

PRIMA DE SALUD DE CONGRESISTAS – Su reconocimiento debe estar supeditado a circunstancias de justificación y no al simple transcurso del tiempo. Omisión reglamentaria

Los gastos de salud a que se refiere el artículo 2° literal II) de la Ley 4ª de 1992, el Decreto N° 801 de 21 de mayo de 1992, les dio el carácter de “*prima de salud*” y, siendo ello así, es una de las “prestaciones” que el legislador no estableció como “obligatorias o forzosas para el Ejecutivo”, lo cual indica que constituía entonces “*apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto*”, como lo expresó la Corte Constitucional en la mencionada sentencia C-608 de 1999 en los apartes transcritos con anterioridad y lo reiteró esta Corporación en la sentencia de 28 de febrero de 2013, al señalar que la potestad reglamentaria que le asiste al Ejecutivo implica la concreción y precisión de la norma a reglamentar y establece una limitante que se traduce en la fijación de las circunstancias justificadoras que habilitan el reconocimiento prestacional. Si a los gastos de salud, se les confirió por el Ejecutivo la naturaleza de “*prima de salud*”, ella necesariamente queda entonces supeditada para su reconocimiento a que se configuren las circunstancias que lo justifiquen, razón esta por la cual si ella se reconoce mensualmente por el sólo transcurso del tiempo, esta no es la circunstancia que la justifica, lo cual demuestra que el Ejecutivo al establecerla con esa periodicidad y sin ningún requisito para que el Congresista tenga derecho a percibirla, la concedió por fuera de lo dispuesto para el efecto por la Ley Marco, es decir que ese acto administrativo carece entonces de fundamento legal que lo soporte. Por ello si el Ejecutivo al proferirlo incurrió en una omisión por cuanto no determinó en cuales circunstancias podría el Congresista tener el derecho al pago de lo que él denominó “*prima de salud*”, esto significa que la disposición acusada adolece de un vicio que acarrea su nulidad, pues en un Estado de Derecho los actos administrativos tienen estricta sujeción al principio de legalidad, el cual es de obligatorio acatamiento.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 2 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 1983 – ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 187

NORMA DEMANDADA: DECRETO 801 DE 1992 (21 de mayo) GOBIERNO NACIONAL -ARTICULO 4 (Nulo)

NOTA DE RELATORIA: Sobre la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, Corte Constitucional, sentencia C-608 de 1999; sobre la legalidad del artículo 2 del Decreto 801 de 1992, Consejo de Estado sentencia de 28 de febrero de 2013, Rad. 2010-00058)0458-10), M.P., Gustavo Eduardo Gomez Aranguren.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C, primero (1°) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00059-00(0459-10)

Actor: FELIPE ZULETA LLERAS

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Conoce la Sala en única instancia la acción pública de nulidad instaurada por el ciudadano Felipe Zuleta Lleras, contra el Gobierno Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

En ejercicio de la acción establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y actuando en nombre propio, el ciudadano Felipe Zuleta Lleras, solicitó la declaratoria de nulidad del artículo 4º del Decreto N° 801 de 21 de mayo de 1992, *“por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los miembros del Congreso de la República.”*

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen así:

De conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, el Congreso de la República en ejercicio de sus funciones expidió la Ley 4ª de 1992 mediante la cual señaló, entre otros, 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 y de la Fuerza Pública.

El artículo 2º, literal II) de la Ley 4ª de 1992, estableció el régimen salarial y prestacional de los Congresistas, para el cual el Gobierno Nacional tuvo en cuenta varios objetivos y criterios entre los cuales se destaca: *“El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.”*

Atendiendo esta norma, el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 801 de 1992, y en su artículo 4º dispuso que los miembros del Congreso tendrían derecho al reconocimiento y pago mensual de una prima de salud, equivalente al diez por ciento (10%) de la asignación establecida en el artículo 1º de la misma disposición, la cual es incrementada anualmente.

