

POTESTAD REGLAMENTARIA – Límites

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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 10 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 120 NUMERAL 3 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 NUMERAL 11

BASE DE COTIZACION AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS – Las normas que la regulan no constituyen una modificación a la ley marco de salarios

Tanto el Decreto 691 de 1994, en cuyo artículo 6° se dispone que para calcular la base de cotización al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos se tendrán en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, cuando sean factor de salario, la bonificación por servicios prestados, la remuneración por dominicales y trabajo suplementario cuando sea del caso, así como el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 que lo modificó, son normas administrativas de naturaleza reglamentaria, para la cumplida ejecución de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003. No son normas entonces de desarrollo de la Ley 4ª de 1992, Ley Marco que en materia salarial expidió el Congreso de la República. Por ello es evidente entonces que contrario a lo afirmado por el actor, las normas acusadas no le introducen ninguna modificación a la Ley 4ª de 1992, sino que simplemente se contraen a precisar y facilitar la ejecución de las normas legales establecidas en la Ley 100 de 1993 en materia de seguridad social, para hacer efectivo el principio de solidaridad y de universalidad mediante la cotización de los empleados públicos, tanto en materia de pensiones como en lo atiente a la salud.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 691 DE 1994 – ARTICULO 6 (29 de marzo) GOBIERNO NACIONAL (No Nulo) / DECRETO 1158 DE 1994 (3 de junio) GOBIERNO NACIONAL (No nulo)

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 18 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 159 NUMERAL 11

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: 11001-03-25-000-2008-00125-00(2739-08)

Actor: LUIS ALBERTO JIMENEZ POLANCO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Alberto Jiménez Polanco, solicitó la nulidad del Decretos 1158 de 1994 y del artículo 6° del Decreto 691 de 1994.

1. LOS DECRETOS ACUSADOS

A continuación se transcriben los textos atinentes a las normas demandadas.

“DECRETO 1158 DE 1994

(JUNIO 3)

Por el cual se modifica el artículo 6° del Decreto 691 de 1994.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución política, en concordancia con la Ley 100 de 1993,

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 6° del Decreto 691 de 1994, quedará así:

‘Base de cotización’. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;**
- b) Los gastos de representación;**
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;**
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;**
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;**
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;**

g) La bonificación por servicios prestados;

Artículo 2º. **El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación”**

“DECRETO 691 DE 1994
(Marzo 29)

Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 100 de 1993.

DECRETA:

... ..

ARTÍCULO 6º. BASE DE COTIZACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;**
- b) Los gastos de representación;**
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;**
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.**
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;**
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;**
- g) La bonificación por servicios prestados;**

... ..”

2. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

El demandante invocó como normas constitucionales y legales infringidas las siguientes:

- Artículos 1° y 189° numeral 11 de la Constitución Política de Colombia,
- Artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, incisos 3° y 4° y los párrafos 1° y 2° y, la
- Ley 4ª de 1992.

Fundamentó el concepto de violación así:

2.1. Sobre el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, que establece la competencia del Presidente de la República, para ejercer la potestad reglamentaria, “mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (f. 9), consideró que el límite de la potestad reglamentaria es la ley objeto de ejecución, y, en las normas acusadas hay exceso del Presidente de la República en el ejercicio de la potestad reglamentaria, por cuanto, la base de cotización para la seguridad social respecto de los servidores públicos fue establecida por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003.

Los incisos tercero y cuarto de la norma mencionada textualmente establecen que:

“El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno Nacional, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. ‘el límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado, cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el Gobierno Nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales’

‘Parágrafo 1° en aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en

un mismo periodo de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta Ley sin exceder el tope legal. Para efectos, será necesario que las cotizaciones del sistema de salud se hagan sobre la misma base’.

‘Parágrafo 2°. A partir de la vigencia de la presente Ley se eliminarán las tablas de categorías y aportes al Instituto de Seguros Sociales y de las demás entidades de previsión y seguridad social.

En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado’.”

Conforme a la norma superior, sería lícito que únicamente se contabilizaran como elementos para aquella base salarial los definidos por el respectivo decreto de salarios de cada sector de servidores públicos. Sin embargo el actor observa una incongruencia en este caso que consiste en que “no todos los servidores públicos devengan, por ejemplo; gastos de representación, prima técnica o remuneración por trabajo dominical o festivo, en cambio devengan otros elementos salariales, tales como, prima de navidad, prima de vida cara, prima de clima, prima de licenciado, auxilio de transporte, auxilio o prima de alimentación, auxilio de movilización, bonificación o prima de ruralidad, de difícil acceso, prima de dedicación exclusiva, prima especial, entre otras” (f.10).

Todos esos elementos constituyen factor salarial en los términos establecidos en la jurisprudencia sobre la materia, ya que no han sido excluidos de la norma superior, que en este caso es el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones señaladas ni por las normas que regulan los salarios de los diversos sectores de servidores públicos.

Por esta razón “no podía el Presidente crear una lista taxativa de factores salariales que integran la base de cotización en el artículo 6° del Decreto 691 de 1994 y el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, porque esa materia debe

ser regulada con base en las facultades que le otorga la Ley 4ª de 1992, no así la Ley 100 de 1993” (f. 10).

En consecuencia consideró el actor que el Presidente de la República excedió la norma superior cuando expidió los Decretos 691 de 1994 y 1158 del mismo año.

2.2. Respecto del artículo 1º de la Carta, señaló que se vulnera el artículo 11 de la Constitución, por cuanto el proceder de las autoridades debe ser conforme con la Carta Política y la Ley (f.10).

En este caso se desconoció lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, norma que remite a las potestades que otorga al Presidente de la República la Ley 4ª de 1992, para efectos de definir el salario base de cotización y no mediante el reglamento directo de la Ley 100 de 1993.

La potestad reglamentaria supone la existencia previa de un contenido o una materia legal que pueda ser reglamentada, y que la autoridad que expide la reglamentación respete el mismo, así como también el texto de las demás leyes y, con mayor razón el de la Constitución.

En este caso, la Ley 100 de 1993, en su artículo 18, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, no ofrece un texto legal que permitiera al Presidente de la República determinar los elementos de la base de cotización, porque la misma ley 100 declara que se deberá hacer con base en las facultades establecidas en la Ley 4ª de 1992.

En conclusión para el actor las normas antes mencionadas continúan produciendo efectos jurídicos, y en el evento que el Decreto 1158 de 1994, fuera declarado nulo, el Decreto 691 de 1991 retornaría a la vida jurídica, el cual adolece de idénticos vicios jurídicos, por esta razón consideró que es conveniente estudiar ambas normas bajo el mismo proceso.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto de 11 de junio de 2009, la Magistrada ponente admitió la demanda y ordenó las notificaciones de ley (f. 14).

Así mismo, 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 y solicitó los antecedentes administrativos de los actos acusados.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante apoderado dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de la acción y señaló que:

Las consideraciones a que alude el demandante para sustentar los cargos de violación no se ajustan al orden legal vigente. Por el contrario, la lectura que hace tanto de la Ley 4ª de 1992 como de la Ley 100 de 1993, y de los Decretos Reglamentarios 691 de 1994 y 1158 de 1994, es errónea y refunde en forma impropia lo que tradicionalmente ha tenido un tratamiento diferenciado, esto es por un lado el régimen de salarios y prestaciones sociales del servidor público, y por otro, lo que en la nomenclatura de la Ley 100 de 1993 se denomina Sistema General de Participaciones (f. 32).

Consideró que la facultad reglamentaria se sometió plenamente al ordenamiento Constitucional y Legal teniendo en cuenta la interpretación que era facultad exclusiva del Gobierno Nacional, con los límites generales que traza la Ley Marco de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos, de definir los factores que se deben tener en cuenta para establecer el ingreso base de cotización del servidor público.

Afirmó que el Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política explica de manera taxativa lo que ya había indicado la Ley 100 de 1993, que para el Sistema General de Pensiones el ingreso Base de Liquidación de las mesadas sólo comprende aquellos factores sobre los cuales cada persona hubiere efectivamente cotizado, regla superior que se integra armónicamente con la regulación tanto legal como reglamentaria que se está aplicando desde la creación del Sistema

General de Pensiones en relación con el concepto de “salario mensual base de cotización” .

Dicho esto reiteró su posición de que el Gobierno Nacional no transgredió las facultades reglamentarias, por el contrario las desarrolló conforme a la Constitución y la Ley; lo afirmado por el actor es una consecuencia de la incorrecta interpretación del inciso del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, y los factores a que aluden las normas demandadas son absolutamente razonables en el marco de los ingresos laborales a favor del servidor público.

Hizo alusión a la sentencia C-734 de 2005 de la Corte Constitucional, donde se explica la diferencia entre salario y salario mensual base de cotización, en la cual se llegó a la conclusión que no siempre el salario devengado corresponde al salario cotizado.

- El Ministerio de la Protección Social, mediante apoderada dio contestación a la demanda y se opuso a que se efectúen las declaraciones solicitadas por la parte actora (f. 48). Las razones para la defensa fueron:

1. No existe extralimitación de las funciones reglamentarias del Presidente de la República en la expedición del Decreto 1158 de 1994, pues el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, “establece que le corresponderá al Gobierno Nacional señalar el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público” (f. 50) (subraya del texto)

La norma en comento se refiere de manera muy general frente a la totalidad de los servidores públicos sin hacerle ninguna distinción del sector o sectores donde labore cada uno de estos, por consiguiente, no se deduce que el Gobierno Nacional al reglamentar esta materia, esté obligado a expedir tantas reglamentaciones como sectores de servidores públicos existan, sino que podría válidamente como lo hizo, establecer diferentes factores salariales que deben tenerse en cuenta como base para efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Pensiones – SGP (f. 51).

El actor confunde la noción de salario con la de factor salarial, lo cual lo lleva a considerar que con la expedición de las normas acusadas, se exceden normas superiores, al señalar de manera expresa los factores salariales que deben tenerse en cuenta para calcular los aportes al SGP.

Por tanto, reiteró el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil N° 1393 de julio 18 de 2002. M. P. Doctor. Flavio Augusto Arce Rodríguez, sobre la noción de salario, así como la sentencia C-279 de 1996 de la Corte Constitucional para aclarar que en este caso le correspondió al Gobierno Nacional determinar que componentes deberían tenerse en cuenta para determinar el salario base de cotización al SGP, indicando taxativamente los factores de salario que servirían para calcular dichos aportes, con lo cual no se vulneran derechos a los trabajadores.

Para concluir afirmó que “con la norma acusada, no se modificó, amplió, adicionó, enervó ni suprimió, lo dispuesto ni en la Ley 100 de 1993 – artículo 18-, ni en la Ley 4ª de 1992, por el contrario con la misma, se logra el cumplimiento y efectividad de la Ley 100 de 1993, en la medida que se establece con certeza los factores salariales sobre los cuales las diferentes entidades públicas deben efectuar aportes al SGP, con respecto a sus trabajadores” (f. 53), Lo cual no se encuentra regulado porque la voluntad del legislador, consistió en que dicho tema fuera objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

2. No hay violación del artículo primero de la Constitución Política, al haberse afirmado en el numeral anterior que con la expedición de las normas acusadas no se excedieron las facultades reglamentarias por parte del Gobierno Nacional; el Ministerio de la Protección Social concluyó que no se violó el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, y tampoco se vulneró el artículo 1º, pues no se estarían desconociendo ni las normas de carácter constitucional y mucho menos las de rango legal.

Finalmente consideró que hay ineptitud sustantiva de la demanda, porque el actor pretende con un criterio personal atacar una norma que se ajusta plenamente a los decretos y leyes que la fundamentan.

La potestad reglamentaria, consagrada en el artículo 189 numeral 11 de la C.P es inagotable. Sin embargo, en las materias sometidas a reserva de ley las facultades discrecionales, exigen un mínimo de determinación legislativa. (fl. 54)

Por lo que advirtió que esta demanda no está llamada a prosperar por cuanto ataca normas que se encuentran debidamente ajustadas a derecho.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Ministerio de la Protección Social en sus alegatos de conclusión (a folio 61), hizo alusión al texto mismo de la contestación de la demanda sin agregar nada nuevo.

Asimismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a folio 68 presentó sus alegatos y reiteró lo afirmado en la contestación de la demanda.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda (fs 72 a 77) con la siguiente argumentación:

Hizo referencia a las normas acusadas transcribiéndolas con sus respectivas modificaciones, para llegar a la conclusión que con los actos cuestionados no se está modificando el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sino que por el contrario contienen unos factores que deben ser tenidos en cuenta para efectos de definir el salario base de cotización.

Las disposiciones demandadas no contravienen el ordenamiento, pues el Ejecutivo las expidió fundamentándose en la Ley 100 de 1993, “que regula el sistema de Seguridad Social” y no con base a la Ley 4ª de 1992, “que autoriza para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos”.

Por esta razón solicitó que la Sección Segunda del Consejo de Estado niegue las pretensiones de la demanda y mantenga las disposiciones acusadas.

I. 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.

1. Problema jurídico

Se trata de establecer si las normas contenidas en los artículos 6° del Decreto 691 de 1994 y 1° del Decreto 1158 del mismo año, exceden la potestad reglamentaria del Presidente de la República en materia salarial conforme a lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, la cual había sido vulnerada con la expedición de los Decretos mencionados que son reglamentarios del artículo 18 de la Ley 100 de 1994, como lo sostiene el actor; o si, por el contrario las normas acusadas se ajustan al ordenamiento jurídico.

2. 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 en el artículo 120 numeral 3° de la Constitución anterior, el ejercicio de la potestad reglamentaria, potestad que ahora ejerce según lo preceptuado por el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política vigente.

Con respecto a los límites a la potestad reglamentaria el Consejo de Estado se ha ocupado de precisar su alcance entre otras, sentencias de 31 de enero de 1939 y 18 de octubre de 1946, 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 ésta 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.

3. Análisis de la pretensión de nulidad de Decreto 1158 de 1994 y el artículo 6° del Decreto 691 de 1994

3.1. A partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991 la fijación de los salarios correspondientes a los servidores públicos no corresponde al Congreso de la República, como ocurría con la Constitución de 1886 con la reforma que le fue introducida por el Acto Legislativo N° 01 de 1968, sino que para la fijación de los salarios a tales servidores concurren tanto el legislador como el Ejecutivo, en desarrollo del principio constitucional conforme al cual las distintas ramas y órganos del poder contribuyen armónicamente al cumplimiento de los fines del Estado.

A este efecto se dispuso en el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) que corresponde al Congreso de la República “dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno” entre otros asuntos para “e) fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública” y para “f) regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”, funciones estas indelegables en las corporaciones públicas territoriales y que ellas por consiguiente no podrán arrogárselas por su propia decisión.

Definida así la competencia que corresponde al Congreso de la República, de manera simultánea se definió también la competencia que le corresponde al Gobierno sobre la materia, como quiera que el artículo 150 numeral 19 le ordena sujetarse a esas normas generales que señalan los objetivos y criterios para la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Por ello, al legislador le corresponde entonces dictar la “Ley Marco” y al Ejecutivo desarrollarla mediante la expedición de los Decretos correspondientes que son actos administrativos, pero sin embargo, en derecho estricto no tienen la naturaleza de Decretos Reglamentarios, pues no se encuentran destinados a la precisión de los detalles ni a la regulación de las disposiciones legales sino que desde la Constitución tienen un ámbito específico que es el ejercicio de la atribución administrativa de desarrollar los criterios y objetivos generales que en materia salarial sean fijados por el legislador.

3.2. Bajo la nueva ordenación de la Constitución en esta materia el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 y, en su desarrollo, el Gobierno Nacional anualmente dicta los Decretos atinentes a la fijación de los salarios de los empleados públicos, los cuales deben sujeción a las normas criterios y objetivos fijados de antemano por el Congreso de la República en la Ley aludida.

3.3. Mediante la Ley 100 de 1993 cuya vigencia se inició el 1 de abril de 1994, el Congreso de la República creó el Sistema de Seguridad Social Integral. Es decir, que esa Ley por su propio contenido es diferente de la Ley 4ª de 1992, pues mientras ésta es una Ley Marco, para definir las normas criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno en materia salarial y prestacional cuando ejerza su competencia como suprema autoridad administrativa, la Ley 100 de 1993 es una ley ordinaria diferente a las Leyes Marco, a las Leyes orgánicas y, a las Leyes estatutarias, como se precisó por la Corte Constitucional en sentencia C- 408 de septiembre 15 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz.

3.4. En este orden de ideas, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 no tiene la finalidad de determinar ni fijar el salario de los empleados públicos sino, de manera exclusiva establecer la base de cotización para la Seguridad Social, la que debe realizarse desde luego de manera armónica con el salario mensual que estos devenguen, así como para los particulares constituirá la base para la cotización el salario que devenguen conforme a lo expuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

Es decir, las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 no tienen como fundamento constitucional lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Carta Política, sino el artículo 48 de la Constitución para regular el régimen atinente a la Seguridad Social conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

3.5. Con apoyo en la distinción anterior queda entonces claramente establecido que tanto el Decreto 691 de 1994, en cuyo artículo 6° se dispone que para calcular la base de cotización al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos se tendrán en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, cuando sean factor de salario, la bonificación por servicios prestados, la remuneración por dominicales y trabajo suplementario cuando sea del caso, así como el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 que lo modificó, son normas administrativas de naturaleza reglamentaria, para la cumplida ejecución de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003. No son normas entonces de desarrollo de la Ley 4ª de 1992, Ley Marco que en materia salarial expidió el Congreso de la República.

Por ello es evidente entonces que contrario a lo afirmado por el actor, las normas acusadas no le introducen ninguna modificación a la Ley 4ª de 1992, sino que simplemente se contraen a precisar y facilitar la ejecución de las normas legales establecidas en la Ley 100 de 1993 en materia de seguridad social, para hacer efectivo el principio de solidaridad y de universalidad mediante la cotización de los empleados públicos, tanto en materia de pensiones como en lo atiente a la salud.

3.6. De esta manera, se advierte entonces que por su naturaleza las normas contenidas en los artículos 6° del Decreto 691 de 1994 y 1° del Decreto 1158 de 1994, son de naturaleza reglamentaria; expedidas con fundamento en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política por el Presidente de la República; que, su objeto es el de facilitar la ejecución de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificada posteriormente por la Ley 797 de 2003 artículo 5°, razón esta por la cual las normas acusadas en nada modifican lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992 que señaló las normas criterios y objetivos a los cuales debe someterse el Gobierno para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, todo lo cual significa que los cargos propuestos carecen de fundamento jurídico y, en consecuencia no están destinados a prosperar, como en efecto no prosperan.

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:

Denieganse las pretensiones de la demanda para que se declare la nulidad de las normas contenidas en los artículos 6° del Decreto 691 de 1994 y 1° del Decreto 1158 de 1994, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO