

POTESTAD REGLAMENTARIA – Finalidad. Límites

La ley como norma abstracta impersonal y objetiva requiere que se precisen los detalles necesarios para su aplicación, que se impartan ordenes específicas para el efecto y, por tal razón, al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa se le atribuyó el ejercicio de la potestad reglamentaria conforme a lo dispuesto por el artículo 120 numeral 3° de la Constitución anterior, potestad que ahora ejerce según lo preceptuado por el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política vigente. Como se desprende de lo expuesto la función administrativa que al Presidente de la República corresponde en ejercicio de la potestad reglamentaria, no puede en ningún caso exceder la norma que se reglamenta, ni crear, modificar o derogar normas de rango legal, pues ello trasformaría al Presidente de la República en legislador, con desconocimiento de la separación de funciones que corresponde a las distintas ramas del poder.

RECOMPENSA POR RAZON DEL TIEMPO DEL SERVICIO EN LA IMPRENTA NACIONAL – Reconocimiento de una mayor. Descuento de las sumas recibidas por la recompensa anterior excede facultad reglamentaria

En el caso que ahora se analiza el Congreso de la República mediante la Ley 45 de 28 de noviembre de 1933 estableció unos derechos y auxilios para los servidores públicos de la Imprenta Nacional, entre los cuales dispuso en su artículo 4° la creación de unas “recompensas por razón del tiempo que hayan servido al establecimiento”, así: 6 meses de sueldo, por 10 años de servicio; 12 meses de sueldo, por 15 años de servicio; 18 meses de sueldo, por 20 años de servicio; 24 meses de sueldo, por más de 20 años de servicio, tiempo este que conforme a lo dispuesto por el artículo 5° de la misma ley debería ser consecutivo, pero podría ser acumulado cuando hubiese existido una interrupción no superior a un año y medio “en cada periodo de 10 años, cualquiera que fuere la causa”. Como se desprende de los antecedentes, de los hechos expuestos en la demanda y objeto de alegación por las partes y en el Concepto del Ministerio Público; el Presidente de la República expidió el Decreto 2305 de 20 de diciembre de 1938, en ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con la Ley 45 de 1933, en cuyo artículo 4° reiteró que el tiempo servido para las recompensas es acumulable con el objeto de obtener la mayor inmediata; pero, agregó además que “en este caso, deben descontarse de las sumas que se vayan a reconocer la que se haya dado por la recompensa anterior”. Ese descuento de la recompensa anterior no se encontraba establecido por la Ley 45 de 1933, lo que significa que haberlo incluido en el ordenamiento jurídico por un acto administrativo como lo es el Decreto Reglamentario de dicha ley, implica el ejercicio de una función legislativa por parte del Presidente de la República, lo que resulta violatorio de la separación de funciones establecida en la Constitución Política y, de suyo quebranta la Constitución y la Ley por excederse en ella la potestad reglamentaria de que se inviste al Presidente de la República para el adecuado cumplimiento de la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 45 DE 1933 – ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 120 NUMERAL 3 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 NUMERAL 11

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2305 DE 1938 – ARTICULO 4 (20 DE DICIEMBRE), PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NULO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

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

Radicación número: 11001-03-25-000-2007-000630-00(1299-07)

Actor: JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ Y OTRO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, los ciudadanos Jairo Villegas Arbelaez y Néstor Raúl Bojaca Castañeda, formularon demanda ante el Consejo de Estado con la pretensión de que se declare la nulidad del artículo 4° del Decreto 2305 de 1938 “por el cual se reforma el Decreto 586 de 1934, reglamentario de la Ley 45 de 1933, sobre la Caja de Auxilios y Recompensas de la Imprenta Nacional”.

1. LA NORMA ACUSADA

“Decreto 2305 de 1938

por el cual se reforma el Decreto 586 de 1934 reglamentario de la Ley 45 de 1933 sobre la Caja de Auxilios y recompensas de la Imprenta Nacional.

... ..

Artículo 4° El tiempo servido para las recompensas es acumulable con el objeto de obtener la mayor inmediata; pero en este caso, debe descontarse de la suma que se vaya a reconocer la que se haya dado por la recompensa anterior.

... ..”

2. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los ciudadanos demandantes afirman que el Presidente de la República con la expedición del Decreto Reglamentario N° 2305 de 20 de diciembre de 1938 en su artículo 4° excedió la potestad reglamentaria con respecto a la Ley 45 de 1933, por lo que solicitan se declare la nulidad.

Fundamentaron el concepto de violación así:

La Ley 45 de 28 de noviembre de 1933 “por la cual se determinan los derechos y auxilios de los empleados y demás personal de la Imprenta Nacional”, en su artículo 4° consagró entre otros derechos unas “recompensas por razón del tiempo que hayan servido al establecimiento”, teniendo en cuenta para ello la duración de los años de servicio en una escala de 10, 15, 20 o más, a las cuales corresponderían como recompensa en su orden 6, 12, 18, o 24 meses de sueldo.

La misma Ley 45 de 1933 en su artículo 5° dispuso que el tiempo de servicios a que se alude en ella “se entenderá consecutivo” pero agregó que “habrá sin embargo, lugar a la acumulación cuando la interrupción no exceda de un año y medio en cada periodo de diez años, cualquiera que fuere la causa” (f. 9).

El Presidente de la República en el Decreto Reglamentario N° 586 de 1934 reprodujo en su artículo 4° la tabla de recompensas que había sido establecida por el artículo 4° de la Ley reglamentada (Ley 45 de 1933).

Con posterioridad el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria expidió el Decreto N° 2305 de 20 de diciembre de 1938 que reformó el Decreto 586 de 1934 ya mencionado.

En el artículo 4° del nuevo Decreto Reglamentario, es decir el Decreto 2305 de 1938 dispuso que el tiempo servido para las recompensas es acumulable con el objeto de obtener la mayor inmediata; pero en este caso, debe descontarse de la suma que se vaya a reconocer lo que se haya dado por la recompensa anterior (f. 10).

Expresan los demandantes que el artículo 4° del Decreto Reglamentario N° 2305 de 1938 acabado de citar y cuya nulidad se pretende excede la atribución reglamentaria y es contrario a la ley que se reglamenta, pues desconoce el principio de consecutividad y progresividad tanto en lo atiene al tiempo exacto de servicios como respecto de los meses de sueldo por recompensa y en relación con la acumulación de tiempo por interrupción que no exceda de año y medio en cada periodo de 10 años, como lo había dispuesto la Ley 45 de 1933 en sus artículos 4° y 5°.

La nueva acumulación de tiempo a que se refiere el artículo 4 del Decreto 2305 de 1938 es “vaga e imprecisa” ella “no reglamenta pero si contraría la acumulación consagrada en el artículo 5° de la reglamentada Ley 45 de 1933” y de esto se deriva “un descuento, una afectación de derechos, no previsto ni autorizado en la reglamentada Ley 45 de 1933” (f. 10).

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Por auto de 13 de septiembre de 2007, se admitió la demanda y se ordenó las notificaciones de ley (f.15).

De conformidad con el artículo 207-5 del C.C.A. (modificado por el artículo 58 de la Ley 446 de 1998) fijó en lista el asunto por el término de diez días.

Dispuso decretar la suspensión provisional del Artículo 4° del Decreto 2305 de 1938 “por medio del cual se reformó el Decreto 586 de 1934, reglamentario de la Ley 45 de 1933, sobre la Caja de Auxilios y recompensas de la Imprenta Nacional” (f. 23).

2.2. Mediante auto de 21 de agosto de 2008 se decidieron por la Sala los recursos de reposición interpuestos por conducto de apoderado de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Interior y de Justicia, contra el auto de 13 de septiembre de 2007 que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de la norma acusada.

Al resolver los recursos la Sala decidió no reponer la providencia impugnada (fs. 50 a 54).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En escrito visible a folios 57 a 60 por conducto de apoderada judicial el Ministerio del Interior y de Justicia dio contestación a la demanda con oposición a la pretensión a que se declare la nulidad de la norma acusada.

Fundamentó su solicitud señalando que:

El artículo 4° del Decreto 2305 de 1968 no es contrario a lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 45 de 1933 que se reglamenta, sino que complementa y suple un vacío de la misma respecto de la aplicación de la acumulación en la interrupción del servicio al establecimiento, con lo cual se permite la aplicación de la ley objeto de reglamentación, sin que se afecten los periodos de prestación de servicios fijados en la misma, ni se desconozca tampoco el monto de la prestación a reconocer por la vía general, pues simplemente se “establece una regla de descuento por la aplicación de la acumulación por interrupción en el servicio, dado el vacío normativo de la ley y, a su vez, confirma el principio de acumulación fijado en el artículo 5° de Ley 45 de 1933, dado que indica el artículo acusado que el tiempo de servicios puede acumularse con el fin de obtener la recompensa mayor inmediata” (fs 59 y 60).

La demanda no puede prosperar por cuanto “no resulta cierto el cargo formulado por el accionante, dado que el artículo censurado no crea acumulación de tiempo de servicios, sino que, por el contrario, reafirma la figura creada por el artículo 5° de la Ley 45 de 1933, y la reglamenta en la forma de aplicación de la acumulación”, cuando ya la ley reglamentada definió “el tiempo de servicio o los meses de sueldo que constituyen la prestación”, según el texto de “los artículos 4° y 5° de la Ley 45 de 1933”, lo que permite entonces concluir que “claramente la reglamentación no se dirigió a definir nuevos periodos para la causación del derecho ni estableció bases o montos salariales distintos para el reconocimiento de la prestación, por lo que el aludido concepto de violación señalado por el actor es inexistente” (f. 60).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los actores en escrito visible a folio 63 en la etapa de alegaciones reiteraron las razones de hecho y de derecho que adujo en la demanda.

Por su parte el apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia (fls 68 a 71) con razones similares a las expuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a la prosperidad de la pretensión de nulidad de la norma acusada.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado en escrito que obra a folios 72 a 78 solicitó que se decrete la nulidad de la norma acusada por encontrar demostrados los cargos formulados contra ella, sus argumentos se sintetizan así:

Mediante Decreto 2305 de 20 de diciembre de 1938, el Presidente de la República ejerció la potestad reglamentaria que para la cumplida ejecución de las leyes se le otorgaba por el numeral 3° del artículo 120 de la Constitución de 1986, potestad que en este caso ejerció con el objeto de reformar el Decreto

Reglamentario de la Ley 45 de 1933 distinguido con el N° 586 de 1934.

El artículo 4° del Decreto Reglamentario N° 2305 de 1938 estableció que el tiempo de servicio para las recompensas es acumulable con el objeto de obtener la mayor inmediata, pero que, “en este caso, debe descontarse de la suma que se vaya a reconocer la que se haya dado por la recompensa anterior” (f. 76).

El acto censurado establece un descuento no previsto en la ley, el cual desnaturaliza el propósito de las recompensas establecidas que es el de incrementar de manera matemática y progresiva el valor a recibir conforme al tiempo de servicio.

No obstante que la ley no fijó ninguna restricción al respecto, el acto enjuiciado si estableció una condición no prevista en la Ley, al disponer que de la suma que se vaya a reconocer, debe descontarse la que se haya dado por la recompensa anterior. Es decir, con esa norma, el Gobierno Nacional desnaturalizó el sentido y alcance que tenían las recompensas establecidas originalmente, que al tenor de la Ley pretendían hacer un reconocimiento económico a quienes pudieran cumplir determinado tiempo de servicio, beneficio que estaba determinado de manera clara y categórica (f. 76).