2. EL ACTO DEMANDADO

El texto de la disposición demandada, es el siguiente:

“DECRETO 801 DE 1992

(Mayo 21)

Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los miembros del Congreso de la República.

El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de la ley 4ª de 1992,

DECRETA:

... ..

Artículo 4°. Los miembros del Congreso tendrán derecho al reconocimiento y pago mensual de una prima de salud, equivalente al diez por ciento (10%) de la asignación establecida en el artículo 1° del presente decreto, la cual no constituye factor salarial.

... ..”

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El actor considera que la norma cuya nulidad demanda infringió la Constitución Política, artículo 150, numeral 19, literal e); Ley 100 de 1993, artículos 2°, literales b) y c), 130, 162 y 163; y la expresión “cuando las circunstancias lo justifiquen” contenida en el artículo 2°, literal II), de la Ley 4ª de 1992, cuyo concepto de violación se resume así:

El artículo 4° del Decreto 801 de 1992, infringe el artículo 2°, literal II) de la Ley 4ª de 1992 en cuanto reconoce a los Congresistas una prima de salud sin fijar las circunstancias que lo justifiquen, es decir, no señaló las condiciones para tener derecho a la misma, como por ejemplo, no encontrarse asegurado dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud previsto en la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-608 de 1999, precisó que le corresponde al Gobierno Nacional señalar las condiciones que justifiquen el pago de la prima de salud con los siguientes argumentos:

“Según dispone el artículo 2 de la Ley 4ª de 1992, expedida por el Congreso con apoyo en el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores que enumera el artículo 1 del mismo ordenamiento (empleados públicos de la Rama Ejecutiva, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República; los miembros del Congreso y los de la Fuerza Pública), el Gobierno Nacional debe tener en cuenta varios objetivos y criterios, entre los cuales se destaca el demandado: “El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen para la Rama Legislativa”.

(...)

“La disposición acusada constituye, entonces, apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto, y así tenía que ser a la luz del Ordenamiento Constitucional. Y como en sí misma esa pauta no quebranta principio superior alguno y, por el contrario, limita al Gobierno para que únicamente reconozca las aludidas prestaciones sobre la base de que el caso lo justifique lo cual resulta razonable y adecuado, será declarada exequible.”

De la jurisprudencia en cita se puede inferir que el Gobierno Nacional sólo podrá disponer del reconocimiento de gastos de representación y salud, y primas de localización, vivienda y transporte cuando *las circunstancias lo justifiquen*, y en tal sentido no fijó directamente una prima de salud a los miembros del Congreso.

El artículo 4º del Decreto 801 de 1992 debe ser declarado nulo toda vez que, no fijó las condiciones que justifican el reconocimiento de la prima de salud para los miembros del Congreso de la República.

La norma acusada viola los artículos 2º literales b) y c); 130, 162 y 163 de la Ley 100 de 1993, en cuanto dispuso el reconocimiento de una prima de salud para los Congresistas por fuera del Plan Obligatorio de Salud y con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias, infringiendo los principios de igualdad, universalidad y solidaridad del Sistema de Seguridad Social en Salud y creando "*un privilegio indebido o una preferencia injustificada en cabeza de los miembros del Congreso.*"

De conformidad con el artículo 4º del Decreto 801 de 1992, los miembros del Congreso de la República perciben mensualmente una prima de salud en cuantía de \$ 1.413.508, que corresponde al 10% de la asignación mensual actualizada en los términos de los artículos 187 de la Constitución Política y 1º de la Ley 644 de 2001.

Si bien es cierto el Gobierno estableció el régimen salarial y prestacional de los Congresistas, también lo es que no puede contrariar la Constitución y la Ley, al no señalar las condiciones particulares que justifiquen el reconocimiento y pago de la prima de salud a los miembros del Congreso.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto de 20 de enero de 2011 se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de ley; además se ordenó notificar como tercero interesado al Presidente del Congreso, o a quien haga sus veces (fs. 19 y 20).

5. LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

5.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fs. 33 a 37).

El apoderado del Ministerio solicitó que se desestimen las peticiones y propuso la excepción de inepta demanda argumentando que la parte actora no sustentó el cargo de nulidad propuesto, pues sólo indicó los efectos que trae la no mención de las circunstancias que justifiquen lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 801 de 1992, esto es, el reconocimiento y pago de la prima de salud.

Las presuntas circunstancias que generan el reconocimiento de percibir la prima de salud, cuya ausencia se invoca como causa de la presente acción de nulidad, no son objeto de control Jurisdiccional y, por lo tanto, no configuran causal de violación por falsa motivación.

La Ley 4ª de 1992 al establecer la posibilidad de reconocer y pagar una prima de salud a favor de los Congresistas, parte del supuesto de su necesidad, por lo que el Gobierno Nacional reglamentó la materia fijando el monto por sus consecuencias presupuestales y salariales sin tener en cuenta las razones por las que la reconoció.

No existe razón legal para que el artículo 4º del Decreto 801 de 1992 estableciera las circunstancias que justificaran o no el reconocimiento de la prima de salud, dado que en ningún momento la Ley 4ª de 1992 determinó en qué circunstancias se justificaría tal prestación a favor de los miembros del Congreso de la República.

Refiere la demanda la violación de algunos artículos de la Ley 100 de 1993 como consecuencia de la expedición del Decreto acusado, empero como dicha

normatividad es posterior a la promulgación del Decreto 801 de 1992 no existe vulneración alguna.

En gracia de discusión de aceptarse una nulidad sobreviniente, la prima de salud en nada riñe con lo dispuesto en los artículos 2º literales b) y c), 130, 162 y 163 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que dicha prestación surge por la calidad y el ejercicio del cargo de Congresista como prerrogativa al funcionario independiente, a su afiliación o no al Plan Obligatorio de Salud y a la forma en que se realice las cotizaciones puesto que no se condicionó a la existencia de tales requisitos.

5.2. Departamento Administrativo de la Función Pública (fs. 92 a 97).

La apoderada de la Entidad solicitó se desestimen las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

La jurisprudencia nacional ha señalado que la igualdad se predica entre pares, esto es, entre personas que se encuentran en una misma situación fáctica y jurídica por lo que los miembros de las Corporaciones Públicas de que trata el artículo 4º del Decreto 801 de 1992, no pueden ser tratados en igualdad de condiciones a aquellos regulados de manera general por la Ley 100 de 1993.

El Decreto 801 de 1992 solo reconoció una prima de salud para los miembros del Congreso de la República, por lo que no puede hacerse extensiva a otro grupo de trabajadores máxime si la Ley 100 de 1993 es una norma de carácter general mientras que el artículo 4º del referido Decreto es de carácter especial.

El Gobierno Nacional otorgó una prima de salud a todos los Congresistas en razón a las especiales responsabilidades que tienen a cargo, como por ejemplo su permanente traslado a sitios remotos de la geografía nacional en aras de consultar la problemática de las comunidades, motivo por el cual se encuentran en una situación de afectabilidad que sustenta y justifica un tratamiento diferente respecto de los demás empleados de la República.

La existencia de regímenes salariales especiales y diferenciados en las distintas ramas e instituciones públicas no vulnera el derecho a la igualdad, porque fue voluntad del Constituyente que el Gobierno Nacional señalara el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, en atención a las situaciones que los particularizan.

Luego de citar varias sentencias de la Corte Constitucional que desarrollan el tema del derecho a la igualdad, concluyó que el Estado es el encargado de expedir normas tendientes a lograr una igualdad real y efectiva, lo que no necesariamente significa que la legislación nacional establezca un trato igualitario para todos.

Como el objetivo primordial del principio de igualdad es otorgar un tratamiento igual para casos análogos, y uno diferente para situaciones disímiles, es preciso indicar que los miembros del Congreso de la República tienen un régimen jurídico propio frente a los empleados sometidos al Sistema General de Salud previsto en la Ley 100 de 1993, situación que por sí misma no genera la violación de ese derecho.

La violación del derecho a la igualdad se predicaría entonces, si el Gobierno Nacional hubiese otorgado la prima de salud exclusivamente a los Senadores y no a los Representantes a la Cámara, o viceversa; sin embargo tal situación que no se presentó en el sub lite por cuanto el accionante insiste en la violación del derecho a la igualdad respecto de personas que no se encuentran jurídica y fácticamente en

una misma situación.

Para que exista vulneración del derecho a la igualdad es necesario que se haga una discriminación ilegal entre personas que ostentan unas mismas características, cualidades y derechos, que para el caso concreto no aplica entre los Congresistas y los demás ciudadanos.

5.3. Congreso de la República (fs. 83 a 87).

Mediante apoderado el Presidente del Senado Armando Benedetti Villaneda, manifestó que el artículo 4º del Decreto No. 801 de 1992, tuvo su origen en lo establecido en el literal II) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, normatividad que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-608 de 1999.

No es de recibo el argumento del demandante según el cual el artículo acusado creó en favor de los miembros del Congreso “un privilegio indebido o una preferencia injustificada”, toda vez que dicha norma obedeció a los lineamientos esbozados en la Ley 4ª de 1992.

Citó a la Corte Constitucional, sentencias C-461 de 12 de octubre de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-173 de 29 de abril de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, para refutar la afirmación de que el reconocimiento de la prima de salud para los Congresistas, cree a favor de ellos un privilegio injustificado, y vaya en contra de los principios de igualdad, universalidad y solidaridad previstos para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (fs. 117 a 123).

Los apoderados del Congreso de la República, y el Departamento Administrativo de la Función Pública, reiteraron los argumentos expuestos en las contestaciones de la demanda. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público guardó silencio.

La parte actora mediante escrito visible de folios 103 a 116 presentó alegatos de conclusión argumentando lo siguiente:

El Gobierno Nacional no cumplió con lo dispuesto en el artículo 2º, literal II) de la Ley 4ª de 1992, porque otorgó una prima de salud a los miembros del Congreso de la República sin advertir las circunstancias que la justifiquen.

Frente a las causales de nulidad afirmó que el Consejo de Estado ha considerado como causales de anulación, la incompetencia, los vicios de forma y procedimiento, la desviación de poder, falsa motivación y violación de la Ley.

En el caso concreto la causal de nulidad alegada es la de “*vicio de forma*”, en razón a que el artículo acusado no indicó las circunstancias que justifican la prima de salud para los miembros del Congreso.

No expresar las circunstancias que justifiquen la prima de salud en la norma acusada, constituye un “*defecto*” o “*vicio de forma*” que la hace nula por ser expedida en forma irregular.

7. EL CONCEPTO FISCAL (fs. 125 a 129)

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado en Concepto visible a folios 125 a 129, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, con los argumentos que se sintetizan así:

Luego de citar la normativa que regula el asunto discutido y la sentencia C-608 de 23 de agosto de 1999, mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequible el literal II) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, concluyó que le asiste razón al demandante cuando indica que el Gobierno Nacional para reconocer la prima de salud a los miembros del Congreso debe señalar expresamente las circunstancias que justifican dicha prestación.

Revisado el artículo 4º demandado, se observa que el mismo reconoció a favor de los Congresistas una prima de salud en cuantía del 10% adicional de la asignación mensual que no constituye factor salarial. Sin embargo, no se evidencian las razones que la justifiquen porqué la adopción de tal medida, simplemente se limita a señalar que lo hace en desarrollo de la Ley 4ª de 1992. Hecho que no se puede entender como motivación.

La motivación de un acto administrativo constituye un eficaz medio de control de la actividad administrativa, en un Estado que se define constitucionalmente como de Derecho (f. 129).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos como se encuentran los presupuestos procesales 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. De la excepción de Inepta Demanda.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro de sus argumentos de defensa propuso como excepción la inepta demanda por deficiencia del concepto de violación aduciendo, en síntesis, que el demandante no sustentó el cargo de nulidad propuesto, ya que no señaló el concepto de violación, indicando las implicaciones o efectos de la no mención de las circunstancias que justifiquen lo dispuesto en la norma demandada.

En el caso concreto, se evidencia que el actor se amparó en la Constitución Política y en las Leyes 4ª de 1992 y 100 de 1993, en aras de obtener la declaratoria de nulidad del artículo 4º del Decreto 801 de 1992, e indicó, los motivos por los cuales consideraba que el mismo contrariaba el ordenamiento jurídico vigente.

A juicio de la Sala, la exigencia procesal contemplada en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., se satisface cuando en el libelo demandatorio se consigne la invocación normativa y la sustentación de los cargos.

La parte actora, por la significación sustantiva que puede tener un concepto de violación en el que se evidencie de forma manifiesta la ilegalidad del acto acusado, requiere empeñarse en su elaboración, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica.

Solamente en ausencia total de este requisito o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, se entenderá defectuosa la demanda, por carencia de uno de sus presupuestos, lo cual hace necesaria la subsanación en

el lapso contemplado en el artículo 143 del C.C.A., aserto que ratifica el carácter formal de la exigencia plasmada en el artículo 137 numeral 4º ibídem.

Dicho requisito fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-197 de 1999, con base en los siguientes argumentos:

"... Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aun cuando dicha búsqueda no solo dispendiosa sino en extrema difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación. Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrollo el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia..."

A su turno, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de desarrollar la materia, sosteniendo que¹:

"(...) en la demanda, entre otros requisitos, deben indicarse los hechos u omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones y señalarse las normas pretendidamente violadas y expresar el concepto de la violación, lo que indica, como reiteradamente ha explicado el Consejo de Estado, que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad, sino limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación (...)"

Por lo expuesto, se concluye que el demandante cumplió con la carga procesal que le asistía de precisar las razones por las cuáles debía accederse a la pretensión invocada; cosa distinta es que el aludido concepto de violación sea pertinente y suficiente para declarar la nulidad deprecada, situación que atañe a las consideraciones de la decisión final que deba tomarse dentro de la acción, ámbito en el cual se retomarán los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y de la contestación con el objetivo de verificar la legalidad o ilegalidad del artículo acusado.

En este orden de ideas, la inepta demanda propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no está llamada a prosperar en la medida en que dicho libelo no adolece del defecto endilgado, el cual hace relación al desarrollo del concepto de violación.

2. El Problema Jurídico

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Dr. Mario Alario Méndez, Sentencia de 7 de noviembre de 1995. Radicación No. 1415, Actor: Jorge E. Gutiérrez Mora.

Se trata de establecer si el artículo 4° del Decreto N° 801 de 21 de mayo de 1992, el cual dispuso que los miembros del Congreso tendrán derecho al reconocimiento y pago mensual de una prima de salud, equivalente al 10% de la asignación mensual, infringe el artículo 2° de la Ley 4ª de 1992 y el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política, al no señalar las condiciones particulares que justificaran el reconocimiento y pago de esa prima para los miembros del Congreso de la República.

3. Análisis de la Sala

1. La remuneración de los miembros del Congreso ha sido objeto de regulaciones distintas en nuestro Derecho Constitucional. Así, del sistema de las *"dietas parlamentarias"*, en virtud del cual se remuneraba a los miembros del Congreso por su asistencia a las sesiones respectivas, se pasó luego a su remuneración con sueldo anual y gastos de representación, sistema este que trajo como consecuencia que en cada oportunidad en que el Legislador aprobaba la Ley respectiva se generarán amplios debates en la opinión pública sobre el particular.

Por tal razón el Acto Legislativo N° 1 de 1983 dispuso en su artículo 1° que: *"los miembros del Congreso tendrán sueldo anual y gastos de representación. Cada año, el Contralor General de la República informará en detalle sobre el porcentaje promedio ponderado de todos los cambios ocurridos durante el último año en la remuneración de los servidores de la Nación"*, por lo que la remuneración y gastos de representación de los Congresistas tendrían esa variación *"en el mismo sentido y el mismo porcentaje a partir del 1° de enero de 1984, conforme al informe que rinda el Contralor General sobre los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores en el año inmediatamente anterior"*.

2. Con ese antecedente jurídico constitucional, la Carta de 1991 dispuso en su artículo 187 que *"la asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República"*.

Así mismo el artículo 150 de la Carta Política en su numeral 19, literal e), dispuso que le 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"*.

Como se puede advertir la variación constitucional en cuanto a la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado a que se ha hecho referencia, implica un régimen de concurrencia entre la rama legislativa y la rama ejecutiva del poder público.

La primera, al señalar los objetivos y criterios y dictar las normas generales para el efecto, traza el ámbito de competencia dentro del cual, habrá de actuar el Gobierno, es decir, al Congreso de la República le corresponde dictar lo que se ha denominado doctrinariamente una *"Ley Cuadro o Ley Marco"* y, al Ejecutivo hacerla descender mediante Decretos para darle cumplimiento desarrollo.

3. En acatamiento a las normas constitucionales acabadas de mencionar, la Ley 4ª de 1992 en su artículo 2, literal II) estableció los objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso, entre los cuales incluyó *"el reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de"*

localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen” norma ésta expresamente invocada por el Gobierno Nacional para dictar el Decreto N° 801 de 21 de mayo de 1992, en cuyo artículo 4° estableció que:

“... los miembros del Congreso tendrán derecho al reconocimiento y pago mensual de una Prima de Salud equivalente al diez por ciento (10%) de la asignación establecida en el artículo 1° del presente Decreto, la cual no constituye factor salarial...”

4. Demandado para que se declarara su inexecutable por supuesta violación a la Constitución Política el artículo 2° literal II) de la Ley 4ª de 1992, la Corte Constitucional en sentencia C-608 de 1999, precisó que:

(...)

“La norma acusada, como puede verse al examinar su texto, se circunscribe a fijar una pauta general -la que le correspondía al Congreso, según la Constitución-, consistente en permitir que, cuando las circunstancias lo justifiquen, el Gobierno reconozca gastos de representación y de salud y primas de localización, vivienda y transporte a favor de la Rama Legislativa.

La disposición no establece directamente tales prestaciones y no las hace obligatorias o forzosas para el Ejecutivo, que en sus decretos puede o no contemplarlas, según que, en su concepto, las circunstancias lo justifiquen o no.

... ..

“... La disposición acusada constituye, entonces, apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto, y así tenía que ser a la luz del Ordenamiento Constitucional. Y como en sí misma esa pauta no quebranta principio superior alguno y, por el contrario, limita al Gobierno para que únicamente reconozca las aludidas prestaciones sobre la base de que el caso lo justifique lo cual resulta razonable y adecuado...”

Argumentos estos con los cuales se declaró la executable de la norma acusada.

5. Esta misma Sección en sentencia de 28 de febrero de 2013 Expediente N° 11001 03 25 000 2010 00058 00 (0458- 2010)² al estudiar el artículo 2° del Decreto 801 de 1992 en cuanto al reconocimiento *“de prima de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias los justifiquen para la rama Legislativa”* señaló:

“... Visto el contenido de la norma acusada, resulta indiscutible, que el Ejecutivo al ejercer su poder de reglamentación, solo se limitó a fijar el quantum de la prestación, con la aclaración de que no se consideraba como factor salarial y que surtía efectos fiscales desde el 1° de enero de 1992; sin incluir esa condición o ingrediente, que de conformidad con la Ley Cuadro y tal como lo resalta la Corte Constitucional, resulta ser esencial para la armonía entre ambos preceptos, y sin que por demás, existan razones que soporten o fundamenten tal olvido.

² Actor Felipe Zuleta Lleras contra Gobierno Nacional. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Esta inobservancia en el texto objetado, de contera permite la generalización en el reconocimiento y pago de la aludida prima, que se traduce en que a todos los Congresistas, incluidos los que representan los intereses de los ciudadanos del lugar en el que el Parlamento sesiona permanentemente, les asiste el derecho a obtener la prima en debate, cuando es obvio que no se encuentran en la necesidad de desplazarse a lugar diferente a aquel en el que siempre sesiona el Legislativo, tal como lo ordena el artículo 140 Superior.

En este sentido, no comparte la Sala los argumentos esgrimidos por los demandados cuando señalan que la prima de localización y vivienda parte del hecho notorio o circunstancia tácita del múltiple origen de los miembros del Congreso; cuando lo cierto es, que no todos residen fuera de la Capital de la República, además de que la orden de la norma sujeto de reglamentación, para efecto del reconocimiento, en nada hace referencia a situaciones de carácter presupuestal, sino que por el contrario alude a circunstancias fácticas habilitantes.

*Y aunque a todos los Parlamentarios les asiste igualdad en relación con la asignación mensual que deben percibir en razón de las funciones que desempeñan, debe tenerse en cuenta que, tal como lo manda la Ley Marco, el incremento de tal asignación **depende de la definición que el Gobierno haga en desarrollo de la Ley Cuadro**, respecto de esas justificantes que permitan establecer, que se torna necesario el reconocimiento de la aludida prima para facilitar el desenvolvimiento de su función legislativa...” (Se subraya).*

6. En este contexto, es indudable que a los gastos de salud a que se refiere el artículo 2° literal II) de la Ley 4ª de 1992, el Decreto N° 801 de 21 de mayo de 1992, les dio el carácter de “prima de salud” y, siendo ello así, es una de las “prestaciones” que el legislador no estableció como “obligatorias o forzosas para el Ejecutivo”, lo cual indica que constituía entonces “*apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto*”, como lo expresó la Corte Constitucional en la mencionada sentencia C-608 de 1999 en los apartes transcritos con anterioridad y lo reiteró esta Corporación en la sentencia de 28 de febrero de 2013, al señalar que la potestad reglamentaria que le asiste al Ejecutivo implica la concreción y precisión de la norma a reglamentar y establece una limitante que se traduce en la fijación de las circunstancias justificadoras que habilitan el reconocimiento prestacional.

7. Acorde con lo acabado de expresar si a los gastos de salud, se les confirió por el Ejecutivo la naturaleza de “prima de salud”, ella necesariamente queda entonces supeditada para su reconocimiento a que se configuren las circunstancias que lo justifiquen, razón esta por la cual si ella se reconoce mensualmente por el sólo transcurso del tiempo, esta no es la circunstancia que la justifica, lo cual demuestra que el Ejecutivo al establecerla con esa periodicidad y sin ningún requisito para que el Congresista tenga derecho a percibirla, la concedió por fuera de lo dispuesto para el efecto por la Ley Marco, es decir que ese acto administrativo carece entonces de fundamento legal que lo soporte.

Por ello si el Ejecutivo al proferirlo incurrió en una omisión por cuanto no determinó en cuales circunstancias podría el Congresista tener el derecho al pago de lo que él denominó “prima de salud”, esto significa que la disposición acusada adolece de un vicio que acarrea su nulidad, pues en un Estado de Derecho los actos

administrativos tienen estricta sujeción al principio de legalidad, el cual es de obligatorio acatamiento.

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:

Declarase **la nulidad** del artículo 4° del Decreto 801 de 1992 *“por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los miembros del Congreso de la República”*.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO