

**NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD – Competencia del Consejo de Estado / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA – Fijación. Competencia / DERECHOS ADQUIRIDOS – Empleados del congreso / EMPLEADOS DEL CONGRESO – Vinculados antes de la vigencia de la Ley 5 de 1992**

No cabe duda entonces, que las Leyes 52 de 1978 y 55 de 1987 fijaron unos emolumentos laborales para los empleados del Congreso de la República, pero la Ley 4 de 1992, prescribió en los literales b) del artículo 1 y a) del artículo 2, que el Gobierno Nacional, con la prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales, y de respetar los derechos adquiridos, entre otros objetivos y criterios a observar, debería fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados del Congreso Nacional; a su vez, el artículo 10 de dicha disposición, prescribe: “Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”. Si bien es cierto, la Ley 52 de 1978 determinó la planta de personal para el Congreso Nacional, la Ley 5 de 17 de junio de 1992, en sus artículos 368 y 369, conformó la estructura y organización básica y la planta de personal del Senado, y en los artículos 382 y 383 reguló la misma materia en lo relativo a la Cámara de Representantes; el artículo 386 *Ibidem*, señaló las prestaciones sociales de las cuales podían seguir disfrutando los empleados que a la fecha de su expedición se encontraban vinculados a esa institución y fueren nombrados en un cargo de la nueva planta. Finalmente, el artículo 393 derogó las disposiciones que le fueran contrarias. La interpretación que se deriva de este artículo, es que el Gobierno Nacional al desarrollar la materia, debe respetar los derechos laborales de los empleados que a la fecha de expedición de la Ley 5 de 1992 se encontraban vinculados al Congreso, y pasarían a formar parte de la nueva planta de personal, no de quienes ingresaran a partir de esa fecha, puesto que ellos no tendrían ningún derecho adquirido y en consecuencia no podrían acceder a su disfrute.

**FUENTE FORMAL:** LEY 52 DE 1978 / LEY 55 DE 1987 / LEY 4 DE 1992 / LEY 5 DE 1995

**NOTA DE RELATORÍA:** La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

**GOBIERNO NACIONAL – Competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados y miembros de Congreso de la Republica / GOBIERNO NACIONAL – Facultad para señalar los emolumentos laborales / ASIGNACION BASICA, PRESTACIONES Y PRIMAS DE EMPLEADO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA – Vinculados en vigencia de la Ley 52 de 1978 y Ley 28 de 1983 / DERECHOS ADQUIRIDOS – No los tienen empleados vinculados después de la vigencia de la Ley 5 de 1992 / GOBIERNO NACIONAL – No trasgredió normas legales, constitucionales, ni el principio de jerarquía normativa.**

De los argumentos expuestos se infiere, que al entrar en vigencia la Ley 5 de 1992, los empleados que no hacían parte de la planta de personal del Congreso, no podrían tener derechos laborales adquiridos. Además, el Gobierno Nacional, tiene competencia para

fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados y miembros de esa Corporación, al tenor de los literales b) y c) del artículo 1 de la Ley 4 de 1992, siempre que respete los parámetros previstos en dicha disposición; igualmente tiene facultad para señalar los emolumentos laborales, que pueden ser distintos a los devengados por quienes se encontraban vinculados previo a la expedición del Reglamento del Congreso. En estas condiciones, los artículos 9 y 10 del Decreto acusado No. 854 de 2012, se limitaron a dar cumplimiento a la Ley Marco, fijando la escala de asignación básica y remitiendo a las prestaciones y primas de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público a Nivel Nacional, para los empleados públicos del Congreso de la República que pertenecían a la planta de personal que se reguló en las Leyes 52 de 1978 y 28 de 1983, y pasaron a ocupar cargos en la planta de personal fijada por la Ley 5 de 1992, respetando sus derechos adquiridos, que fue precisamente lo que dispuso el artículo 386 de la última disposición citada, tratamiento al cual no pueden aspirar quienes ingresaron a partir de la vigencia de la ley mediante la cual se expidió el Estatuto del Congreso, por no tener derechos adquiridos de carácter laboral. De lo anterior resalta la Sala, la necesidad que el Gobierno racionalice de los recursos públicos, y se sujete al marco legal de la política macroeconómica, razones que eventualmente pudo tener el Gobierno para no hacer extensivos a los referidos empleados, los beneficios contenidos en leyes anteriores, esto es, lo previsto en las Leyes 52 de 1978 y 55 de 1987. Sin embargo se destaca, que el Gobierno no trasgredió normas legales, constitucionales, ni el principio de jerarquía normativa, y tampoco se extralimitó en sus funciones.

**FUENTE FORMAL:** LEY 52 DE 1978 / LEY 55 DE 1987 / LEY 4 DE 1992 / LEY 5 DE 1995

**NOTA DE RELATORÍA:** La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00278-00(1018-12)**

**Actor: SERGIO ANTONIO ESCOBAR JAIMES**

**Demandado: NACION – GOBIERNO NACIONAL**

## **AUTORIDADES NACIONALES-**

Decide la Sala la demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, por el señor Sergio Antonio Escobar Jaimes contra la Nación - Gobierno Nacional, en orden a obtener la nulidad de los artículos 9 y 10 del Decreto No. 0854 de 25 de abril de 2012.

### **LA DEMANDA**

**SERGIO ANTONIO ESCOBAR JAIMES**, en ejercicio de la acción establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, propuso las siguientes<sup>1</sup>:

#### **Pretensiones:**

Se decrete la nulidad, por inconstitucionalidad, de los artículos 9 y 10 del Decreto No. 0854 de 25 de abril de 2012, expedido por el Presidente de la República. Como consecuencia de lo anterior, se reconozca que en materia laboral, se encuentran vigentes los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de la Ley 52 de 1978, y del párrafo del artículo 2º de la Ley 55 de 1987, para los empleados del Congreso Nacional que tomaron posesión antes de 1992, como para quienes se posesionaron con posterioridad a dicho año.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

De la Constitución Política, los artículos 1º, 4, 13, 25, 29, 150 y 230.

Considera lo siguiente: Las disposiciones del decreto demandado, vulneran flagrantemente los principios constitucionales de igualdad, debido proceso, jerarquía de las normas y, al trabajo como principio fundamental del Estado Social de Derecho, en perjuicio de los empleados del Congreso Nacional amparados por la Ley 5 de 1992, al desconocer y discriminar sus derechos, frente a quienes pertenecían a la planta de personal creada por las Leyes 52 de 1978 y 28 de 1983, *“considerando el Ejecutivo al expedir esta norma que estos poseen más*

---

<sup>1</sup> La demanda obra a folios 5 a 21.

derecho y garantías laborales, creando una **desigualdad entre iguales**" (negritas originales).

La Ley 52 de 1978 *"Por la cual se determina la planta de personal para el Congreso Nacional, se fijan sus asignaciones y se dictan otras disposiciones"*, establece, entre otras prestaciones sociales, las primas de navidad, antigüedad y técnica y la bonificación del quinquenio.

Los artículos 6 al 13 de la Ley 52 de 1978, que hacen referencia a las prestaciones sociales de los empleados del Congreso Nacional, por no ser contrarios a la Ley 5 de 1992, gozan de vigencia según el artículo 393 de esta última disposición, el cual hizo una derogatoria tácita, dejando vigente todo aspecto de la norma anterior que no riña con su contenido, y no existe otra regla que la derogue. Por ello, la totalidad de dichos empleados seguirán disfrutando de las prestaciones sociales establecidas especialmente para los empleados de la Rama Legislativa del Poder Político.

El Parágrafo único del artículo 2º de la Ley 55 del 22 de diciembre de 1987, *"Por la cual se reviste al Presidente de la República de las facultades extraordinarias para modificar las escalas de remuneración y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleados del sector y se dictan otras disposiciones"*, *"ratifica lo establecido en el artículo 7º de la Ley 52 de 1978<sup>2</sup>, establece una norma **especial** para los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público, que a la letra reza"* (Resaltado del texto original):

*"(...) tendrán derecho a una prima semestral pagadera así; un salario en junio y un salario en diciembre, a partir del año de 1998"* (Comillas originales).

Los artículos 2 literal a) y 10 de la Ley 4ª de 18 de mayo de 1992, *"Mediante la cual se señala 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 y se dictan otras*

---

<sup>2</sup> El artículo 7 de la Ley 52 de 1978 citado por el actor, señala: *"La prima de navidad será el equivalente a un mes de salario, tendrá como base el último devengado; y será pagada en la primera quincena del mes de diciembre. Cuando un empleado no haya laborado durante el año completo, tendrá derecho al reconocimiento de la prima a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios"*

*disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) y f) de la Constitución política”, limita y condiciona al Gobierno Nacional, en el sentido que debe respetar los derechos adquiridos de los servidores del Estado, sin que pueda en ningún caso desmejorar sus salarios y prestaciones sociales, puesto que cualquier régimen que contradiga dicha disposición carece de todo efecto, y no crea derechos adquiridos.*

El decreto demandado, no protege los citados derechos adquiridos, y el Gobierno se extralimitó en sus funciones, creó diferencias salariales y prestacionales, y en la actualidad existe la prima de gestión para unos cargos, la cual no es aplicable a otros que tienen un mismo nivel y rango salarial.

Se desconoce también el principio de jerarquía normativa, porque *“En el caso que nos ocupa el Decreto 0854 de 2012, expedido por el Ejecutivo, siendo una norma inferior a las leyes (sic) 52 de 1978, 55 de 1987 y 4ª. de 1992, pretende “derogar” los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la ley (sic) 52 y el párrafo del artículo 2° de la ley (sic) 55. Sumado a ello **desconoce** flagrantemente el literal a) del artículo 2° de la ley (sic) 4, - Ley Marco del Régimen Salarial y Prestacional-.”* (Negrillas originales).

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El término de fijación en lista corrió entre el 18 de septiembre de 2012 y el 01 de octubre del mismo año, inclusive, conforme a las constancias que obran a folio 25 vuelto del expediente, y la contestación por parte de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público visible a folios 32 a 36, fue presentada el día 03 de octubre del mismo año, es decir, en forma extemporánea, por lo que no es posible tenerla en cuenta.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Solamente fueron presentados por la parte accionante<sup>3</sup> reiterando varios de los argumentos expuestos en la demanda y aclarando, que el Gobierno Nacional, fundamentalmente con la regulación contenida en los artículos 9 y 10 del Decreto No. 0854 de 25 de abril de 2012, vulneró tajantemente el párrafo único del artículo 2 de la Ley 55 de 1987, norma especial que reconoce a los empleados de

---

<sup>3</sup> Folios 39 a 41.

la planta del Congreso de la República una prima semestral, consistente en un salario en junio y otro en diciembre, a partir del año 1988.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, intervino solicitando se desestimen las pretensiones de la demanda (folios 43 a 50), por las razones que siguen:

#### **Sobre la competencia de esta Sección para dirimir el asunto, sostiene:**

La demanda se inició como una acción de nulidad por inconstitucionalidad que corresponde conocer a la Sección Segunda, y no a la Sala Plena de esta Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 237 de la Carta Política, porque no se alega la violación directa de la Constitución Política; en efecto, se demandó un acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de funciones administrativas, al cual se le acusa de infringir derechos adquiridos previstos en normas legales y garantizados por principios constitucionales, es decir, que la infracción a la norma superior es mediata, no inmediata. En respaldo de su afirmación citó una decisión de esta Corporación<sup>4</sup>.

#### **Respecto al fondo del asunto, considera:**

Con la presente acción se busca garantizar los derechos adquiridos del personal del Congreso de la República, relativos a las prestaciones sociales y primas reconocidas a los servidores que pertenecieron a las plantas de personal previstas por las Leyes 52 de 1978 y 55 de 1987, las cuales ya no existen, asegurando el accionante, que dichas normas conservan su vigencia, aún después de la Ley 5 de 1992.

Para el Ministerio público, la Ley 5 de 1992, no sólo contiene el reglamento del Congreso, pues también creó una nueva planta de cargos para las Cámaras Legislativas, definiendo su naturaleza, nomenclatura, formas de vinculación, etc; además, cambió la estructura de empleos y sostuvo el régimen laboral que venían reconociendo las leyes, que no es otro que el previsto por los Decretos anuales de

---

<sup>4</sup> Hace alusión a la Sentencia de 18 de junio de 1998, Radicado número 11120. Consejero Ponente, Dr. Daniel Suárez Hernández.

fijación de la escala salarial, en los que se establece que disfrutarán de las asignaciones básicas allí señaladas y que las prestaciones sociales serán las mismas de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, tal como lo señala el artículo 1 del Decreto 0854 de 2012.

Transcribe los artículos 385, 386 y 392 de la Ley 5 de 1992, e infiere:

*“De los textos transcritos no hay duda alguna que los servidores del Congreso de la República, a partir de esa ley, disfrutarían las prestaciones sociales vigentes para la fecha de expedición de dicha ley, es decir, las que les venían reconociendo las leyes, que como ya se señaló eran los Decretos anuales de fijación de escalas salariales, las cuales referían en materia de prestaciones sociales a las mismas de la Rama Ejecutiva del orden Nacional; así las cosas, no hay duda alguna que las primas semestrales pretendidas no están destinadas al personal vinculado desde la ley (sic) 5ª de 1992 y, aún desde 1992, porque las normas vigentes reguladoras de la materia limitaron ese derecho a quienes pertenecían a la planta de personal de la ley (sic) 52 de 1978, la cual, se iría extinguiendo paulatinamente, conforme a las pensiones que se fueran dando y al plan de retiro ideado para quienes quisieron acogerse a sus términos, conforme lo previó la ley 5ª, (...)*

*Establecido y aceptado por el demandante que esa planta de personal no existe, podemos afirmar que la prima semestral le puede ser reconocida, excepcionalmente a quienes se vincularon en vigencia de esa planta de personal y se posesionaron en la creada por la ley (sic) 5 de 1992, pero en manera alguna para quienes están sujetos a las normas de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, a quienes les corresponde la prima de servicios creada por el Decreto 1042 de 1978 (artículo 58).”<sup>5</sup>*

Bajo tales argumentos considera que el accionante no tiene derechos adquiridos en esa materia y que las disposiciones legales acusadas tienen soporte suficiente para mantener su legalidad, por lo que solicita despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- Competencia.**

El numeral 2 del artículo 237 de la Carta Política, señala como atribución del Consejo de Estado, *“Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”*. Por su parte, el numeral 7 del artículo 2 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena de esta Corporación establece la siguiente función atribuida a la Sala Plena del Consejo de Estado *“7. Conceptuar*

---

<sup>5</sup> Cita en respaldo de sus conclusiones el Concepto de Esta Corporación de fecha 21 de marzo de 1997, Radicación número 956, Magistrado Ponente, Dr. Javier Henao Hidrón.

en los casos previstos en el inciso 2 numeral 3 del artículo 237 de la Constitución Política”. En torno al tema esta Corporación se pronunció en el siguiente sentido:

*“Sea lo primero precisar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 237 No. 2 de la Constitución Nacional, y por el acuerdo No. 18 de mayo 7 de 1.996 proferido por esta Corporación, es a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a quien corresponde la decisión de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se formulen en contra de los actos proferidos por el ejecutivo y cuyo control de constitucionalidad corresponde a esta jurisdicción. Pero, no es suficiente la afirmación del demandante en el sentido de que la norma acusada se opone directamente a la norma constitucional, para que automáticamente se radique en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la competencia para decidir la demanda.*

*Ya se ha pronunciado esta corporación en el sentido de que la acción de nulidad por inconstitucionalidad, cuya decisión corresponde a la Sala Plena Contencioso Administrativa, solo se dá cuando la transgresión por parte del acto se presenta directamente y en forma inmediata frente a normas constitucionales, es decir, cuando la norma violada resulta serlo directamente la constitucional; pero, cuando la norma que se transgrede directamente es la ley, aunque con tal transgresión también resulte vulnerada la norma constitucional en forma mediata como sucede en el sub exámine, donde como consecuencia de la violación de la ley reglamentada se vulnera la norma constitucional que confiere la función reglamentaria de las leyes al ejecutivo, la acción de nulidad se tramita y decide por la correspondiente sección de la Sala Contencioso Administrativa.”<sup>6</sup>*

En este caso, el demandante argumentó, que se desconoce también el principio de jerarquía normativa, porque, como ya quedó consignado en esta providencia, “(...) el Decreto 0854 de 2012, expedido por el Ejecutivo, siendo una norma inferior a las leyes (sic) 52 de 1978, 55 de 1987 y 4ª. de 1992, pretende “derogar” los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la ley (sic) 52 y el párrafo del artículo 2° de la ley (sic) 55. Sumado a ello **desconoce** flagrantemente el literal a) del artículo 2° de la ley (sic) 4, - Ley Marco del Régimen Salarial y Prestacional-.” (Resaltado del texto original).

Como no sólo señala que se vulneran normas de orden constitucional, sino también legal, y el asunto tampoco es de Competencia de la Corte Constitucional al tenor de lo señalado en el artículo 241 de la Carta Política, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, se concluye que la competencia es de esta Sección.

## **2.- Decisión del caso:**

En síntesis, considera el actor que los artículos demandados vulneran los principios constitucionales a la igualdad, al debido proceso, a la jerarquía de las

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de fecha 18 de junio de 1998, Radicación 11120. Consejero Ponente, Dr. Daniel Suárez Hernández.

normas y al trabajo, en perjuicio de los empleados del Congreso Nacional cobijados por la Ley 5 de 1992, al desconocer y discriminar sus derechos frente a quienes pertenecían a la planta de personal creada por las Leyes 52 de 1978 y 28 de 1983, con lo que se genera desigualdad, porque las prestaciones sociales previstas en los artículos 6 a 13 de la Ley 52 de 1978, y especialmente la prima semestral señalada en el párrafo del artículo 2º de la Ley 55 de 1987, solamente las devengan los empleados de esa entidad que ingresaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 5 de 1992, pues dicha norma no derogó las citadas disposiciones.

Sostiene igualmente, que los artículos 2 literal a) y 10 de la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, limitan y condicionan al Gobierno Nacional, en el sentido que deben respetar los derechos adquiridos de los servidores del Estado, no obstante, mediante los artículos 9 y 10 demandados, se desmejoró la condición laboral de quienes ingresaron como empleados del Congreso, en vigencia de la Ley 5 de 1992.

Se debe entonces determinar, si las disposiciones legales deben ser anuladas por violar la Constitución y la ley.

#### **2.1.- Norma demandada.**

Los artículos enjuiciados del Decreto mencionado, *“Por el cual se fija la escala salarial para los empleados públicos del Congreso de la República y se dictan otras disposiciones en materia salarial”*, son del siguiente tenor literal:

*“ARTÍCULO 9º. Los empleados que pertenecían a la planta de personal de las Leyes 52 de 1978 y 28 de 1983 y pasaron a ocupar cargos en la planta de personal fijada por la Ley 5ª de 1992 continuarán devengando las primas y prestaciones sociales que venían disfrutando.*

*ARTÍCULO 10º. El derecho al pago de la prima semestral de que trata el párrafo del artículo 2º de la Ley 55 de 1987 sólo se aplicará a los empleados de que trata el artículo 9º del presente Decreto.”*

**2.2.- Competencia compartida para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados del Congreso de la República, tanto en vigencia de la Constitución Política de 1886, como con la Carta Política de 1991.**

De acuerdo con el numeral 9 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, a partir de la modificación introducida por el Acto Legislativo No. 1 de 1968, y del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de 1991, el Congreso fija, a través de las denominadas leyes cuadro o marco, las normas generales y el Gobierno desarrolla la materia.

El referido Acto Legislativo que modificó el numeral 9 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, atribuyó al Congreso la siguiente función:

*“9a. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;”*

Por su parte, la actual Constitución Política, tiene previsto:

*“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*1 (...)*

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

*a) (...)*

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

Frente a este aspecto, consideró la Corte Constitucional en Sentencia C-510 de 14 de julio de 1999, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra:

*“En vigencia de la Constitución de 1886, el acto legislativo No. 1 de 1968 modificó el artículo 76, numeral 9 original de ésta, e introdujo para la materia que él regulaba el concepto de las leyes cuadro del derecho francés, al establecer la competencia del legislador para “...fijar las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleo”, al tiempo que le asignó al Presidente de la República la facultad de “... fijar sus dotaciones y emolumentos... con sujeción a la leyes a que se refiere el ordinal 9 del artículo 76...”. Al referirse a la competencia del legislador y del Presidente de la República en esta materia, la Corte Suprema de Justicia, en su momento, afirmó que estos artículos tenían que entenderse en el sentido según el cual la Constitución le asignaba al primero la atribución de crear la parte estática y permanente de la administración, mientras el segundo tenía la función de hacerla dinámica, mediante el ejercicio de atribuciones administrativas.*

*La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a éste le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias “el régimen **salarial** y prestacional de los **empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.” (Subrayado del texto original).*

*El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una **competencia compartida** entre el legislador y el ejecutivo en la regulación*

*de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.*

*3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional.”*

Se estudiará a continuación las normas relacionadas con el asunto, para determinar si tiene o no razón la parte demandante al solicitar la nulidad de los artículos 9 y 10 del Decreto No. 0854 de 2012.

**2.3.- La Ley 52 de 15 de diciembre de 1978**, en su artículo primero señala cuál es la planta de personal y asignación básica mensual para los empleados del Senado de la República y la Cámara de Representantes. El artículo 6 prevé: “*Los empleados del Congreso Nacional, tienen derecho únicamente al reconocimiento y pago de primas de navidad, antigüedad, técnica y a las bonificaciones de quinquenio y vacacional*”, temas que son desarrollados en los artículos 7 a 11 de dicha disposición.

La **Ley 28 de 1983** “(...) establece la categoría de Empleados de la Rama Legislativa del Poder Público (...)”.

El artículo 1 de la **Ley 55 de 22 de diciembre de 1987**, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de treinta días, entre otros aspectos, para fijar las escalas de remuneración, la nomenclatura y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación correspondientes a las distintas categorías de empleos de algunas ramas del poder público y de otras entidades, y en su artículo segundo previó lo siguiente:

**“ARTICULO 2º.-***Las asignaciones de los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público se incrementarán para el año de 1988 de acuerdo con los mismos índices que el Gobierno utilice para reajustar las escalas de remuneración de los empleados de la Rama Ejecutiva.*

*Parágrafo. Los empleados del Congreso Nacional, tendrán derecho a una prima semestral pagadera así: un salario en junio y un salario en diciembre, a partir del año de 1988.”*

Por su parte, la **Ley 4 de 18 de mayo 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 y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política", en sus literales b) y c) del artículo 1, reguló:

"ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a) (...)

b) **Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;** (Resalta la Sala).

c) **Los miembros del Congreso Nacional, y**

(...)<sup>7</sup>

ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b) (...)

ARTÍCULO 4o. <Artículo **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**; apartes tachados **INEXEQUIBLES**> Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. el Gobierno Nacional, ~~dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.~~

~~Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.~~

~~Los aumentos que decreta el Gobierno Nacional conforme a este artículo, producirán efectos fiscales a partir del primero de enero del año respectivo<sup>8</sup>.~~

PARÁGRAFO. Ningún funcionario del nivel nacional de la Administración Central, de los entes territoriales pertenecientes a la Administración Central, con excepción del Presidente de la República, del Cuerpo Diplomático colombiano acreditado en el exterior y del personal del Ministerio de Defensa destinado en comisión en el exterior, tendrá una remuneración anual superior a la de los miembros del Congreso Nacional.

ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 18. El Gobierno Nacional establecerá por una sola vez el plan de retiro compensado de los empleados del Congreso Nacional, el cual debe comprender,

<sup>7</sup> Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-312 de 1997. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>8</sup> Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional, mediante Sentencia C-710 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández.

*indemnizaciones por concepto de pago de salarios, primas, bonificaciones y demás prestaciones sociales y/o pensiones de jubilación.”*

No cabe duda entonces, que las Leyes 52 de 1978 y 55 de 1987 fijaron unos emolumentos laborales para los empleados del Congreso de la República, pero la Ley 4 de 1992, prescribió en los literales b) del artículo 1 y a) del artículo 2, que el Gobierno Nacional, con la prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales, y de respetar los derechos adquiridos, entre otros objetivos y criterios a observar, debería fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados del Congreso Nacional; a su vez, el artículo 10 de dicha disposición, prescribe: “*Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos*”.

Si bien es cierto, la Ley 52 de 1978 determinó la planta de personal para el Congreso Nacional, la **Ley 5 de 17 de junio de 1992**, en sus artículos 368 y 369<sup>9</sup>, conformó la estructura y organización básica y la planta de personal del Senado, y en los artículos 382 y 383 reguló la misma materia en lo relativo a la Cámara de Representantes; el artículo 386 *Ibidem*, señaló las prestaciones sociales de las cuales podían seguir disfrutando los empleados que a la fecha de su expedición se encontraban vinculados a esa institución y fueren nombrados en un cargo de la nueva planta. Finalmente, el artículo 393 derogó las disposiciones que le fueran contrarias. El contenido del artículo 386 es el siguiente:

*“ARTÍCULO 386. PERSONAL ACTUAL. Los empleados que a la expedición de la presente Ley se encuentren vinculados al Congreso y sean nombrados en un cargo de la nueva planta, seguirán disfrutando de las prestaciones sociales en los términos y condiciones legales establecidos a la fecha y expedición de esta Ley.”<sup>10</sup>*

La interpretación que se deriva de este artículo, es que el Gobierno Nacional al desarrollar la materia, debe respetar los derechos laborales de los empleados que a la fecha de expedición de la Ley 5 de 1992 se encontraban vinculados al Congreso, y pasarían a formar parte de la nueva planta de personal, no de quienes ingresaran a partir de esa fecha, puesto que ellos no tendrían ningún derecho adquirido y en consecuencia no podrían acceder a su disfrute.

---

<sup>9</sup> El artículo 369 fue adicionado por las Leyes 475 de 1998 y 1147 de 2007 y modificado en algunos apartes por la Ley 186 de 1995.

<sup>10</sup> Adicionado por el artículo 16 de la Ley 1147 de 2007.

En torno al tema de los derechos adquiridos, la Sala Plena de esta Corporación, en Sentencia de 6 de marzo de 2012, Radicación número: 11001-03-28-000-2011-00003-00(IJ), con ponencia de quien ahora cumple la misma función, se pronunció en el siguiente sentido:

*“En relación con el contenido de las anteriores disposiciones, la jurisprudencia ha entendido que “la garantía de los derechos adquiridos se predica de aquellos derechos que una vez consolidada la situación jurídica particular y subjetiva o individual y constituido así el derecho concreto, resultan infrangibles frente a una nueva legislación. Esto no significa que la regulación legal no pueda cambiar y que toda variación normativa desconozca derechos adquiridos, pues nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones”<sup>11</sup>.*

*La Corte Constitucional ha precisado que la noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, las segundas no gozan de esa protección. Para el Tribunal Constitucional, “esta distinción se relaciona entonces con la aplicación de la ley en el tiempo y la prohibición de la retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho.”<sup>12</sup>*

En concepto No. 956 de 21 de marzo de 1997, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Javier Henao Hidrón, señaló:

*“Al interpretar la norma constitucional según la cual “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Art. 53), la Corte Constitucional se pregunta: ¿ a qué derechos se refiere la norma ? y responde: “es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los ‘ derechos adquiridos ‘, conclusión a que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege ‘ derechos ‘ que no son **derechos**, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior”. Agrega la Corte que cuando la realización de los supuestos pende todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza, es posible la modificación de*

*situaciones jurídicas; no admitirlo así, sería aceptar la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Y concluye que no puede llegarse al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora (sentencia C - 168/95).”*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de junio de 1997. Radicación número: AI 004. Actor: Julio Hernando González Cortes. Magistrado Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez.-

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-478 de 1998.-

De los argumentos expuestos se infiere, que al entrar en vigencia la Ley 5 de 1992, los empleados que no hacían parte de la planta de personal del Congreso, no podrían tener derechos laborales adquiridos. Además, el Gobierno Nacional, tiene competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados y miembros de esa Corporación, al tenor de los literales b) y c) del artículo 1 de la Ley 4 de 1992, siempre que respete los parámetros previstos en dicha disposición; igualmente tiene facultad para señalar los emolumentos laborales, que pueden ser distintos a los devengados por quienes se encontraban vinculados previo a la expedición del Reglamento del Congreso.

Lo anterior no implica una vulneración del artículo 10 de la referida Ley 4 de 1992, ley marco que regula la materia, porque no se desmejoran acreencias laborales de las personas que ingresaron en vigencia de la Ley 5 de 1992, de quienes no se podría predicar la existencia de derechos adquiridos.

Es pertinente aclarar, que el artículo 1 del Decreto demandado, fijó la escala de asignación básica para los empleados del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, de los grados 1 a 12

contemplados en la Ley 5 de 1992 y demás disposiciones que la modifiquen o sustituyan, y su parágrafo único, señaló: *“Parágrafo. Los empleados públicos del Congreso a que se refiere el presente artículo disfrutarán de las asignaciones básicas señaladas en él y sus prestaciones y primas serán las mismas de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del nivel nacional”*, de donde se puede inferir claramente a qué emolumentos laborales tienen derecho.

En estas condiciones, los artículos 9 y 10 del Decreto acusado No. 854 de 2012, se limitaron a dar cumplimiento a la Ley Marco, fijando la escala de asignación básica y remitiendo a las prestaciones y primas de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público a Nivel Nacional, para los empleados públicos del Congreso de la República que pertenecían a la planta de personal que se reguló en las Leyes 52 de 1978 y 28 de 1983, y pasaron a ocupar cargos en la planta de personal fijada por la Ley 5 de 1992, respetando sus derechos adquiridos, que fue precisamente lo que dispuso el artículo 386 de la última disposición citada, tratamiento al cual no pueden aspirar quienes ingresaron a partir de la vigencia de la ley mediante la cual se expidió el Estatuto del Congreso, por no tener derechos adquiridos de carácter laboral.

En un asunto similar donde se estudió la solicitud elevada por una Mecanógrafa del Senado de la República, debido a que se le había incrementado su salario por debajo del I.P.C., “con base en los decretos de salarios expedidos por el Gobierno Nacional, en concreto, en el 064 de 1999”, esta Corporación señaló en relación con dicho asunto:

*“Como en el presente caso, al momento de la expedición del respectivo decreto que fijaba la escala salarial, aún no se había causado el derecho por parte del servidor público demandante por existir una mera expectativa, no puede afirmarse que se violaron derechos adquiridos.*

*De otra parte debe indicarse que cuando en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 se señalan unos criterios y objetivos para que el Gobierno Nacional fije el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos a los que se refiere el artículo 1 de la misma disposición, se pretende establecer unos parámetros para que el Gobierno Nacional pondere los distintos elementos e intereses que concurren en relación con dicha materia, dada su condición de autoridad económica.*

*En consecuencia, cabe al Ejecutivo un margen de apreciación del conjunto de los aspectos mencionados pues debe armonizarlos en función de la satisfacción de los derechos económicos y sociales de los servidores públicos, así como de la marcha general de la economía, cuya responsabilidad pesa, en muy buena medida, sobre el Gobierno Nacional.*

*Prueba de esto último es la técnica de las leyes marco o cuadro del artículo 150, numeral 19, de la Constitución que establecen la concurrencia de las facultades del legislador con las del Ejecutivo en la regulación de las materias económicas. Esta facultad compartida se justifica por el carácter dinámico de la economía, que reclama una capacidad de respuesta pronta, y por la necesidad de tomar en consideración elementos de conveniencia y oportunidad, propios de la actividad que despliega el Ejecutivo en dicho campo.*

*El Gobierno, entonces, bien pudo tomar en consideración para expedir los decretos de fijación de la escala salarial, criterios establecidos en el mentado artículo 2 de la Ley 4 de 1992, como los que reclaman que tal decisión debe sujetarse al marco general de la política macroeconómica (literal h)) y a la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad (literal i)), pues la responsabilidad del Ejecutivo también comprende dichos campos, y los incrementos salariales tienen un indudable impacto en la marcha de la economía y en el desempeño de las finanzas públicas.”<sup>13</sup>*

De lo anterior resalta la Sala, la necesidad que el Gobierno racionalice de los recursos públicos, y se sujete al marco legal de la política macroeconómica, razones que eventualmente pudo tener el Gobierno para no hacer extensivos a los referidos empleados, los beneficios contenidos en leyes anteriores, esto es, lo previsto en las Leyes 52 de 1978 y 55 de 1987. Sin embargo se destaca, que el

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de fecha 13 de octubre de 2005, Expediente número 25000-23-25-000-2000-06417-01(5349-03). Magistrado Ponente, Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

Gobierno no trasgredió normas legales, constitucionales, ni el principio de jerarquía normativa, y tampoco se extralimitó en sus funciones.

Por las razones expuestas, se negarán las pretensiones de la demanda.

### **DECISIÓN**

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

### **FALLA**

**NEGAR** las pretensiones de la demanda en la presente acción de nulidad instaurada por Sergio Antonio Escobar Jaimes, contra el Gobierno Nacional, por las razones consignadas en la parte motiva.

**Reconócese** al Dr. **Nixon Alejandro Navarrete Garzón**, como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para los efectos previstos en el memorial que obra a folio 29 del expediente.

**Cópiese, notifíquese y publíquese en los anales del Consejo de Estado. Cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ      VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**GERARDO ARENAS MONSALVE      GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**