

PRIMA FISCAL EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Falta de competencia del gobierno para negar su carácter salarial

Conforme a lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley 4 de 1992, cuando se trata de la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, existe una competencia compartida del Legislador y del Ejecutivo, en donde el primero establece unas orientaciones generales conforme a las cuales el segundo debe fijar los elementos del régimen salarial y prestacional. La atribución para fijar el régimen salarial de los empleados de la Contraloría General de la República, permitía al Gobierno crear la prima fiscal, sin embargo, si al Legislador correspondía desarrollar el concepto de salario y por ende señalar sus componentes, la normativa que en este caso expidió el Gobierno determinando que la prima fiscal no constituía factor salarial para ningún efecto, va en contravía de las disposiciones constitucionales y legales precitadas, que, como quedó demostrado, se ocupan de las materias aludidas y por ese aspecto la primera de las normas debe ser anulada, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2374 DE 2006 (17 DE JULIO)
GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 1 (NULO)

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 1 / CONSTITUCION
POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 19

PRIMA FISCAL EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – No reconocimiento a ex funcionarios al 15 de junio de 2006

Sobre el punto es suficiente señalar que si bien es cierto el artículo 3° del Decreto N° 2374 de 2006 determinó que no tendrían derecho al pago de la prima fiscal el Contralor General de la República y quienes a 15 de junio de 2006 tuvieran la condición de ex funcionario de la Contraloría General de la República, también lo es que el parágrafo del artículo 1° ibídem, estableció que a quienes no hubiesen laborado el año completo, la prima se les reconocería a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, lo cual significa que quienes hubiesen laborado dentro del año anterior a la data referida, así para entonces estuvieran desvinculados, tenían derecho a percibir la prima fiscal en proporción al tiempo laborado, razón por la cual se mantendrá la segunda de las normas acusadas por el actor.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 2374 DE 2006 (17 DE JULIO)
GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 3 (NO NULO)

FUENTE FORMAL: DECRETO 2374 DE 2006 – ARTICULO 1 PARAGRAFO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

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

Radicación número: 11001-03-25 000-2009-00134-00(1947-09)

Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Cumplido el trámite previsto en los artículos 207 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia respecto de la acción de nulidad del Decreto N° 2374 de 17 de julio 2006, mediante el cual el Presidente de la República creó una prima especial para los funcionarios de la Contraloría General de la República.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

En ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y actuando en nombre propio, el señor Carlos Mario Isaza Serrano demandó la nulidad de las

expresiones subrayadas en los artículos 1° y 3° del Decreto N° 2374 de 17 de julio de 2006, *“Por el cual se crea una prima especial para los funcionarios de la Contraloría General de la República”*. Las normas precitada prevén:

“ARTÍCULO 1o. Créase para los funcionarios de la Contraloría General de la República, por una sola vez y sin carácter salarial para ningún efecto legal, una prima fiscal equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado a 15 de junio de 2006, pagadera en la primera quincena del mes de julio de 2006, a quienes hayan laborado entre el 16 de junio de 2005 y el 15 de junio de 2006.

(...)

“ARTÍCULO 3o. No tendrán derecho al pago de la prima fiscal el Contralor General de la República y quienes a 15 de junio de 2006 tenga (sic) el carácter de ex funcionario de la Contraloría General de la República”.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los supuestos fácticos que se resumen así:

Mediante el Decreto N° 2374 de 2006, el Presidente de la República creó una prima especial para los funcionarios de la Contraloría General de la República, denominada prima fiscal, sin carácter salarial para ningún efecto legal, equivalente a un (1) mes del salario correspondiente al cargo desempeñado a quince (15) de junio de 2006, dicha prima se cancelaría en la primera quincena del mes de julio de 2006, a quienes hubiesen laborado entre el dieciséis (16) de junio de 2005 y quince (15) de julio de 2006.