Según la disposición demandada, ese reconocimiento debería disminuirse, restando de la recompensa a reconocer la pagada en el periodo anterior, lo cual resulta contrario a la Ley reglamentada pues la Ley 45 de 1933 “en ninguna de sus disposiciones” estableció “ninguna restricción o condición para el goce de este derecho, el cual afecta el derecho del trabajador a la totalidad del valor de la recompensa por el tiempo servido” (f. 76 v.).

Concluye entonces el Procurador que “el Gobierno Nacional, al fijar una nueva condición en el artículo 4° del Decreto 2305 de 1938 (acusado), la cual no estaba prevista en la ley reglamentada, desbordó el alcance de sus competencias constitucionales e incurrió en la causal de nulidad alegada por excederse en su potestad reglamentaria” (f. 77 v.).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos como se encuentran los presupuestos procesales, conforme a lo establecido por los artículos 84, 128, 136 numeral 1° y 137 del Código Contencioso Administrativo y en cuanto no se observa ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia de mérito en el siguiente orden:

El Problema Jurídico

Se trata en este caso de establecer si el artículo 4° del Decreto 2305 de 1938 “por el cual se reforma el Decreto 586 de 1934, reglamentario de la Ley 45 de 1933, sobre la Caja de Auxilios y Recompensas de la Imprenta Nacional”, es nulo por cuanto según el actor el Presidente de la República, excedió la potestad reglamentaria con respecto al artículo 4° de la Ley 45 de 1933.

De la potestad reglamentaria

Para regular la pacífica convivencia del hombre en sociedad, le corresponde al legislador establecer las reglas de carácter general, abstracto e impersonal que regulan las relaciones sociales, ello se cumple en el Estado Colombiano de manera ordinaria por el Congreso de la República que ejerce la potestad de crear, modificar, subrogar o derogar las leyes, potestad esta que ejercía conforme a lo dispuesto por el artículo 76 de la Constitución de 1986 y que hoy lo hace en virtud

de las atribuciones que al Congreso de la República le asigna el artículo 150 de la Carta Política vigente.

Esa potestad legislativa de manera excepcional puede ejercerse por el Presidente de la República cuando mediante ley, expedida por el Congreso con requisitos especiales se le habilita para ejercer de manera precisa facultades extraordinarias como legislador, lo que antes acontecía conforme a lo dispuesto por el artículo 76 numeral 12 de la Carta y hoy de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución.

La ley como norma abstracta impersonal y objetiva requiere que se precisen los detalles necesarios para su aplicación, que se impartan ordenes específicas para el efecto y, por tal razón, al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa se le atribuyó el ejercicio de la potestad reglamentaria conforme a lo dispuesto por el artículo 120 numeral 3° de la Constitución anterior, potestad que ahora ejerce según lo preceptuado por el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política vigente.

Con respecto de los límites a la potestad reglamentaria el Consejo de Estado se ha ocupado de precisar su alcance entre otras, desde 1939 en sentencias de 31 de enero y de 18 de octubre de 1946¹, en la primera de las cuales expresó:

“la potestad reglamentaria del jefe del Estado, en esta hipótesis es limitada (...). No puede dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, no solo la ley que completa, sino cualquiera otra ley, ya que una disposición de una ley formal no puede ser modificada, sino por una ley formal, y el reglamento, aunque es un acto legislativo material, es también desde el punto de vista formal un acto en forma de decreto. El reglamento, además, completa la ley fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que la ley contiene, pero no puede dictar ninguna disposición nueva, el reglamento tiene por objeto y por razón de ser, asegurar la aplicación de la ley que el completa. Se halla, pues, en rigor, contenido en la ley a que refiere. Desarrolla los principios formulados por la ley, pero no puede en manera alguna ampliar o restringir el alcance de la ley.” Cita de Libardo Rodríguez Derecho Administrativo General y Colombiano, ed Temis, Bogotá 2011; pág 402.

Doctrina que ha sido reiterada en múltiples ocasiones posteriores y que coincide además con la jurisprudencia de la Corte Constitucional como puede observarse en las sentencias C-1005 de octubre 15 de 2008, M. P. Doctor. Humberto Antonio Sierra Porto y C-372 de mayo 27 de 2009, M. P. Doctor. Nilson Pinilla Pinilla.

Como se desprende de lo expuesto la función administrativa que al Presidente de la República corresponde en ejercicio de la potestad reglamentaria, no puede en ningún caso exceder la norma que se reglamenta, ni crear, modificar o derogar normas de rango legal, pues ello trasformaría al Presidente de la República en legislador, con desconocimiento de la separación de funciones que corresponde a las distintas ramas del poder.

Análisis de la pretensión de nulidad del artículo 4° del Decreto 2305 de 1938.

¹ Consejo de Estado –sentencias de 31 de enero de 1939. Anales año XXI: Tomo XXXVI N° 275 a 277 pág 17 y 18 de octubre de 1946. Anales Tomo LVI N° 357 a 361 pág. 406

En el caso que ahora se analiza el Congreso de la República mediante la Ley 45 de 28 de noviembre de 1933 estableció unos derechos y auxilios para los servidores públicos de la Imprenta Nacional, entre los cuales dispuso en su artículo 4° la creación de unas “recompensas por razón del tiempo que hayan servido al establecimiento”, así: 6 meses de sueldo, por 10 años de servicio; 12 meses de sueldo, por 15 años de servicio; 18 meses de sueldo, por 20 años de servicio; 24 meses de sueldo, por más de 20 años de servicio, tiempo este que conforme a lo dispuesto por el artículo 5° de la misma ley debería ser consecutivo, pero podría ser acumulado cuando hubiese existido una interrupción no superior a un año y medio “en cada periodo de 10 años, cualquiera que fuere la causa”.

Como se desprende de los antecedentes, de los hechos expuestos en la demanda y objeto de alegación por las partes y en el Concepto del Ministerio Público; el Presidente de la República expidió el Decreto 2305 de 20 de diciembre de 1938, en ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con la Ley 45 de 1933, en cuyo artículo 4° reiteró que el tiempo servido para las recompensas es acumulable con el objeto de obtener la mayor inmediata; pero, agregó además que “en este caso, deben descontarse de las sumas que se vayan a reconocer la que se haya dado por la recompensa anterior”.

Ese descuento de la recompensa anterior no se encontraba establecido por la Ley 45 de 1933, lo que significa que haberlo incluido en el ordenamiento jurídico por un acto administrativo como lo es el Decreto Reglamentario de dicha ley, implica el ejercicio de una función legislativa por parte del Presidente de la República, lo que resulta violatorio de la separación de funciones establecida en la Constitución Política y, de suyo quebranta la Constitución y la Ley por excederse en ella la potestad reglamentaria de que se inviste al Presidente de la República para el adecuado cumplimiento de la ley.

No se trató de una norma para facilitar el cumplimiento de la Ley, ni de una decisión administrativa dirigida a funcionarios de ese orden para procurar el cumplimiento del mandato del legislador, sino de introducir una nueva regla jurídica que bien pudo considerarse conveniente por el Presidente de la República, pero que de manera evidente constituye un exceso de la potestad reglamentaria, una actuación por fuera de las funciones precisas que a él le corresponden como suprema autoridad administrativa, razón esta por la cual se declara la nulidad de la norma acusada.

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,

F A L L A:

Declárase la nulidad del artículo 4° del Decreto 2305 de 20 de diciembre de 1938 “por medio del cual se reforma el Decreto 586 de 1934, reglamentario de la Ley 45 de 1933 sobre la Caja de Auxilios y Recompensas de la Imprenta Nacional”.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Cúmplase.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO