



Función Pública

Sentencia 00421 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SALA DE CONJUECES

CONJUEZ PONENTE: ERNESTO FORERO VARGAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).-

Rad. No. 11001032500020030042101

No. Interno: 5572-2003

Actor: Melba Lucía Báez González

Demandada: Nación – Ministerio del Interior y de Justicia – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Departamento Administrativo de la Función Pública

Acción de simple nulidad – Sentencia de única instancia

Decide la Sala, de mérito, el presente contencioso objetivo de nulidad, iniciado por la parte actora contra varios Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, por medio de los cuales se reglamentó la prima especial del 30% de que trata la ley que contempla el régimen salarial de los funcionarios de la Rama Judicial.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda de simple nulidad

Melba Lucía Báez González, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, obrando en calidad de Juez Segunda Penal del Circuito de Sogamoso (Boyacá), instauró demanda ante esta Honorable Corporación, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del artículo 6º del Decreto 57 de 1993 y del artículo 6º del Decreto 673 de 2002, ambos expedidos por el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera la accionante que los actos administrativos demandados son violatorios de la Constitución Política y de la ley, porque en la práctica, de manera absurda, en vez de que la prima especial del 30% del salario allí consagrada se sume a la remuneración básica mensual, ésta viene restándose de dicho emolumento a los trabajadores de la Justicia sin justificación alguna (fl. 12 c. 1).

Los hechos que le sirven de fundamento a sus pretensiones son los siguientes:

1. El Gobierno Nacional, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 57 de 1993, con el fin de establecer un salario integral para funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Dicho decreto, por demás, significó la abolición de otros logros laborales como la prima de antigüedad, la prima ascensional y la retroactividad de las cesantías.
2. En este Decreto y en los siguientes que cada año lo secundaron, se estableció que tales servidores públicos devengarían un salario integral, el cual no tiene ningún componente y es el que figura exclusivamente en los artículos 2º y 3º de cada uno de esos reglamentos, frente al cargo y categoría de cada funcionario.
3. Para establecer la prima especial del 30% sobre la remuneración mensual básica, el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 emplea no el verbo “crear”, sino el verbo “considerar”.
4. Sin embargo, el Gobierno Nacional carecía de competencia para establecer la prima especial de la forma que se consagra en las disposiciones reglamentarias demandadas. Ello porque el mencionado beneficio no puede ser, en manera alguna, una mengua del salario básico.

Como normas violadas, el demandante invocó los artículos 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, 2º, 10 y 14 de la Ley 4ª de 1992, 1º de la Ley 332 de 1996 en concordancia con la Ley 100 de 1993, y 15 del Decreto 57 de 1993.

Para afincar su pretensión de invalidez de los actos acusados, la parte demandante, en primer lugar, esgrimió que el Gobierno Nacional era incompetente, materialmente, para expedir los actos administrativos demandados. En su sentir, si el límite material de competencias en cuanto a la creación de la prima especial y en cuanto a la modalidad y naturaleza de la remuneración de los empleados de la Rama Judicial ya había sido fijado expresamente por el Legislador, no podía el Ejecutivo desbordar su competencia para fijar el sistema de remuneración y de escalas salariales imponiendo una prima como parte de esa remuneración, restándola de la mensualidad y dándole dicha connotación.

Asimismo, se dijo en la demanda que la expedición de los actos acusados implicaba también una invasión en la órbita reglamentaria del derecho de la seguridad social de los servidores públicos de la Justicia, puesto que al quitarle el carácter salarial a la prima especial se disminuía, consecuentemente, el monto de la pensión de jubilación. De esta forma se lo expresó en el libelo:

"Igualmente el gobierno nacional mediante la emisión de la norma cuya nulidad se demanda, invadió la órbita de competencia del congreso en materia de pensiones de jubilación, ya que al quitarle el carácter salarial a una parte del sueldo mensual que reciben los funcionarios a que refiere el Art 14 de la Ley 4ª de 1.992, concretamente al 30% del salario integral, está reduciendo en forma directa la base sobre la cual se habrá de liquidar el monto de la pensión de jubilación y de paso el gobierno nacional invadió terrenos ya regulados en la Ley 100 de 1993, sobre seguridad social, que según el Art 48 de la Carta Constitucional, solo puede ser regulado por medio de ley.

(...) Así el legislador haya corregido el daño causado a los trabajadores de la Rama Judicial, mediante la expedición de la Ley 332 de 1996, dándole carácter salarial a la prima del 30 % del Art 14 de la Ley 4ª de 1.992, para efectos pensionales, mas no para lo demás (...)" (fl. 15 c. 1).