Según el mismo Decreto, la prima fiscal se liquidaría teniendo en cuenta factores salariales como la asignación básica mensual señalada en el respectivo cargo; los gastos de representación; el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación. En el artículo 3° del Decreto citado se privó del derecho al pago de la prima fiscal al Contralor General de la República y a quienes al 15 de junio de 2006 tuvieran el carácter de ex funcionarios de la Contraloría General de la República.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor considera que las normas acusadas violan los siguientes artículos: 6, 13, 53, 121, 122, 150, numeral 19, inciso primero literal e), 189, numeral 11 y 215, inciso noveno de la Constitución Política; 1 y 2, literales a), j) y k) de la Ley 4ª de 1992 y demás citadas en el texto de la demanda, cuyo concepto de violación se resume así:

1. La expresión subrayada del artículo 1º “... *sin carácter salarial para ningún efecto legal...*”, desconoce las normas precitadas, porque la competencia de las autoridades públicas es expresa (arts. 6, 121, 122 C.N.), lo cual significa que tanto ella como su delegación deben estar contempladas en las normas que le sirven de fuente.

El Legislador ordinario define unos principios generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para expedir la normativa que concrete y desarrolle la política legislativa, lo cual debe cumplirse dentro de los parámetros de competencia que al Gobierno le fija el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política y cuyo ejercicio está sometido a las normas generales contentivas de las orientaciones que el Legislador quiere que se imprima en los Decretos

gubernamentales que desarrollan las previsiones generales de las denominadas leyes cuadro.

Dentro de las materias que deben regularse bajo el procedimiento referido, el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, señala el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los congresistas y los empleados de la fuerza pública y dentro de las funciones atribuidas al Presidente de la República, el artículo 189 ibídem señala la de ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Cuando en la Ley 4ª de 1992 el Legislador previó que el Gobierno Nacional modificaría el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º, literales a), b) y d) de la misma ley, lo condicionó a que cualquier producción normativa que desarrollara en uso de esas facultades, respetaría los objetivos y criterios que la misma ley expresa o tácitamente le determinaba, razón por la cual siendo la determinación de los componentes que constituyen salario una competencia reservada al Legislador, tal como se previó en varios artículos de aquélla, resulta claro que dicho tema fue apropiado como materia de los objetivos y criterios de la referida ley marco y por tanto el Presidente de la República no podía ocuparse del mismo, so pena de violar los artículos 121 y 122 de la Constitución Política.

Citando a la Corte Constitucional, dijo que el Legislador conservó cierta libertad para establecer qué componentes constituyen salario, quedando así puntualizada una determinación de esta naturaleza por

constituir una materia de reserva de la ley marco, como configuradora de los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, no podía ser objeto de libre tratamiento por parte de éste, en cuanto a su exclusión en la fijación de los regímenes laboral y prestacional de los empleados públicos, porque una determinación de ese talante tiene que consultar la regla general, según la cual todos los emolumentos tienen carácter salarial a menos que el Legislador para un caso específico los hubiese despojado del mismo.

2. Las expresiones demandadas contenidas en los artículos primero y tercero acusados, vulneran el artículo 13 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la igualdad, pues no se encuentra objetivamente razonable el trato discriminatorio que el Presidente de la República da a quienes el 15 de junio de 2006 tenían el carácter de ex funcionarios de la Contraloría General de la República, frente a quienes mantenían vigente su relación laboral con la Entidad; tal discriminación únicamente tiene sustento en la subjetividad del Presidente de la República, a quien no le es dado por vía de regulaciones normativas, excluir a los ex funcionarios de la Entidad mencionada, de un beneficio laboral teniendo solo como referencia la vigencia del vínculo laboral.

Con el tratamiento referido se da una distinción irrazonable, arbitraria y no objetiva a los ex funcionarios, pues a pesar de haber laborado en las mismas condiciones durante el mismo tiempo, once (11) mes y veintinueve (29) días del período anual, que da derecho a recibir el pago de la prima fiscal, menos tiempo o más que los vinculados, son privados de un derecho que les reconocen a éstos, sobre la base de su desvinculación laboral, sin evaluación objetiva de su trabajo ni de las relaciones laborales.

3. Las expresiones acusadas violan el artículo 53 de la Constitución Política, porque si bien es cierto ese precepto le ordena al Congreso de la República expedir un Estatuto del Trabajo con los principios fundamentales que allí relaciona, también lo es que tiene valor normativo propio, vale decir, cada uno de los principios que contiene esa norma Superior rigen con fuerza normativa propia, independientemente de que aquél lo vierta posteriormente en el Estatuto que se le ordenó expedir.

Entre los principios mínimos que estatuyó el Constituyente en el precepto citado, se encuentra el de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, así como la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; al establecer jurídicamente el beneficio en cuestión, tomando como base para su reconocimiento que los funcionarios de la Contraloría General de la República hubiesen laborado entre el 16 de junio de 2005 y el 15 de junio de 2006, resulta claro que para quienes se encontraban en esas condiciones se configuraba un derecho de carácter laboral irrenunciable para el beneficiario, que al ser amparado por un mandato de orden público, hacía inviable su desconocimiento por cualquier otro medio jurídico.

El beneficio otorgado al recoger formal y materialmente el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, descartó la posibilidad de que el reconocimiento del mismo estuviere mediatizado por cualquier circunstancia ajena a una evaluación objetiva de la relación estructural del citado principio, con lo cual el tiempo laborado en el período que generaba el reconocimiento del beneficio,

no podía constituirse en un factor de exclusión de éste sino de medición de su pago.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Con fundamento en los mismos argumentos expuestos, relacionados con la violación de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, el actor solicitó la Suspensión Provisional de las normas demandadas.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Por auto de 4 de agosto de 2010 se admitió la demanda (fls. 29-34). En la misma providencia se ordenó notificarla personalmente al Agente del Ministerio Público, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director Administrativo de la Función Pública y al Contralor General de la República; se dispuso la fijación en lista por el término de diez (10), para los efectos previstos en el artículo 207, numeral 5, del Código Contencioso Administrativo y se negó la Suspensión Provisional de las normas acusadas, por cuanto al compararlas con las que se citan en la demanda, no se evidenció la infracción alegada por el demandante.

2.2 LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

2.2.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que no se dan los elementos para declarar la nulidad parcial de las normas demandadas y por tal razón solicita se rechace la petición del

demandante (fls. 50-53). Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

La expresión demandada contenida en el artículo 1º del Decreto N° 2347 de 2006, no transgrede los principios que orientan la expedición de leyes por parte del Congreso de la República (art. 150, num.19, lit. e) C.N.), por extralimitación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República (art. 189, num. 11 C.N.), en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992. Con la expedición del Decreto citado no se hizo modificación salarial alguna para los servidores de la Contraloría General de la República, sino que se reconoció una prima de carácter especial sin efectos salariales, por tratarse de una liberalidad del Gobierno Nacional, como respuesta a la actuación de los funcionarios de esa Entidad dentro de un período de tiempo determinado; el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República para expedir el Decreto N° 2374 de 2006 tiene su fuente en la Ley 4ª de 1992, en cuanto los empleados de la Contraloría General de la República son sus destinatarios, tal como dispone el artículo 1, literal b), ibídem.

Las normas acusadas no desconocen las garantías constitucionales contenidas en los artículos 13 y 57 de la Constitución Política, puesto que no contrarían los derechos consagrados en ellas ni el procedimiento establecido en las normas laborales, por el contrario, al tratarse de una prima especial limitada en su aplicación a unos funcionarios determinados y a un período único, se deben considerar sumas pagadas por mera liberalidad del Gobierno Nacional.

No se afecta la igualdad ante la ley por el hecho de que la prima solo se reconozca a quienes a 15 de junio de 2006 tuvieran vínculo laboral vigente, pues la norma incluyó a quienes hubiesen laborado dentro del año anterior así no estuvieran vinculados en esa data, para cuyo efecto incluyó un párrafo en el artículo 1° que estableció: *“Si el funcionario no ha laborado el año completo, esta prima se reconocerá a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio”*.

No se entiende la construcción del concepto de violación que el actor efectúa, sobre la premisa de que quienes no estuvieran laborando el 16 de junio de 2005 también debían recibir la prima especial, so pena de desconocer el principio de igualdad laboral, pues ello es diferente a que el período de inicio o consideración para el que le fuere reconocida la prima no corresponda al año con inicio en el mes de enero.

No son lesivos los textos demandados por no incluir como beneficiarios de la prima especial a los ex funcionarios, pues de haberlo hecho se hubiese configurado una extralimitación de facultades reglamentarias de la Ley 4ª de 1992, porque tal norma esta instituida para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, categorías a las cuales no pertenecen los ex funcionarios.

Propuso la excepción de inepta demanda, fundamentada en que el actor no sustentó el cargo de nulidad propuesto, en el sentido de señalar el concepto de violación, indicando las implicaciones o efectos que traen las expresiones contenidas en los apartes cuya nulidad demanda.

2.2.2. El Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó desestimar los cargos formulados por el actor y en su lugar declarar su legalidad material (fls. 61-68). Fundamenta sus peticiones en los argumentos que se resumen así:

Mediante las leyes marco se establecen directrices que posteriormente debe desarrollar el Gobierno a través de decretos administrativos; por efecto de dichas leyes existe una distribución de competencias entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, en donde el primero dicta las normas generales y señala en ellas los objetivos y criterios en los cuales se vierte la política estatal y el segundo expide normas de desarrollo y concreción de las mismas.

Con base en el marco constitucional referido, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

El Decreto N° 2374 de 2006 fue dictado en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, con lo cual se habilitó incluso para modificar normas jurídicas de rango legal, en asuntos atinentes al régimen salarial y prestacional aplicable a los empleados públicos del Estado, incluidos los que prestan servicio en la Contraloría General de la República.

No debe olvidarse que la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de acuerdo con los literales h) e i) del artículo 2° de la ley 4ª de 1992, debe consultar el marco general de la política macroeconómica y fiscal y la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es las limitaciones presupuestales para cada organismo o Entidad, los cuales son aprobados a su vez por el Congreso de la República, a través de la Ley de Presupuesto General de la Nación de cada vigencia.

De lo dicho puede inferirse que al establecer el régimen salarial de los empleados de la Contraloría General de la República, el ejecutivo podía determinar que una prima no tuviera carácter salarial, atendiendo las normas generales indicadas en el artículo 2° de la Ley 4ª de 1992, como hizo el Decreto N° 2374 de 2006.

En relación con los derechos adquiridos de los servidores públicos, el Consejo de Estado ha dicho que solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene derecho. La garantía de los derechos adquiridos protege aquellos que se considera han ingresado al patrimonio del titular. v. gr. un salario causado, una pensión cuando se ha adquirido el status de pensionado según la ley, unas vacaciones consolidadas, etc.¹, de lo cual deduce que la prima fiscal sin carácter

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 17 de julio de 1995. Sentencia de 19 de febrero de 1994. Exp. N° 8922. Mag. Pon. Silvio Escudero Castro. Sentencia de 2 de abril de 1998. Con. Pon. Clara Forero de Castro. Radicación N° 11689. Sentencia de 7 de mayo de 1998. Con. Pon. Silvio Escudero Castro. Radicación N° 10502. Sentencia de 19 de agosto de 2004. Con. Pon. Jesús María Lemus Bustamante. Exp. N° 110010325000-2003-00001-01 N° Interno 0001-2003. Actor: José

salarial, no comporta ni puede significar que el Gobierno Nacional deba otorgarla de manera retroactiva al personal retirado de la Contraloría General de la República, pues dicha conclusión no emana de los textos constitucionales ni legales denunciados como vulnerados por el actor.

En relación con la violación de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, se remitió a lo expuesto en auto de 4 de agosto de 2010 y concretamente a los argumentos sobre los cuales se negó la Suspensión Provisional solicitada por el actor en la demanda, para concluir que no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara las normas demandadas.

2.2.3. El apoderado de la Contraloría General de la República solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda (fls. 73-76) con base en los siguientes argumentos:

Se opone a las pretensiones de la demanda, por cuando el Decreto demandado fue emitido de conformidad con las normas vigentes que rigen la materia prestacional y salarial de los empleados públicos, dentro de los cuales están los vinculados a la Entidad accionada.

La Ley 106 de 1993, que dictó normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, estableció su estructura orgánica, determinó el sistema de personal y desarrollo la carrera administrativa; en el Título V se ocupó del sistema de personal y

particularmente de las prestaciones sociales que enunció en el artículo 113.

Históricamente ese Ente de control ha tenido un régimen especial de personal y particularmente prestacional; es así como mediante el Decreto Ley 929 de 1976, se estableció el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios de la Contraloría General, creando prestaciones sociales y otros estímulos acordes con las características e importancia de la labor encomendada a los funcionarios.

Según el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas dicta normas generales y señala los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efecto de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y así mismo corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de la atribución referida, el Congreso expidió la Ley 4^a de 1992, marco, que regula en forma general las materias relacionadas con el régimen de las remuneraciones oficiales y el de prestaciones de trabajadores y empleados públicos, dejando por disposición constitucional al Gobierno la facultad reglamentaria más amplia de la común (art. 12).

En uso de sus facultades y en desarrollo de la Ley precitada, mediante el Decreto N° 2374 de 17 de julio de 2006, el Gobierno creó para los funcionarios de la Contraloría General de la República, por una sola vez

y sin carácter salarial para ningún efecto legal, una prima equivalente a un mes del salario que correspondía al cargo desempeñado a 15 de junio de 2006, pagadera en la primera quincena de julio de 2006, a quienes hubiesen laborado entre el 16 de junio de 2005 y el 15 de junio de 2006.

El establecimiento de una bonificación con restricciones salariales para ciertos efectos, no implica una omisión del deber de protección del Estado en relación con los derechos al trabajo y a la igualdad.

El hecho de que en el Decreto N° 2374 de 2006 se establezca que la prima fiscal no constituye factor salarial, o se fije un límite en el tiempo para la adquisición del derecho, no puede entenderse como una vulneración a los empleados de la Entidad que no estuvieran bajo las circunstancias particulares allí referidas y tampoco implica una omisión o incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado tiene en relación con el derecho al trabajo.

Además de que con su creación no se infringieron las normas citadas en la demanda, la prima fiscal incrementó los ingresos de los servidores de la Contraloría General de la República en el año 2006, lo cual evidencia que el Decreto no desconoció los principios y criterios fijados en la Ley 4ª de 1992.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública reiteraron los argumentos expuestos en las contestaciones de sus demandas (fls. 93-96 y 98-99).

CONCEPTO FISCAL

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó se decrete la nulidad del aparte demandado del artículo 1º del Decreto N° 2374 de 2006 y que se mantenga la legalidad del aparte del artículo 3º ibídem (fls. 100-103), para cuyo efecto argumentó como se resume seguidamente:

Los artículos 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política y 1º, literal b), de la Ley 4ª de 1992 prevén que la fijación del régimen salarial y prestacional es de competencia del Gobierno Nacional, razón por la cual cada año el Presidente de la República con la firma del Ministro de Hacienda y del Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, expide los Decretos correspondientes en los que, entre otras cosas, estipula la remuneración mensual y las primas a que tienen derecho los funcionarios de la Contraloría General de la República.

Compete al Legislador y no al Ejecutivo, en ejercicio de la libertad de configuración que le asiste al Congreso, determinar si un factor constituye salario para un determinado grupo de servidores públicos, por lo cual el Ejecutivo no podía señalar en el Decreto acusado que la prima fiscal no constituía factor salarial para ningún efecto y por tal razón los argumentos del demandante respecto del punto están llamados a prosperar.

No le asiste razón al actor en los demás cargos, por cuanto el párrafo del artículo 1º del Decreto parcialmente acusado, prevé que la prima se reconocerá a razón de una doceava parte por cada mes completo de

servicio, es decir se pagaría proporcionalmente al tiempo laborado en el citado período.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia, previas, las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si las normas cuya nulidad se solicita infringieron los preceptos señalados en la demanda, en razón de que no era competencia del Presidente de la República negarle carácter salarial a la prima fiscal creada en el Decreto cuya nulidad parcial se solicita, ni podía excluir de ese derecho a quienes ostentaban la condición de ex funcionarios de la Contraloría General de la República.

LOS ACTOS DEMANDADOS

Nulidad de las expresiones subrayadas en los artículos 1° y 3° del Decreto N° 2374 de 17 de julio de 2006, *“Por el cual se crea una prima especial para los funcionarios de la Contraloría General de la República”*.

Las normas referidas son del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 1o. Créase para los funcionarios de la Contraloría General de la República, por una sola vez

y sin carácter salarial para ningún efecto legal, una prima fiscal equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado a 15 de junio de 2006, pagadera en la primera quincena del mes de julio de 2006, a quienes hayan laborado entre el 16 de junio de 2005 y el 15 de junio de 2006.

(...)

“ARTÍCULO 3o. No tendrán derecho al pago de la prima fiscal el Contralor General de la República y quienes (sic) a 15 de junio de 2006 tenga el carácter de ex funcionario de la Contraloría General de la República”.

ANÁLISIS DE LA SALA

1. CUESTION PREVIA

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público propuso la excepción de inepta demanda, fundamentada en que el actor no sustentó el cargo de nulidad propuesto, en el sentido de señalar el concepto de violación, indicando las implicaciones o efectos que traen las expresiones contenidas en los apartes cuya nulidad demanda.

Al respecto es de anotar que, en lo pertinente, el numeral 4° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, establece:

“... Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

“... ”

“4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. (Subrayas y negrillas fuera del texto).”

En relación con el referido medio exceptivo, la Sala considera que no le asiste la razón al apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues el actor parte de la base de que en el sub-lite se configuran dos causales de nulidad, a saber: falta de competencia y violación de la Constitución Política y la Ley y no solo citó los preceptos de cada una de esas normativas sino que, respecto de ellos, expuso los motivos por los cuales considera se infringieron por parte de los actos acusados, tal como puede observarse en las páginas 3 a 9 del libelo introductorio.

En esas circunstancias, no puede hablarse de demanda formalmente inepta en los términos que plantea la accionada, porque, como quedó demostrado, se cumplió el requisito de forma señalado en el artículo 137, numeral 4º, del Código Contencioso Administrativo, consistente en la indicación de las normas violadas y la explicación del concepto de violación cuando, como en este caso, se impugna un acto administrativo, lo cual permite a la Sala analizar y decidir acerca de la violación que las normas acusadas hubiesen podido causar a los preceptos constitucionales y legales señalados en el libelo introductorio.

2. EL ASUNTO DE FONDO

COMPETENCIA PARA DETERMINAR COMPONENTES SALARIALES DE LOS FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Previo a definir si el Presidente de la República tenía competencia para expedir el Decreto N° 2374 de 2006 y más concretamente para negar el carácter salarial a la prima fiscal creada por esa normativa, la Sala considera necesario hacer una breve referencia al concepto de salario.

Sobre el punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación señaló:

“...

“Al respecto la Sala en el concepto identificado con la radicación 923 del 27 de noviembre de 1996, señaló:

“1.2 La noción de salario en el régimen de los empleados públicos. De manera general se puede afirmar que el criterio adoptado por la legislación referente a los empleados públicos, fue el de que los pagos retributivos del servicio tuvieran carácter habitual, para que constituyeran salario.

“Así lo consagró el artículo 42 del Decreto - ley 1042 de 1978, el cual dispone, luego de que el 41 ha determinado la noción de salario en especie. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

“Son factores de salario:

“a) Los incrementos por antigüedad a que se refiere los artículos 49 y 97 de este decreto;

“b) Los gastos de representación;

“c) La prima técnica;

“d) El auxilio de transporte;

“e) El auxilio de alimentación;

“f) La prima de servicio;

“g) La bonificación por servicios prestados;

“h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión”.

“En síntesis, del contexto de la norma transcrita se tiene que, en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le de. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo”²

Sobre el mismo punto esta Subsección acogió el criterio expuesto por la Subsección A³, cuya parte pertinente se transcribe así:

² SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto de 10 de agosto de 2006. Con. Pon. Luís Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00070-00(1760). Actor: Departamento Administrativo de la Función Pública. Ref. Diputados y Concejales. Pago de remuneración y honorarios. Aportes parafiscales

³ [SUBSECCION B. Sentencia de 15 de diciembre de 2011. Con. Pon. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02652-02\(1076-11\). Actor: Universidad Industrial de Santander](#)

“...

“En primer lugar, ha de precisarse que el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial.

*“Esta precisión es particularmente trascendente tratándose de relaciones laborales de tipo legal y reglamentario, pues para el empleado público, todo pago de NATURALEZA salarial, es decir retributivo, habitual y que constituye parte del ingreso personal, debe considerarse salario para todos los efectos laborales **y solo puede ser excluido válidamente como factor salarial -para la liquidación de ciertos derechos laborales- por una norma legal que expresamente así lo establezca.** De igual forma mutatis mutandi, **solo una norma legal puede asignar carácter salarial a pagos que por adolecer de alguna de las características señaladas, no lo son por naturaleza, para incluirlos en la base de liquidación de ciertos derechos laborales.**”⁴*

“...” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

El artículo 150 de la Constitución Política prevé:

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

“1...

⁴ [SUBSECCION A. Sentencia de 25 de marzo de 2004. Con Pon. Ana Margarita Olaya Forero. Radicación número: 88001-23-31-000-2001-4932-01\(1665-03\). Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.](#)

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

“... ”

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

“Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Así entonces, por disposición del precepto transcrito, al Congreso de la República le corresponde dictar las normas generales mediante las cuales señala los objetivos y criterios a los cuales debe ceñirse el Gobierno, cuando profiere las normas que fijan el régimen salarial y prestacional de empleados públicos y miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

En desarrollo de la norma constitucional citada, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual señaló los objetivos y criterios a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales. Al efecto, el artículo 1º estableció en lo pertinente:

“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) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

“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;

“...” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Una vez más la Sala reitera lo dicho en otras ocasiones, en el sentido de que, conforme a las normas constitucional y legal transcritas, cuando se trata de la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, existe una competencia compartida del Legislador y del Ejecutivo, en donde el primero establece unas orientaciones generales conforme a las cuales el segundo debe fijar los elementos del régimen salarial y prestacional.

Aplicando lo dicho antes al sub-lite, resulta que aun cuando la creación de la prima fiscal sin carácter salarial por parte del Ejecutivo, tuviera como causa el desarrollo de la Ley 4ª de 1992, norma que le atribuía la competencia según reza su encabezado, lo cierto es que correspondía al Legislador y no al Ejecutivo determinar si ella constituía un factor salarial, para no vulnerar los derechos de los servidores públicos de la Contraloría General de la República.

En efecto, la atribución para fijar el régimen salarial de los empleados de la Contraloría General de la República, permitía al Gobierno crear la prima fiscal, sin embargo, si al Legislador correspondía desarrollar el concepto de salario y por ende señalar sus componentes, la normativa que en este caso expidió el Gobierno determinando que la prima fiscal no constituía factor salarial para ningún efecto, va en contravía de las

disposiciones constitucionales y legales precitadas, que, como quedó demostrado, se ocupan de las materias aludidas y por ese aspecto la primera de las normas debe ser anulada, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Aun cuando la expresión demandada se ampara en el artículo 42 del Decreto N° 1042 de 2078, según el cual *“constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”*; sin embargo la norma acusada prevé que el beneficio de la prima fiscal se pagará *“por una sola vez”*.

EXCLUSIÓN DEL BENEFICIO A LOS FUNCIONARIOS DESVINCULADOS

El actor considera que las expresiones demandadas vulneran el artículo 13 de la Constitución Política y demás normas citadas en la demanda, porque no se encuentra objetivamente razonable el trato discriminatorio que el Presidente de la República da a quienes a 15 de junio de 2006 tenían el carácter de ex funcionarios de la Contraloría General de la República, frente a quienes mantenían vigente su relación laboral con la Entidad.

Sobre el punto es suficiente señalar que si bien es cierto el artículo 3° del Decreto N° 2374 de 2006 determinó que no tendrían derecho al pago de la prima fiscal el Contralor General de la República y quienes a 15 de junio de 2006 tuvieran la condición de ex funcionario de la Contraloría General de la República, también lo es que el párrafo del artículo 1° ibídem, estableció que a quienes no hubiesen laborado el año completo, la prima se les reconocería a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, lo cual significa que quienes hubiesen laborado dentro del año anterior a la data referida, así para entonces estuvieran desvinculados, tenían derecho a percibir la prima fiscal en proporción al tiempo laborado, razón por la cual se mantendrá la segunda de las normas acusadas por el actor.

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 :

No prospera la excepción de inepta demanda propuesta por el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Declárase nula la expresión “... *sin carácter salarial para ningún efecto legal*”, contenida en el artículo 1o. del Decreto N° 2374 de 17 de julio de 2006, “*Por el cual se crea una prima especial para los funcionarios de la Contraloría General de la República*”.

Deniéngase las demás pretensiones de la demanda presentada por el señor Carlos Mario Isaza Serrano, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Contraloría General 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.

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

