DENEGAR la pretensión acerca de que se declaren vigentes los Decretos 610 de 26 de marzo y 1239 de 2 de julio de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

GASPAR CABALLERO SIERRA

Conjuez

CLARA FORERO DE CASTRO

PEDRO CHARRIA ANGULO

Conjuez

Conjuez

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-hoc

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:45:05