En segundo lugar, estimó el apoderado de la señora Báez González que los artículos 6º del Decreto 57 de 1993 y 6º del Decreto 673 de 2002 violaban las normas superiores en que deben fundarse. Comenzó por advertir que las entidades accionadas desconocieron los principios establecidos en la ley marco del sistema salarial del sector público, incluyéndole a los salarios componentes no fijados en la ley y quitándole a un sueldo integral, único e indivisible una porción. Por tanto, teniendo en cuenta que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo la Ley 4ª de 1992 es ineficaz y no da lugar a derecho adquirido alguno, según su artículo 10 in fine, las normas reglamentarias en comento carecen de toda validez.

Luego, afirmó que los aludidos Decretos desmejoran los salarios y prestaciones sociales de los funcionarios de la Rama Judicial, con lo cual incurrían en la prohibición del literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992. Opina la parte actora, para fundamentar lo anterior, que la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional estaba limitada únicamente al objetivo general de aumentar los salarios de los servidores públicos precitados, pero jamás para afectarlos de la manera tan negativa como lo han hecho las normas impugnadas. Y remató diciendo que éstas violaban normas constitucionales como los derechos a la igualdad, al trabajo y a la remuneración justa y completa, contemplados en los cánones 13 y 53 Superiores.

En tercer lugar y último lugar, según el dicho de la parte actora, el articulado objeto de la demanda de simple nulidad refleja una manifiesta desviación de poder, en el sentido de que no se cumplió la finalidad del Legislador estatuida, sino que, por el contrario, se llegó a una determinación ilegal y fraudulenta en desmedro de las prerrogativas de los trabajadores.

Según su juicio, el Gobierno Nacional:

"a.- APARENTÓ crear una prima especial equivalente al 30 % del salario básico, cuando en el fondo se está obteniendo es quitarle los efectos salariales a ese porcentaje de la remuneración global, es decir, disminuyendo las consecuencias prestacionales y de seguridad social de dicha porción del salario. Lo que se pretendió obtener detrás de la apariencia de crear una prima fue un resultado fiscal, que podía consistir en disminuir las erogaciones que por mandato de la Ley debe hacer la Nación a favor de estos funcionarios, así los mismos se beneficiaran con una disminución de aportes por retención en la fuente. Es claro que los fines propuestos no constituyen un objetivo válido a la luz de la Ley 4ª de 1.992, ni le son consecuentes.

b.- Lo que la norma impugnada denomina prima especial, no lo es en la realidad, porque la prima no se materializa. Dicha norma, no crea una prima en sentido jurídico real, dentro de una lógica de prestación Laboral entendible, sino una falsa prima, que se convierte en un descuento al sueldo de los funcionarios equivalente al 30 % del salario. Este recorte salarial que se hace de manera fraudulenta e ilegal, es el único efecto jurídico y económico que se deriva" (fls. 19 a 20 c. 1).

El apoderado de la señora Báez González finalizó el concepto de la violación con la siguiente frase: *"Para cualquier observador laboralista, una prima se constituye en salario adicional, o en suma adicional al salario y no de la manera ilógica que se plantea en la norma que se impugna, como una resta al salario" (fl. 20 c. 1).*

Finalmente, la parte accionante solicitó la suspensión provisional de las disposiciones reglamentarias demandadas.

2. La contestación de la demanda

Admitida la demanda en la Sección Segunda del Consejo de Estado, previa subsanación de la misma, mediante Auto de 27 de enero de 2006, el Conjuez Ponente Dr. Bernardo Peralta Ortiz, además de la fijación en lista, de reconocer personería jurídica al apoderado de la parte actora y de disponer el pago de los gastos procesales, ordenó notificar al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Dirección ejecutiva y al agente del Ministerio Público delegado ante la Corporación (fls.

83 a 87 c. 1).

Surtida la comunicación a las demandadas (fls. 89 a 96 c. 1), y vencido el término para oponer resistencia procesal a las pretensiones, se incorporaron al plenario los pronunciamientos de éstas sobre el *petitum*.

2.1 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante escrito de 29 de mayo de 2007, se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la demanda objeto de este trámite, y esgrimió sus propias defensas y excepciones contra los mismos (fls. 103 a 111 c. 1).

En primer lugar, procedió a oponerse a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo que el actor no enunció ni detalló en la petición de anulación eventos, circunstancias o consecuencias sobrevinientes de la expedición de los Decretos demandados.

En segundo lugar, la apoderada de la entidad accionada se pronunció sobre los hechos alegados por la señora Báez González. Respeto de los hechos primero y cuarto los halló parcialmente ciertos. Con relación al segundo hecho, lo estimó completamente cierto. Frente al hecho tercero, manifestó que su falsedad. Y frente al hecho quinto, expresó que éste no era estrictamente un hecho sino una apreciación de la parte actora, la cual ésta debía probar, mientras que respecto de los hechos sexto y séptimo manifestó que no constituían motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad de las disposiciones acusadas sino problemas de aplicación e interpretación de las mismas.

Al exponer las razones de la defensa frente al concepto de la violación de la demanda, manifestó que no existe la falta de competencia del Gobierno Nacional deprecada, puesto que para expedir los Decretos 57 de 1993 y 673 de 2002 se basó en lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 y en el artículo 189 de la Constitución Política. Con sustento en tales normas, y en la colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, explica, fue que se desarrolló la reglamentación de la prima especial.

Acto seguido, puso de presente su representante que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no podía responsabilizarse por la expedición de actos administrativos respecto de la cual no tenía injerencia alguna, y que por demás, hasta cuanto no se desvirtuara su presunción de legalidad, no podía dejar de cumplir.

Veamos:

"La Nación- Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura, dentro del ámbito funcional del estadio de derecho, es completamente ajena a la expedición de leyes y decretos, razón por la cual, la presente demanda está mal dirigida. La entidad que represento, cumple los mandatos legales y mal puede cancelar una asignación salarial diferente a la estipulada en los decretos 057 de 1993 y los siguientes decretos que en cada año dicta el gobierno Nacional, para establecer los salarios de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, para los empleados que se acogieron a las disposiciones del Decreto 057 de 1993" (fl. 108 c. 1).

Finalizó su escrito de contestación de la demanda interponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa –por no existir responsabilidad alguna de la demandada en la expedición de las normas impugnadas-, de inexistencia del demandado –casi que por la misma razón que la anterior- y la que dio en llamar “la innominada”, con base en el inciso 2º del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo (fls. 108 a 109 c. 1).

2.2 Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público también presentó, de forma oportuna, escrito de contestación de la demanda, el 29 de mayo de 2007 (fls. 114 a 118 c. 1).

Primeramente, se refirió a las pretensiones esbozadas por la parte actora, exteriorizando su oposición a todas y cada una de las mismas, y además, solicitó a esta Honorable Corporación condenar en costas a su contrincante en juicio.

Luego, la Cartera Ministerial en comento se pronunció sobre los hechos de la demanda. Sobre los hechos primero, segundo tercero y cuarto, manifestó atenerse a lo prevenido en las normas demandadas y en la Ley 4ª de 1992. Frente a los hechos quinto, sexto y séptimo, mostró su inconformidad calificándolos de no ciertos.

En tercer lugar, el apoderado de la entidad accionada abordó las razones de la defensa. Para responder a los cargos de la violación de la ley expuestos en el *petitum*, el letrado del Ministerio principió por sostener que el Gobierno Nacional tenía plena competencia para expedir los Decretos 57 de 1993 y 673 de 2002. Lo anterior, en razón a que ejerció de forma legítima su competencia constitucional para el manejo de la política fiscal y macroeconómica del país.

Agregó también que era completamente falso que a la actora se le estuviera descontando la prima especial de su salario básico:

"(...) En efecto, en el artículo 2º de los decretos demandados se establece la “remuneración mensual”, lo que difiere de lo que se conoce como “salario”. En efecto, lo que dispone el decreto es el total que se le reconocerá mensualmente al funcionario público, según sea el caso, lo que se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 6º de los mismos decretos en el sentido de consolidar el 30% de dicha remuneración, como prima, quedando, ahora sí, un salario básico mensual igual al 70% e dicha remuneración. Todo lo anterior se puede constatar en los Reportes de Nómina que allega la actora, teniendo como sueldo básico, sobre el cual, además, se calculan os aportes para salud y pensión, la suma de \$2.745.194, cuyo 30% es \$ 823.558, rubro que corresponde a la “Prima Especial de Servicios” (fl. 116 c. 1).

Igualmente, consideró que el Decreto 673 de 2002 había perdido vigencia, por haber sido derogado expresamente por el artículo 17 del Decreto 3569 de 2003, lo cual hacía imposible un juicio de legalidad sobre tal acto general e impersonal, ya que los efectos de la sentencia en que éste se realizaba eran prospectivos. Entonces, no existiendo la norma en el ordenamiento jurídico vigente

Agotó los argumentos de la defensa aduciendo que a la demanda presentada por la señora Báez González se le dio un trámite inadecuado, porque lo que pretendía la actora era que al declararse la nulidad de las disposiciones reglamentarias impugnadas se le restablecieran sus derechos salariales y prestacionales. Citando sendas providencias de 26 de octubre de 1995 y de 14 de octubre de 1999, de la Sección Primera de esta Honorable Corporación, precisó que cuando la sentencia favorable a las pretensiones del accionante determinaba el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el contencioso objetivo de anulación no era admisible –salvo si se intentaba dentro del plazo cuatrimestral de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho–.

2.3 Departamento Administrativo de la Función Pública

En idéntico sentido, por intermedio de apoderado, el Departamento Administrativo de la Función Pública contestó en tiempo la demanda presentada por la parte demandante el día 30 de mayo de 2007 (fls. 123 a 135 c. 1).

Partió la entidad accionada proponiendo la excepción de cosa juzgada, señalando que su libelo petitorio corresponde y coincide materialmente con la demanda formulada por Nelson Orlando Rodríguez Gama y otros, dentro del Rad. Interno No. 0121-2003, que fue resuelta por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante Sentencia de 9 de marzo de 2006. En dicha providencia, esta Honorable Corporación concluyó que no se había desvirtuado la presunción de legalidad que cobijaba a los Decretos 57 de 1993 y 673 de 2002, por cuanto que la actividad del Gobierno Nacional se había limitado a señalar el porcentaje a título de prima dentro de la escala señalada por el Legislador, estimando que por ese concepto el 30% de la asignación tendría esa denominación.

Igualmente se dijo allí que el Ejecutivo se acogió de manera fidedigna al espíritu de la Ley 4ª de 1992, ya que lo que se quería era despojar a una porción de la asignación básica efectos salariales, y reflexionó que como toda asignación básica por sí sola comporta efectos salariales decidió llamarla prima para evitar confusiones generadoras de controversias jurídicas.

Por este motivo, existiendo *res iudicata* material por cuenta de la referida jurisprudencia, a su modo de ver, no era posible que en el proceso de marras se diera un nuevo pronunciamiento sobre los mismos hechos y pretensiones.

El Departamento Administrativo en cuestión, de igual forma, manifestó que el Gobierno Nacional había actuado, al proferir las normas acusadas, en cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales para el desarrollo de la ley marco en material salarial y prestacional de los servidores públicos. Para afincar tal posición, citó apartados de la Sentencia C-089A de 3 de marzo de 1994 de la Corte Constitucional, al igual que el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política.

Correlativamente, rechazó la afirmación de la parte actora en el sentido de que el Gobierno Nacional también había invadido competencias legislativas sobre la seguridad social, porque al determinarse la prima especial como disminución del sueldo se disminuía el ingreso base para cotizar a la pensión. Transcribiendo un apartado de la Sentencia C-279 de 24 de junio de 1996 de la Corte Constitucional, la entidad demandada aseveró, para darse a entender sobre el particular, que:

“(…) [E]l salario puede tener varios componentes y el Legislador tiene la libertad de establecer el alcance del salario y determinar si uno de sus componentes es o no factor salarial. Para el caso de la prima establecida en el artículo 14 de la ley Marco de Salarios, por disposición del Legislador, no tiene carácter salarial” (fl. 132 c. 1).

2.4 Ministerio del Interior y de Justicia

El apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia, por último, hizo lo propio y prosiguió a contestar la demanda el 31 de mayo de 2007, pero de forma extemporánea (fls. 139 a 146).

3. Alegatos de conclusión

Descorrido el traslado de 10 días para alegar de conclusión, y habiéndose reconocido personería a los apoderados de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Interior y de Justicia (fls. 155 a 156 c. 1), algunos de los sujetos procesales procedieron a presentar los escritos correspondientes en ese sentido.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, por medio de su apoderada, presentó alegaciones de conclusión en primera instancia (fl. 159 c. 1). En líneas generales, la entidad accionada reiteró las disquisiciones que efectuara a lo largo de la primera instancia.

De contera, el Ministerio del Interior y de Justicia, mediante escrito de 20 septiembre de 2007, presentó sus conclusiones finales dentro del proceso ordinario contencioso-administrativo de la referencia (fls. 164 a 169 c. 1). Insistiendo en los argumentos esbozados en su contestación inoportuna del *petitum* –que se resumen, básicamente, en la no lesión del derecho a la igualdad con la prima especial y en la actuación legítima del Ejecutivo al expedir los actos enjuiciados, conforme sus competencias constitucionales y legales–, solicitó a esta Sala de Conjuces se sirviera estarse a lo dispuesto en la Sentencia de 9 de marzo de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Honorable Corporación.

7. Concepto del Ministerio Público

El Señor Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, Dr. Germán Buitrago Forero, habiendo solicitado se le concediera el término especial para intervenir de consuno con el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, rindió concepto desfavorable a las pretensiones de los actores, solicitando se estuviera a lo dispuesto en la tantas veces nombrada Sentencia de 9 de marzo de 2006 de la Sección Segunda del Consejo de Estado (fls. 157, 172 a 176 c. 1).

Tras una abultada transcripción de jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Honorable Corporación, en la opinión del agente del Ministerio Público, ya habiendo tenido oportunidad la Sección Segunda de este alto Tribunal de pronunciarse sobre la legalidad de los artículo 6º y 7º de los Decretos 057 de 1993 y subsiguientes, hasta el Decreto 673 de 2002, es menester que se declare probada la excepción de cosa juzgada.

El siguiente apartado de su concepto resume su posición sobre el particular:

“En efecto, por proveído de mérito del 9 de marzo de 2006, dictado dentro del diligenciamiento rotulado al número interno 0121 de 2003, por la titular Sección Segunda del Consejo de Estado (M.P. ORDÓÑEZ MALDONADO), se decidió la legalidad de lo consagrado en los artículo 6º y 7º de los Decretos 057 de 1993 y subsiguientes, hasta el 0673 de 2002 -tal cual parte de la presente causa petendi-, a instancias de la demanda instaurada por el mismo libelista ROA PLATA, quien en aquella ocasión obraba como apoderado de servidores judiciales de Santa Rosa de Viterbo y Tunja, con un libelo introductorio del mismo corte argumentativo al de estos autos, como tuvo oportunidad esta Agencia del Ministerio Público de constatar a tiempo de rendir el concepto de rigor.

(...)

Así las cosas, es evidente e incontrovertible que se está en presencia de la institución jurídica de cosa juzgada, motivo por el cual debe respetarse acatándose lo ya decidido sobre la materia” (fls. 174 reverso y 175 c. 1).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, le corresponde al Consejo de Estado, de forma privativa y en única instancia, resolver las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

Ahora, una vez arribado el expediente al máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y entrado al Despacho para admisión de la demanda, los Consejeros de la Sección Segunda del Consejo de Estado se declararon impedidos con base en el numeral 1º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, el 16 de febrero y el 30 de junio de 2004 (fls. 29 y 31 c. 1).

Lo mismo hizo la Sala Plena de la Honorable Corporación, el 28 de septiembre de 2004, considerando cada uno de los Consejeros que tenían interés directo en el proceso, pues la bonificación demandada afectaba también a los Magistrados Auxiliares y Abogados Asistentes bajo la dependencia de cada uno de ellos. En consecuencia, ordenó que por la Presidencia de la Sección Segunda se procediera al sorteo de los Conjuces que habrían de reemplazar a los miembros impedidos de la misma (fls. 36 a 44 c. 1).

El 23 de febrero de 2005 se realizó el sorteo de Conjuces y de Conjuez ponente, por orden de la Presidente de la Sección Segunda (fls. 48 y 49 c. 2). Una vez asumida la competencia, esta Sala de Conjuces procedió a dar trámite a la demanda de simple nulidad. Así las cosas, existiendo nuevamente quórum para deliberar, entonces, se continuará con el trámite de la presente acción de nulidad.

2. El caso concreto

Según se aprecia por esta Sala de Decisión, la señora Melba Lucía Baéz González, Juez Segunda Penal del Circuito de Sogamoso (Boyacá), por intermedio de apoderado, pretende que se declare la ilegalidad de los artículos 6º y 7º del Decreto 57 de 1993 y de los demás decretos que regulan materias similares en los años subsiguientes, hasta llegar al Decreto 673 de 2002. Así se observa una vez interpretada la demanda presentada por la parte actora, tras desentrañar el contenido sustancial de la misma sobre la forma de su presentación, en uso de las facultades que tradicionalmente esta Corporación le ha reconocido al juez contencioso-administrativo en la materia¹.

No obstante, estudiados los autos del expediente de marras, los suscritos Conjuces manifiestan que el control de legalidad sobre las mencionadas normas se ceñirá exclusivamente a los artículos 6º y 7º del Decreto 57 de 1993 y a los artículos 6º y 7º del Decreto 673 de 2002. El actor, al cumplir con el requisito establecido en el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, adjuntó la publicación en medios oficiales de los mencionados decretos (fls. 3 a 8 c. 1), olvidando anexarle al libelo la de los Decretos 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996, 076 de 1997, 64 de 1998, 44 de 1999, 2740 de 2000 y 2720 de 2001.

Esto obliga, por sustracción de materia y por incumplimiento de la carga probatoria que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, a descartar el análisis de las demás normas reglamentarias acusadas en el *petitum*, a fin de concentrarse en la arriba consignadas.

Hecha la anterior precisión, es oportuno adelantar que, asistiéndole razón al Departamento Administrativo de la Función Pública, y al Señor Procurador Tercero Delegado ante este alto Tribunal, se procederá a declarar probada la excepción de cosa juzgada alegada por el primero y advertida por el segundo, respectivamente, de conformidad con el inciso segundo del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de 9 de marzo de 2006, se pronunció sobre la legalidad de los artículos 6º y 7º del Decreto 57 de 1993 y 673 de 2002, declarándolos completamente ajustados al ordenamiento jurídico. Ello, en virtud de que la actividad regulatoria del Gobierno Nacional se había circunscrito a señalar el porcentaje a título de prima de la escala porcentual señalada por el Legislador, por lo cual dicho concepto de la asignación básica de la remuneración de los funcionarios de la Rama Judicial. Asimismo, en uso de una interpretación literal del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se expresó que el Legislador había autorizado una sustracción de los efectos salariales a una porción de la asignación básica de dicha remuneración.

Así las cosas, en la referida providencia se sostuvo:

“En lo atinente al fondo del asunto, la Sala observa que los actos acusados no desconocieron los principios y criterios fijados en la Ley 4ª de 1992 y que a contrario sensu guardaron fidelidad con la previsión del legislador consignada en el artículo 14 de la norma ibídem² y por ende, no la desbordaron.

Al examinar el tenor literal del precitado artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la Sala observa, de manera diáfana, que el legislador en virtud de su facultad de señalar las pautas y criterios a los cuales se debe someter el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (artículo 150, numeral 19, literal e) de la C.P.) determinó que DEL SALARIO BÁSICO, es decir, como parte del mismo, el Gobierno Nacional establecería un porcentaje a título de prima, sin carácter salarial³, y de allí surge que la materia que se definió al Gobierno, consistió en el señalamiento del porcentaje por este concepto el cual oscilaría entre un 30% y un 60%.

Conforme a lo expuesto, se infiere que el Gobierno Nacional en los apartes de los actos acusados⁴, no desbordó la pauta señalada en la Ley Marco, porque su actividad únicamente se limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar el porcentaje a título de prima dentro de la escala porcentual señalada por el legislador y en ese orden, estimó que por este concepto el 30% de la asignación básica tendría esta connotación.

En virtud de lo anterior, es desatinada la afirmación de la parte actora al esbozar que en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se CREÓ una prima ADICIONAL a la asignación básica y al señalar que el Gobierno Nacional obvió atender este cometido cuando le imputó a una parte del salario el carácter de prima, porque como se indicó, la interpretación textual del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no permite llegar al aserto precedente, en tanto mediante la citada norma no se CREA la citada prima ni a la postre se faculta al Gobierno para CREARLA sino simplemente se le autoriza para determinar porcentualmente una parte de la asignación básica como prima, sin carácter salarial.

Se concluye que el espíritu de la Ley 4ª de 1992 y al cual se acogió de manera fidedigna el Gobierno Nacional en los apartes de los actos acusados, consistió en “quitarle” a una porción de la asignación básica efectos salariales y reflexionó que como toda asignación básica per se comporta efectos salariales decidió denominarla prima en orden a evitar confusiones generadoras de controversias jurídicas⁵.

Con todo, se pone de presente que esta irrazonable posición ya fue objeto de revisión por parte de los Consejeros de Estado reemplazados por esta Sala de Conjuces, al considerarse que el control de legalidad de los decretos reglamentarios del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 hecho en la providencia arriba transcrita se había efectuado de manera errónea. Lo anterior, al estimar que éste se limitaba únicamente a hacer una confrontación formal de las normas acusadas con el ordenamiento jurídico, con base en una interpretación literal, sin reparar en que la naturaleza misma de su fundamento jurídico era la propia de una ley marco.

Esta situación obligaba, en el sentir de la Honorable Corporación, a un examen de la legalidad de los actos administrativos demandados que también se pronunciara sobre el contenido del objeto del contencioso objetivo de anulación, es decir, sobre los principios y valores contenidos en la ley marco y en los reglamentos que la desarrollan, de cara –por supuesto– al favorecimiento o mengua de la situación laboral de los funcionarios de la Rama Judicial.

Mediante Sentencia de 2 de abril de 2009, el Consejo de Estado, como Tribunal ad quem, recogió su anterior pensamiento, y en su lugar, determinó:

“(…) [L]a rectificación que en este fallo se explicita, surge de la concepción misma de control que incumbe al Juez Contencioso respecto de los decretos reglamentarios de la ley marco, al puntualizar que el control jerárquico entre éstos y la voluntad del Legislador no puede de manera alguna ser de mera literalidad o de simple confrontación formal de normatividad, pues como la Sala ahora lo sostiene, la naturaleza misma de la ley marco obliga a que el control de los decretos que la desarrollan deba necesariamente ser de contenido.

Ciertamente, si el control a los decretos de ley marco conforme se detallaba en la providencia de 9 de marzo de 2006, suscrita por esta misma Sala, apuntara exclusivamente a descubrir la intención del Legislador de la mera literalidad de las palabras empleadas en el texto legal, el Juez Contencioso tendría que renunciar, abdicar, al examen axiológico de una facultad del Congreso plasmada en la ley marco, cuyo ejercicio representa una real distribución de competencias entre el Legislador y el Gobierno, correspondiéndole al primero por su naturaleza de órgano de representación política, forjar su voluntad en una estructura de principios y no regular in extenso la actividad atribuida por el constituyente mediante el fenómeno de competencias compartidas. Este componente de las leyes marco como técnica legislativa reconocida por nuestro ordenamiento constitucional desde el Acto Legislativo No.01 de 1968, por las razones que en este fallo se aducen, impone que el control judicial de los decretos de esta naturaleza, deba necesariamente comprender no solo la literalidad de la ley sino la correspondencia entre éstos y el conjunto de valores y principios consignados en la voluntad legislativa; así, la posición jurisprudencial en referencia deberá ser revisada en la intención de realizar un control de legalidad que permita el contraste sustancial, esto es, de contenidos y valores entre los principios descritos en la ley marco y los decretos que la desarrollan”⁶ (El subrayado y la negrita son míos).

Con relación a la naturaleza de la aludida prima especial del 30% del salario básico mensual, se sostuvo entonces que ésta tenía carácter acreciente, teniéndola por un mayor valor adicional al pago que reciben los servidores públicos beneficiarios de la misma. Así:

(...) [C]on la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto [de prima] mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un incremento a la remuneración; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario de adición a la remuneración de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un “plus” para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.

Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas -inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política-, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las “primas” en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por más exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7º del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, por qué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4ª de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido”⁷ (El subrayado y la negrita son de la Sala).

Ahora bien, la Sala de Decisión desea aclarar que no comparte el aludido restrictivo criterio de interpretación de la ley y de control de legalidad mediante el cual se analizó la validez de las disposiciones objeto del presente contencioso objetivo de nulidad, por haber sido superado recientemente por la propia Sección Segunda del Consejo de Estado y por no acompañarse con los fines y principios del régimen salarial de los funcionarios de la Rama Judicial. Sin embargo, no por ello puede dejar de reconocer que sobre el thema decidendum propuesto pesa, dado el antecedente jurisprudencial anotado, la imposibilidad de volver a ser debatido y juzgado en los estrados judiciales, al haberse tornado inmutable y en firme la sentencia que entró a resolver sobre aquel con anterioridad.

Mal podrían los suscritos Conjueces, teniendo en cuenta estas circunstancias, soslayar el contenido de los artículos 175 el Código Contencioso Administrativo y 332 del Código de Procedimiento Civil con relación al caso sub índice, y mucho menos, pasar por alto la trascendencia que ostenta la institución de la res iudicata dentro del ordenamiento jurídico colombiano. De ser así, inexorablemente, se atentaría arbitrariamente contra la seguridad jurídica, preciado axioma catalizador de la libertad y el orden.

Si se observa en la parte motiva de la Sentencia de 9 de marzo de 2006, al igual que lo señaló el agente del Ministerio Público (fl. 174 reverso c. 1), se puede apreciar fácilmente que al relatar sobre la demanda interpuesta en esa ocasión, allí se propuso la misma causa petendi que se propuso en la demanda de la referencia (fls. 13 a 20 c. 1). En ambas, definitivamente, se constata que se promovieron los mismos conceptos de la violación, a saber:

“1º. INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD QUE PROFIRIÓ EL ACTO IMPUGNADO.

2. VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES EN QUE DEBEN FUNDARSE.

A. POR VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES Y LOS OBJETIVOS CONTENIDOS EN LA LEY 4ª DE 1992 PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA RAMA JUDICIAL.

B. POR VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES Y OBJETIVOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 4ª DE 1992, SOBRE RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

C. POR VIOLACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y,

3. DESVIACIÓN DEL PODER”⁸ (La negrita es del Consejo).

En la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en una época más próxima, se ha dicho, a propósito de la cosa juzgada, que la nulidad contra una decisión de la administración pública respecto de la cual no se pudo desvirtuar la presunción de legalidad en juicio puede intentarse nuevamente siempre que en la segunda demanda no se aleguen las mismas causas y el mismo objeto, ni se quiera llevar a estrados a las mismas partes.

Según la Honorable Corporación:

“A la cosa juzgada o “res judicata” se le ha asimilado al principio del “non bis in idem”, y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 332 del C. de P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.

El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi y fundamentos jurídicos; lo anterior, para garantizar estabilidad y seguridad del orden jurídico.

Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que esta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.

Para ahondar en la controversia, es necesario reproducir lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 175 del C.C.A.:

“La (sentencia) que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada” (Paréntesis fuera del texto).

Esta Corporación con relación al aparte transcrito, precisó:

“...; pero cuando la decisión judicial es negativa para la pretensión propuesta, el fenómeno de la cosa juzgada se restringe exclusivamente a las causales de nulidad alegadas y al contenido del petitum que no prosperó, porque aun cuando la norma en principio ha quedado vigente por haberse negado la nulidad, es susceptible de ser demandada por otras causas con diferente petitum y dejar de regir para ese efecto” (Resaltado fuera del texto-sentencia de junio 18 de 1984. Expediente 5985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Bernardo Ortiz A.)”⁹.

Dicho lo anterior, igualmente, se avizora sin ambages que el proceso ordinario de simple nulidad de marras se adelantó contra las mismas normas acusadas y contra las mismas entidades accionadas, por quienes como personas están legitimados para intentar el control de legalidad in abstracto de cualquier acto de la administración pública. Recuérdese que siendo la acción del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo una de carácter público y universal, ejercitable por todo aquel que tenga capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones¹⁰, la especificidad de la parte se diluye en la identidad jurídica más amplia de la posibilidad de los asociados de proteger el ordenamiento jurídico y de hacer efectiva la garantía de la efectividad de sus derechos, controlando por esta vía judicial la legalidad de la función administrativa.

De contera, es bien sabido que en el ordenamiento jurídico colombiano, y en el caso concreto de la jurisdicción contencioso-administrativa, la doctrina del derecho procesal civil, de la que se nutre esta especialidad por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, considera que la cosa juzgada envuelve que lo decidido en la sentencia no pueda ser modificado ni siquiera por el mismo juez que la profirió.

Pero, en especial, ésta implica que salvo precisas excepciones legales, se impida volver a plantear las mismas pretensiones ante los jueces y Tribunales¹¹. Si ello no fuera así, es evidente, la potestad jurisdiccional del Estado carecería de toda legitimidad y no se compaginaría con los fines esenciales consagrados en el canon 2º Superior, ya que el mandato contenido en la decisión de mérito, como voluntad del Estado, no podría imponerse sobre la Judicatura, la sociedad y las partes, careciendo entonces de eficacia¹².

Por consiguiente, amén de las anteriores explicaciones, esta Sala de Decisión declarará probada la excepción de cosa juzgada propuesta por una de las entidades accionadas, y en consecuencia, ordenará estarse a lo dispuesto en la referida sentencia y despachar desfavorablemente todas las pretensiones esgrimidas en el libelo.

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

FALLA:

DECLÁRASE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA propuesta por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En consecuencia ESTESE a lo dispuesto en la Sentencia de 9 de marzo de 2006 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Rad. No. 11001032500020030005701 (0121-2003), C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Conjueces en la sesión de la precitada fecha.

ERNESTO FORERO VARGAS
Conjuez

EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS
Conjuez

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
Conjuez

PEDRO SIMÓN VARGAS SÁENZ
Conjuez

GABRIEL DE VEGA PINZÓN
Conjuez

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Ver, entre muchas otras providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. No. 7203, Sentencia de 17 de marzo de 1993, C.P. Álvaro Lecompte Luna; Rad. No. 4929, Sentencia de 26 de mayo de 1994, C.P. Álvaro Lecompte Luna.

2 “El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1°.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil. PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad” [cita del Consejo].

3 La expresión subrayada y en negrilla fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-279/96 de fecha 24 de junio de 1996, M.P: Dr. Hugo Palacios Mejía [cita del Consejo].

4 Artículo 6º del Decreto Nro. 57 de 1993: “En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considerará como prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar.”. El mismo texto, se encuentra incorporado en el artículo 6º del Decreto Nro. 106 de 1994 y a partir de dicha norma se agregan los coordinadores de juzgado regional-; en el artículo 7º del Decreto 43 de 1995; en el artículo 6º del Decreto Nro. 36 de 1996; en el artículo 6º del Decreto 76 de 1997; en el artículo 6º del Decreto Nro. 64 de 1998; en el artículo 6º del Decreto Nro. 44 de 1999; en el artículo 7º del Decreto 2740 de 2000; en el artículo 7º del Decreto 2720 de 2001 y en el artículo 6º del Decreto Nro. 0673 de 2002 [cita del Consejo].

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. Segunda, Sentencia de 9 de marzo de 2006, Rad. No. 11001032500020030005701(0121-2003), C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. Segunda, Sentencia de 2 de abril de 2009, Rad. No. 11001032500020070009800(1831-2007), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. Segunda, Sentencia de 2 de abril de 2009, Rad. No. 11001032500020070009800(1831-2007), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. Segunda, Sentencia de 9 de marzo de 2006, Rad. No. 11001032500020030005701(0121-2003), C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc. Segunda, Subsecc. "A", Rad. No. 70001-23-31-000-2000-00803-01 (1026-2005), Sentencia de 27 de noviembre de 2008, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

10 VEGA DE HERRERA, Mariela. Derecho procesal administrativo. Editorial Leyer, Bogotá: 2010, p. 99.

11 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte general. Editorial Temis Bogotá: 1985, p. 305.

12 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Nociones generales de derecho procesal civil. Bogotá: 2009, p. 670-672.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:00:50