

PRIMA DE TRANSPORTE DE CONGRESISTAS – Justificantes de reconocimiento. Facultad reglamentaria

El Gobierno Nacional solamente debe otorgar la referida prima cuando el caso lo justifica, siendo ésta la limitante para que se otorgue la citada prestación, en el mismo sentido esta Corporación en la sentencia del 28 de febrero de 2013 indicó que el Gobierno Nacional al ejercer su poder de reglamentación debe referir “las circunstancias fácticas habilitantes” respecto de los “justificantes que permitan establecer, que se torna necesario el reconocimiento de la aludida prima para facilitar el desenvolvimiento de su función legislativa.”. A este respecto se resalta que la facultad de reglamentación del Presidente de la República, atendió al cumplimiento del criterio de necesidad, según el cual cuando la ley no está lo suficientemente detallada para su cumplida ejecución, el Presidente desarrolla su potestad reglamentaria mediante la expedición de disposiciones de carácter general; por el contrario, si la ley es ampliamente descriptiva, no se requiere de su desarrollo. Así lo ha considerado esta Corporación. Al señalar los justificantes para el reconocimiento de la prima de transporte, el Presidente actuó dentro del marco de su autonomía reglamentaria y en el marco dispuesto por el legislador. De la lectura de los apartes de los decretos demandados la Sala resalta que establecen las características de la prima, entre éstas, el monto, que no constituye factor salarial, y las condiciones bajo las cuales se puede gozar, como que si el Congresista tiene un crédito anterior, éste se haya cancelado, que se suscriba con una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Bancaria, que el plazo no supere los 36 meses y que los vehículos oficiales se entreguen a los Secretarios Generales del Senado y Cámara de Representantes.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 801 DE 1992 (21 DE MAYO) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 3 (NO NULO) / DECRETO 2304 DE 1994 (11 DE OCTUBRE) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 1 (NO NULO) / DECRETO 1921 DE 1998 (SEPTIEMBRE 15) – ARTICULO 1 (NO NULO)

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 - A RTICULO 2

DEROGACION DE ACTO ADMINISTRATIVO – Control de legalidad

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

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

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00057-00(0457-10)

Actor: FELIPE ZULETA LLERAS

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

**AUTORIDADES NACIONALES
DECRETOS DEL GOBIERNO**

Procede la Sala a dictar sentencia en la acción de nulidad contra el artículo 3 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", el artículo 1 del Decreto 2304 de 1994 "Por el cual se modifica el decreto 801 de 1992" y el artículo 1 del Decreto 1921 de 1998 "Por el cual se establece una Prima de Transporte para los miembros del Congreso", proferidos el Presidente de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Felipe Zuleta Lleras en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita la nulidad del artículo 3 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", el artículo 1 del Decreto 2304 de 1994 "Por el cual se modifica el decreto 801 de 1992" y el artículo 1 del Decreto 1921 de 1998 "Por el cual se establece una Prima de Transporte para los miembros del Congreso", que indican:

"DECRETO No. 801
(21 MAYO 1992)

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 3. Los miembros del Congreso que contraigan crédito con entidades bancarias para la adquisición de vehículo de uso particular hasta por QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15'000.000.00), con tasa de interés corriente bancaria del mercado a la fecha de suscripción del crédito, tendrán derecho a percibir Prima de Transporte equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los intereses mensuales causados.

Los plazos de dicho crédito y la prima en mención no podrán superar el período legislativo para el cual fueron elegidos. Esta prima no constituye factor salarial para ningún efecto.

PARÁGRAFO. En caso de reelección de Congresistas, sólo se podrá percibir la prima señalada en el presente artículo si no se ha ejercido el derecho correspondiente en el período o períodos anteriores. (...)"

"DECRETO No. 2304
(11 OCT. 1994)

Por el cual se modifica el decreto 801 de 1992

**EL MINISTRO DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
DELEGATARIO DE LAS FUNCIONES PRESIDENCIALES EN DESARROLLO
DEL DECRETO 2248 DEL 6 DE OCTUBRE DE 1994, Y**

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. El artículo 3o. del decreto 801 de 1992 quedará así:

ARTÍCULO 3. Prima de Transporte. Los Miembros del Congreso de la República que contraigan crédito con entidades bancarias para la adquisición de vehículo de uso particular hasta por veinticinco millones de pesos (\$25'000.000) con tasa de interés corriente bancaria del mercado a la fecha de suscripción del crédito, tendrán derecho a percibir una prima de transporte equivalente al 50% de los intereses mensuales causados.

Aquellos miembros del Congreso que a la expedición del presente decreto se encuentren percibiendo la prima de transporte, no podrán acceder a un nuevo crédito hasta la cancelación total del anterior, por lo tanto no tendrán derecho a devengar esta prima simultáneamente para dos créditos,

La prima de transporte a que se refiere este artículo no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

(...)"

**“MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
DECRETO NÚMERO 1921 DE 1998**

(septiembre 15)

por el cual se establece una prima de transporte para los miembros del Congreso.
El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales
señaladas en la Ley 4ª de 1992,

DECRETA:

Artículo 1º. Los miembros del Congreso de la República mientras ostenten tal investidura, tendrán derecho a percibir una prima de transporte equivalente al 50% de los intereses mensuales causados para la adquisición de vehículos de uso particular hasta por cuarenta millones de pesos (\$40.000.000.00). Esta prima no constituye factor salarial para ningún efecto.

Para obtener derecho a la prima de transporte de que trata el presente artículo, los miembros del Congreso deberán contratar créditos con entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria con un plazo no superior a 36 meses a una tasa máxima de interés anual equivalente al DTF más 6% y sujetarse en todo caso a la reglamentación y requisitos exigidos para estos casos.

Aquellos miembros del Congreso que a la expedición del presente decreto se encuentren percibiendo la prima de transporte, no podrán acceder a un nuevo crédito hasta la cancelación total del anterior, por lo tanto no tendrán derecho a devengar esta prima simultáneamente para dos créditos.

Artículo 2º. Para poder acceder a la prima establecida en este decreto, los miembros del Congreso que en la actualidad tengan asignados vehículos oficiales deberán entregarlos a los respectivos Secretarios Generales del Senado y Cámara de Representantes, quienes deberán elevar un acta de recibo en la cual consten la identificación del vehículo, sus accesorios y el estado general en que se encuentren.

Artículo 3º. La Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República ejercerán control especial sobre el cumplimiento del presente decreto.

Artículo 4º. El presente rige a partir de la fecha de su publicación, modifica los Decretos 801 de 1992, 2304 de 1994 y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 15 de septiembre de 1998.”

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Viceministro de Hacienda y Crédito público, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Juan Mario Laserna Jaramillo.

La Directora Encargada de las funciones del despacho del Director del Departamento Administrativo de la Función Pública,

Aura Salgado Zamudio.” (Solamente el artículo subrayado)

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda el actor cita como vulnerados el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución Política y del literal LI) del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, la expresión “cuando las circunstancias lo justifiquen”. Como fundamento de la pretensión de nulidad manifiesta que:

- Las normas acusadas violan el literal LI) del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, en cuanto éste exige para el reconocimiento de la prima de transporte que “las circunstancias lo justifiquen”, y señalarlas es competencia del Gobierno Nacional, quien no cumplió con este mandato legal, pues mediante los decretos censurados reconoció a los miembros del Congreso la prima de transporte sin fijar las condiciones para tener derecho a la misma “como, por ejemplo, encontrarse dentro del período de sesiones ordinarias, asistir a las mismas, acreditar su existencia, así mismo manifestar expresamente que no es propietario de vehículo, que es por una sola ocasión sin importar si es reelegido o no para otro período, en fin, cualquier otra situación para poder tener acceso a esta prima.” (fl. 13).

- Según la Corte Constitucional mediante sentencia C-608 de 1999, el Gobierno Nacional sólo podrá disponer “el reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen”, de donde se infiere que no se estableció directamente la prima de transporte, ni se hizo obligatorio su reconocimiento por parte del Gobierno Nacional, pues la citada sentencia precisó “que en sus decretos puede o no contemplarlas, según que, en su concepto las circunstancias lo justifiquen o no”.

- El Gobierno Nacional mediante la expedición de decretos no puede contrariar la Constitución ni la ley.

2. Contestación a la demanda.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Se opone a las pretensiones de la demanda y manifiesta que (fls. 32 a 36) los artículos cuya nulidad se demanda no violan lo ordenado por el literal LI) del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, porque aquéllos si indican las circunstancias que justifican el goce la prima de transporte, saber:

- Que medie un crédito bancario o con entidad financiera por parte del congresista para adquirir el vehículo.
- Que el vehículo sea para el uso particular del congresista.
- Que la tasa de interés del tal crédito sea igual al interés corriente bancario o como máximo al DTF más 6% anual.
- Que no esté gozando de una prima de transporte reconocida en el período anterior, en caso de ser reelegido el congresista. En otras palabras, no puede gozar de dos primas, salvo que cancele la primera.
- Que el plazo del crédito obtenido por el congresista ante una entidad bancaria para adquirir el vehículo para su uso particular, no exceda del tiempo para el que haya sido elegido o de 36 meses.

Indica que el Gobierno Nacional al reglamentar la Ley 4 de 1992, en punto de la prima de transporte, justificó su reconocimiento como expuso anteriormente.

Agrega el Ministerio que es un asunto diferente que el actor considere que la justificación debe estar referida “la asistencia y puntualidad de los congresistas a las sesiones de su respectiva Cámara o Comisión, de que solamente tengan un vehículo, ... razones que no se dirigen a fundamentar la ausencia de las circunstancias que lo justifiquen sino más bien a afianzar las existentes, mejorando y aumentando el grado de exigencia.”

Precisa que la falta de señalamiento en los decretos que desarrollan la Ley 4 de 1992, de una justificación para que proceda el reconocimiento de la prima de transporte, no desconoce la referida ley.

Propone la excepción de inepta demanda, al considerar que la parte actora no señala en el concepto de violación las implicaciones, de que el Gobierno Nacional no haya manifestado las circunstancias que justifiquen el reconocimiento de la prima de transporte. Agregó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado las demandas de nulidad deben contener “unos parámetros mínimos de argumentación”, “verdaderos cargos contra los actos acusados” y que “no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar la Corporación”. (fl. 35).

El Departamento Administrativo de la Función Pública

Se opone a las pretensiones de la demanda y expresa que la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso de la República corresponde de manera privativa al Gobierno Nacional (fls. 45 a 52).

Indica que no es cierto que el único criterio que debe seguir el Gobierno Nacional para el establecimiento de la prima de transporte, es que justifique las circunstancias de su reconocimiento, porque este análisis desconoce los demás objetivos y criterios fijados por el legislador para tales propósitos, en la Ley 4 de 1992.

Puntualiza que la prima de transporte había sido reconocida a los congresistas con anterioridad al Decreto 801 de 1992, razón por la cual tal beneficio es un derecho adquirido con arreglo a la ley, y no puede ser desconocido por leyes posteriores, como lo indica el artículo 58 de la Constitución Política.

Estima que la prima de transporte tiene como fin garantizar que los congresistas puedan ejercer sus responsabilidades desplazándose a distintas localidades cercanas a su residencia o al Congreso de la República, para dialogar con los líderes de las comunidades, función por la cual requieren de un vehículo automotor de su propiedad, que es su instrumento de trabajo, inclusive en época de receso de la actividad parlamentaria.

Cita sobre la prima de transporte, el concepto de la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, del 21 de mayo de 2003, M.P. Augusto Trejos Jaramillo y la sentencia C-608 de 2008 de la Corte Constitucional, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Departamento Administrativo de la Función Pública manifiesta que reitera los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda (fls. 96 a 97).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresa que insiste en los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda (fls. 98 a 100).

La parte actora (fls. 101 a 114) expone que el objeto de la acción de nulidad contra las normas acusadas es que se establezca que el Gobierno Nacional desconoció lo ordenado por el literal LI del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, pues, las expidió sin señalar las circunstancias que justificaban la prima de transporte para los miembros del Congreso de la República.

Indica como causal de anulación de los actos demandados la expedición irregular, en cuanto la ley obligaba al Gobierno Nacional a expresar los motivos que autorizaban la expedición del acto reglamentario.

Agrega que las circunstancias que justifiquen el reconocimiento de la prima, requieren ser ciertas, juiciosas, estudiadas y que efectivamente ameriten expedir el acto administrativo que reconoce dicha prima.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicita que se desestimen las peticiones de la demanda (fls. 116 a 122), al considerar que los poderes legislativo y el ejecutivo tienen una competencia concurrente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Expone que en la sentencia C-608 de 1999 en la que declaró ajustado a la Constitución el literal LI) del artículo 2° de la Ley 4 de 1992, se precisó que la justificación circunstancia para el reconocimiento de la prima de transporte es una directriz general y que del texto de la sentencia no se establece que el Gobierno deba especificar que hechos puntuales dan origen al reconocimiento de la referida prima.

Explica que el gobierno nacional al proferir los decretos demandados no incurrió en exceso de la facultad reglamentaria, puesto que no creó una prima diferente a las previstas en el Ley 4 de 1992, "sin que de otra parte, sea de recibo la exigencia formalista aducida por el accionante, pues como se puede deducir del precedente jurisprudencial, el concepto, el criterio y la limitación gubernamental se refiere a las primas y no a la consagración acuciosa y milimétrica de las circunstancias".

Sobre la excepción de inepta demanda propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, estima el Ministerio Público que el actor cumplió con el requisito formal de desarrollar el concepto de violación pues señaló como vulneradas unas normas superiores, lo que permite inferir que la causal de nulidad consistió en que los actos acusados infringieron las normas en que debían fundarse.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión previa

En el presente proceso, el actor solicita la nulidad del artículo 3 del Decreto 801 de 1992, el artículo 1 del Decreto 2304 de 1994 y el artículo 1 del Decreto 1921 de 1998, que regulan la prima de transporte para congresistas.

Sobre la vigencia de las citadas normas se tiene que el primer decreto que estipula la referida prima es el 801 de 1992 (art. 3), después el 2304 modifica expresamente el artículo 3 del 801 de 1992, posteriormente el 1921 de 1998 nuevamente modifica el 801 de 1992 y finalmente el 1959 de 1998 modifica el artículo segundo del Decreto 1921 de 1998.

En este orden de ideas, del análisis que hace la Sala se observa que la normatividad vigente sobre prima de transporte para congresistas es la prevista en los Decretos 1921 de 1998 y 1959 de 1998, pero este último no está demandado en este proceso.

Así las cosas se tiene que el artículo 3 del Decreto 801 de 1992 y el Decreto 2304 de 1994 están derogados, no obstante de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la derogatoria no tiene efectos retroactivos, de modo que son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en razón de los efectos y las situaciones jurídicas que se pudieron consolidar mientras estuvieron vigentes.

En este sentido ha manifestado reiteradamente esta Corporación que “es suficiente que una norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia por un pequeño lapso, para que la jurisdicción de lo contencioso ante una demanda en su contra deba pronunciarse sobre su legalidad”¹. Igualmente en sentencia del 2 de noviembre de 2001 se consideró que:

“El Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que la derogatoria de un acto administrativo o su decaimiento no significan que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pierda la competencia para decidir sobre su legalidad y declarar su nulidad, si es del caso. Durante la vigencia los actos administrativos de carácter general producen efectos, crean situaciones particulares y concretas y es posible que aún no estén consolidadas, por lo cual si con ese acto se vulneró el orden jurídico la única forma de restablecerlo a plenitud es con la declaratoria de nulidad, porque los efectos de tal declaración se remontan al momento de su

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 4 de septiembre de 1998, M.P. Dr. Julio Correa Restrepo, proceso con radicado No. 8727.

entrada en vigencia, mientras que la derogatoria surte efectos hacia el futuro.”²

Sobre la excepción de inepta demanda

El Ministerio de Hacienda propuso la excepción de inepta demanda, al considerar que la parte actora no señala en el concepto de violación las implicaciones, de que el Gobierno Nacional no haya manifestado las circunstancias que justifiquen el reconocimiento de la prima de transporte. Agregó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado las demandas de nulidad deben contener verdaderos cargos contra los actos demandados.

Al respecto la Sala destaca que el concepto de violación, es un requisito formal de la demanda, según está previsto en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, así el actor tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo, señalando cuáles son las normas que considera violadas o en qué causal de nulidad incurre el acto; sobre esta obligación del actor se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999³, donde afirmó que la referida carga es constitucional siempre y cuando el juez no incurra en el formalismo excesivo de desestimar un cargo de nulidad, si el concepto de violación contiene una cita errónea de una norma o si es insuficiente pero comprensible, pues el juez en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial puede interpretar la demanda.

En el presente caso, el actor señaló claramente cuáles normas considera violadas por los apartes de los decretos demandados y explicó de manera suficiente en el concepto de violación porque considera que aquéllos son nulos, lo que le permite al juez de contencioso administrativo pronunciarse sobre la legalidad de los mismos, sin que se observe ningún impedimento procesal.

Visto lo anterior se desestima esta excepción.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los artículos 3 del Decreto 801 de 1992, 1° del Decreto 2304 de 1994 y 1° del Decreto 1921 de 1998, mediante los cuales el Gobierno Nacional regula la prima de transporte para congresistas, están viciados de nulidad por expedición irregular, en cuanto según el actor se omitió expresar los motivos que justificaban el reconocimiento de la citada prima, violando el artículo 150 de la Constitución Política (lit. e, num. 19) y la Ley 4 de 1992 (lit. LI, art. 2).

Teniendo en cuenta que los decretos demandados fueron expedidos por el Gobierno Nacional para desarrollar una ley marco, se advierte que fueron proferidos con fundamento en una función propiamente administrativa, por lo que se les considera decretos cuyo control de legalidad corresponde al Consejo de Estado⁴.

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 2 de noviembre de 2001, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, proceso con radicado No. 11001-03-27-000-2001-0011- 01(11857).

³ M.P. Antonio Barrera Carbonell

⁴ Al respecto ver sentencias de esta Sección del 2 de abril de 2009 y 30 de junio de 2011 proferidas respectivamente dentro de los procesos con radicado 11001-03-25-000-2007-00098-00, número interno 1831-07, 11001-03-25-000-2007-00040-00, número interno 0752-07 M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Del régimen salarial y prestacional de los Congresistas

En la regulación del régimen salarial y prestacional de los congresistas, la Constitución Política en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política señala como función del Congreso:

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

19. Dictar las 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 la Fuerza Pública;”

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-608 de 1999 precisó que en la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos el ordenamiento constitucional colombiano desde la reforma de 1968, previó la colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo, de modo que el legislador señala las pautas generales (leyes marco) y el segundo tiene mayor flexibilidad mediante la expedición de decretos ejecutivo o reglamentarios. Sobre el margen de competencia del ejecutivo y del legislador, la Corte ha considerado:

“ (...) la existencia de áreas de regulación nítidamente demarcadas por el propio constituyente implica que ni el Presidente puede invadir el campo de actividad del Congreso, no éste entrar a sustituir a aquél en la fijación de elementos concretos en la materia sobre la cual recaen las pautas generales que debe trazar.

De allí que resulten inconstitucionales por igual las leyes marco que se apartan de su característica y necesaria amplitud para ingresar en el terreno de lo específico, desplazando al Ejecutivo, como los decretos expedidos con invocación de una ley de dicha naturaleza pero que, en vez de desarrollarla y cumplirla, la modifican, sustituyen o derogan.”

Así, el legislador mediante las leyes marco establece los criterios generales a los que debe sujetarse el Presidente de la República para reglamentar el régimen salarial y prestacional de los congresistas. Sobre este tipo de decretos reglamentarios y las leyes marco, señaló el tratadista Jaime Vidal Perdomo:

“Quizás sea más fácil decir qué no debe contener un decreto reglamentario, en cual al respeto de la ley que desarrolla. Hasta dónde se puede llegar dependerá de la materia legislada y de los propios términos de la ley. En ediciones anteriores de este libro se ha querido sentar un principio según el cual la extensión normativa del reglamento es inversamente proporcional a la extensión de la ley. Si esta regula en detalle, se penetra en todas las alternativas, dejará poco espacio para la tarea reglamentaria; si, por el contrario se restringe ella misma a los principios, obviamente estará permitiendo una reglamentación más amplia. La ley debe tener cuidado de cubrir todos los aspectos que están reservados a ella, y solo dejar libres los puntos que pueden ser materia reglamentable.

Es lo que ocurre con las denominadas leyes-cuadro, cuya técnica recoge el artículo 150, numeral 19 de la Constitución, y que persigue reducir el papel de la ley al señalamiento de las reglas generales, de los criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno; todo con el propósito de dar mayor margen de acción normativa a los reglamentos. Pero acá es la Constitución la que impone el límite a la ley: en las otras hipótesis es la voluntad del legislador”⁵ Pág. 32, Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo*, Ed. 13, Edit. Legis, Bogotá, 2008.

Sobre la fijación del régimen salarial y prestacional de los congresistas esta Sala consideró en la sentencia del 2 de abril de 2009 que:

“La Constitución de 1.991 atribuyó al legislador la competencia para dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (artículo 150, numeral 19, literales e) y f)).

El legislador ejerció esta atribución mediante la expedición de la ley 4ª de 1992 en la cual señaló al Gobierno los objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros del Congreso Nacional (artículo 1º literal c) y artículo 2) (...)

La definición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, se desarrolla conforme al ejercicio de una competencia concurrente que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y, en segundo término, al Presidente dentro del marco trazado por aquel. Se trata como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, del ejercicio de una tipología legislativa denominada “ley marco o cuadro”, a través de la cual, el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse determinada materia, y el Presidente de la República se encarga de desarrollar dichos parámetros a través de sus propios decretos administrativos o ejecutivos.

En el estudio de exequibilidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, la Corte Constitucional fue puntual al señalar que dicha disposición se enmarca dentro de lo previsto en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, ya que fija unos límites generales al Gobierno en materia de régimen pensional de los miembros del Congreso, sin entrar en el campo de lo específico, cuyo desarrollo corresponde al Ejecutivo.”⁶

⁵ Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho Administrativo*, Ed. 13, Edit. Legis, Bogotá, 2008. Pág. 32.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso No. 11001032500020030042401, con número interno 5678-2003.

De las circunstancias que justifican el reconocimiento de las prestaciones previstas en el literal LI artículo 2 de la Ley 4 de 1992

Como se expuso con anterioridad la Ley 4 de 1992, es la ley marco mediante la cual el legislador señala “las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”

La citada ley en el literal LI) del artículo 2 indica que para la fijación del régimen salarial y prestacional de los congresistas, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta como objetivo y criterio el reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen.

Sobre la exequibilidad de este literal se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-608 de 1999, considerando en síntesis que no quebranta ningún principio superior, y que configura una orientación o pauta general que el legislador da al gobierno para reconocer las prestaciones enumeradas en dicha norma, con el solo límite que el caso lo justifique, así:

“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.

Con ello no se viola principio o mandato alguno, ya que, además de ser competente el Congreso para fijar la regla, apenas se establecen las bases legales para un reconocimiento que puede resultar necesario en razón de las especialísimas funciones de los congresistas, su diversa procedencia territorial, la necesidad de sesionar ordinariamente en la capital de la República (art. 140 C.P.) y la dedicación exclusiva a sus funciones por perentoria exigencia del artículo 180-1 de la Constitución.

Ha sostenido esta Corte que el legislador, mientras no desconozca postulados o disposiciones constitucionales, goza de atribuciones suficientes para estructurar regímenes generales y especiales en materia salarial y prestacional (Cfr. por ejemplo, la Sentencia C-129 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Y puede, por supuesto, sin estar impedido para hacerlo puesto que la misma Constitución Política se lo confía, prever las reglas generales de su propio régimen (art. 150, numeral 19, literal e), C.P.), siempre que no invada la órbita concreta que al Gobierno corresponde.

(...)

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.”⁷

De otro lado, esta Corporación en el fallo del 28 de febrero de 2013⁸ declaró la nulidad condicionada de la prima de localización y vivienda prevista el artículo 2 del Decreto No. 801 de 1992, considerando que la Ley 4 de 1992 impone al Gobierno Nacional un límite, “que se traduce en la fijación de esas circunstancias justificadoras que para ellos [los legisladores] habilitan ese reconocimiento pensional”.

Se resaltó en dicha oportunidad que el artículo 2 del Decreto 801 de 1992 omitió exponer las circunstancias fácticas habilitantes, esto es, “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”.

Se consideró que al no haberse expresado las circunstancias que justifican en qué casos se concede la prima de localización y vivienda, se generalizó su reconocimiento y pago, lo 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.”

Finalmente se concluyó que el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley Cuadro debe definir los justificantes que permitan establecer la necesidad del reconocimiento de la prima en comento, para que se facilite el desenvolvimiento de la función legislativa, así:

“Con lo anterior, tal como se encuentra redactada la norma, se puede predicar de la misma la ilegalidad, de manera que en principio procedería la declaratoria de su nulidad. No obstante lo anterior, la Sala evidencia en este caso, la necesidad de incorporar al entendimiento de la disposición acusada, la única interpretación legal posible de la misma, de conformidad con la Ley Marco, según la cual, el reconocimiento para los Congresistas de la prima de localización y vivienda, solo se producirá siempre y cuando las circunstancias lo justifiquen, que no son otras, que aquellas que se traducen en el hecho de que el Parlamentario resida fuera de la Capital de la República; situación que debe ser específicamente determinada y estar debidamente comprobada. Por lo tanto, la Sala declarará en la parte

⁷ Corte Constitucional, sentencia del 23 de agosto de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 11001-03-25-000-2010-00058-00 y número interno 0458-2010.

resolutiva de esta sentencia, la nulidad condicionada del artículo 2° del Decreto 801 de 1992, en el sentido anunciado”.

De la omisión reglamentaria

En sentencia proferida por esta Sección el 9 de octubre de 2008⁹ se consideró que mutatis mutandis frente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, cuando la autoridad encargada de la regulación de una materia, incumple la obligación de dictar una norma, puede incurrir en una omisión reglamentaria que se puede discutir a través de la acción de nulidad. Se consideró en la citada providencia:

“Finalmente conviene señalar que en la inconstitucionalidad por omisión se juzga la conducta negativa, de inercia o inactividad de un órgano del poder que no adecuó su conducta, total o parcialmente, al cumplimiento de la obligación de dictar una norma tendiente a garantizar la efectividad de los mandatos constitucionales y legales.

A los ciudadanos se les deben proporcionar las vías procesales idóneas con el fin de que los afectados con la omisión inconstitucional puedan acceder a la administración de justicia con el fin de obtener la descalificación de la conducta omisiva, pues un derecho sin acción o posibilidad de ejercicio resulta inexistente.¹⁰

(...)

Con base en lo expuesto, esta Sala, considera que, mutatis mutandis, es procedente a través de la acción de nulidad discutir la existencia de una omisión reglamentaria, cuando, a partir de su expedición, se excluye o se omite incluir en un reglamento, sin razón justificada, a un grupo de personas beneficiarias o posibles beneficiarias de una preceptiva legal.

El problema que se presenta al juez, en este caso, es aún más complejo porque, además de la existencia de la omisión regulatoria, debe verificarse si es posible aplicar la norma reglamentada de manera directa.

Así las cosas, en criterio de la Sala, resulta procedente en la acción de nulidad alegar la denominada “inconstitucionalidad por omisión”.

La procedencia de la declaración de “inconstitucionalidad por omisión” tiene fundamento, además, en el artículo 170 del C.C.A., que establece ...

Esta norma le permite al Juez de lo Contencioso Administrativo, al revisar la legalidad de una norma, estatuir nuevas disposiciones, modificarlas o

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, exp. 11001-03-25-000-2004-00092-00(1017-04); esta tesis fue reiterada en los fallos del 9 de abril de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, exp. 110010325000200500231 00 (9901-2005) y el 28 de febrero de 2013, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, exp. 11001-03-25-000-2010-00058-00 (0458-2010).

¹⁰ Ver entre otros, *Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Revista semestral del centro de estudios constitucionales, julio de 2006, Autor: Luz Bulnes Aldunate. LA INCONSTUCIONALIDAD POR OMISIÓN, Teoría General, José Julio Fernández Rodríguez, Civitas Madrid -1998; INCONSTITUCIONAIDAD POR OMISIÓN, Víctor Bazán, Coordinador, Temis, Bogotá 1997.*

reformularlas, lo que debe entenderse en sentido amplio, es decir, no sólo para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la de reparación directa, como se había concebido inicialmente¹¹, sino para la acción de simple nulidad, en donde, como en el presente caso, a partir de la anulación del acto general se pueden incluir disposiciones nuevas que modifiquen o reformen, de acuerdo con la Constitución y la Ley, las que se declaren nulas.”

Con fundamento en la referida tesis, esta Sección en sentencia del 28 de febrero de 2013, declaró la nulidad condicionada del artículo 2 del Decreto 801 de 1992, pues se consideró que el Gobierno Nacional al omitir justificar en qué circunstancias procedía el reconocimiento de la prima de localización y vivienda, cuando dicha justificación era exigida por la Ley 4 de 1992, incurrió en una omisión reglamentaria, no obstante se condicionó bajo el entendido que la única interpretación posible de la norma es que “la prima de localización y vivienda solo podrá reconocerse a los Congresistas en las circunstancias que la justifiquen, que se traducen en el hecho de que el Parlamentario resida fuera de la Capital de la República; situación que debe ser específicamente determinada y estar debidamente comprobada”.

4. La situación concreta a decidir.

En el asunto bajo estudio, el actor solicita la nulidad de artículo 3 del Decreto 801 de 1992, del artículo 1 del Decreto 2304 de 1994 y del artículo 1 del Decreto 1921 de 1998, al estimar que fueron expedidos irregularmente por cuanto el Gobierno Nacional omitió expresar en qué circunstancias se justifica el reconocimiento de la prima de transporte, esto en desconocimiento de lo ordenado por el literal LI del artículo 2 de la Ley 4 de 1992.

El accionante también indicó que las normas demandadas violan el artículo 150, numeral 19, literal e, no obstante se observa que al desarrollar el concepto de violación frente a esta norma de rango constitucional, retoma el argumento sobre que la Ley 4 de 1992 obligaba al Gobierno Nacional a expresar las circunstancias que justifican el reconocimiento de la prima de transporte. Por consiguiente para la Sala es claro que el cargo de violación se circunscribe al desconocimiento de la Ley 4 de 1992, por lo que el estudio se centrará frente a esta norma.

Para desarrollar el caso en concreto la Sala analizará el texto de los actos acusados, frente a la Ley 4 de 1992 para así determinar si asiste la razón al accionante.

Sobre lo dispuesto por el literal LI del artículo 2 de la Ley 4 de 1992, se tiene que prevé:

¹¹ *Texto original del Decreto 1 de 1984: “ARTICULO 170. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia analizará los hechos de la controversia, las pruebas en su conjunto, las normas jurídicas pertinentes y los argumentos de las partes, y con base en tal análisis resolverá las peticiones, en forma que no quede cuestión pendiente entre las partes y por los mismos hechos.*

Para el solo efecto de atender las peticiones previstas en los artículos 85 a 88, podrán estatuirse en las sentencias disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas o no expedidos, y modificar o reformar aquellas.”.

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

II) 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.”

De otro lado, los apartes de los decretos demandados establecen:

Del Decreto no. 801 de 1992:

“ARTÍCULO 3. Los miembros del Congreso que contraigan crédito con entidades bancarias para la adquisición de vehículo de uso particular hasta por QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15'000.000.00), con tasa de interés corriente bancaria del mercado a la fecha de suscripción del crédito, tendrán derecho a percibir Prima de Transporte equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los intereses mensuales causados.

Los plazos de dicho crédito y la prima en mención no podrán superar el período legislativo para el cual fueron elegidos. Esta prima no constituye factor salarial para ningún efecto.

PARÁGRAFO. En caso de reelección de Congresistas, sólo se podrá percibir la prima señalada en el presente artículo si no se ha ejercido el derecho correspondiente en el período o períodos anteriores. (...)”

Del Decreto No. 2304 de 1994:

“ARTÍCULO PRIMERO. El artículo 3o. del decreto 801 de 1992 quedará así:

ARTÍCULO 3. Prima de Transporte. Los Miembros del Congreso de la República que contraigan crédito con entidades bancarias para la adquisición de vehículo de uso particular hasta por veinticinco millones de pesos (\$25'000.000) con tasa de interés corriente bancaria del mercado a la fecha de suscripción del crédito, tendrán derecho a percibir una prima de transporte equivalente al 50% de los intereses mensuales causados.

Aquellos miembros del Congreso que a la expedición del presente decreto se encuentren percibiendo la prima de transporte, no podrán acceder a un nuevo crédito hasta la cancelación total del anterior, por lo tanto no tendrán derecho a devengar esta prima simultáneamente para dos créditos,

La prima de transporte a que se refiere este artículo no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

(...)”

Del Decreto 1921 de 1998:

“Artículo 1º. Los miembros del Congreso de la República mientras ostenten tal investidura, tendrán derecho a percibir una prima de transporte equivalente al 50% de los intereses mensuales causados para la adquisición de vehículos de uso particular hasta por cuarenta millones

de pesos (\$40.000.000.00). Esta prima no constituye factor salarial para ningún efecto.

Para obtener derecho a la prima de transporte de que trata el presente artículo, los miembros del Congreso deberán contratar créditos con entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria con un plazo no superior a 36 meses a una tasa máxima de interés anual equivalente al DTF más 6% y sujetarse en todo caso a la reglamentación y requisitos exigidos para estos casos.

Aquellos miembros del Congreso que a la expedición del presente decreto se encuentren percibiendo la prima de transporte, no podrán acceder a un nuevo crédito hasta la cancelación total del anterior, por lo tanto no tendrán derecho a devengar esta prima simultáneamente para dos créditos.”

De los textos anteriores en primer lugar se destaca que el Gobierno Nacional solamente debe otorgar la referida prima cuando el caso lo justifica, siendo ésta la limitante para que se otorgue la citada prestación¹², en el mismo sentido esta Corporación en la sentencia del 28 de febrero de 2013 indicó que el Gobierno Nacional al ejercer su poder de reglamentación debe referir “las circunstancias fácticas habilitantes” respecto de los “justificantes que permitan establecer, que se torna necesario el reconocimiento de la aludida prima para facilitar el desenvolvimiento de su función legislativa.”¹³

A este respecto se resalta que la facultad de reglamentación del Presidente de la República, atendió al cumplimiento del criterio de necesidad, según el cual cuando la ley no está lo suficientemente detallada para su cumplida ejecución, el Presidente desarrolla su potestad reglamentaria mediante la expedición de disposiciones de carácter general; por el contrario, si la ley es ampliamente descriptiva, no se requiere de su desarrollo. Así lo ha considerado esta Corporación:

“Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que la potestad que tiene el Presidente de la República para desarrollar las leyes se caracteriza porque no se agota con su ejercicio inicial y porque, en términos generales, es potestativo de su titular definir cuáles son y con qué detalles las normas de la ley que requieren reglamentación o desarrollo. Los límites de esta facultad o potestad los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado, porque si los ordenamientos expedidos por el Congreso suministran todas las nociones indispensables para su ejecución, el órgano administrativo no tendría nada que agregar, y por lo tanto no habría oportunidad de ejercitarla. También ha sostenido esta Corporación que el reglamento debe desarrollar no sólo lo que hay expreso en la ley, sino lo que hay implícito en ella, de suerte que no se convierta en una mera reproducción de aquélla”.¹⁴

¹² Así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-608 de 1999.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso con radicado 11001-03-25-000-2010-00058-00 y número interno 0458-2010.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta, sentencia del 1 de octubre de 2004, proceso con radicado No. 11001-03-24-000-2002-0385-01

Así al señalar los justificantes para el reconocimiento de la prima de transporte, el Presidente actuó dentro del marco de su autonomía reglamentaria y en el marco dispuesto por el legislador.

En segundo lugar, de la lectura de los apartes de los decretos demandados la Sala resalta que establecen las características de la prima, entre éstas, el monto, que no constituye factor salarial, y las condiciones bajo las cuales se puede gozar, como que si el Congresista tiene un crédito anterior, éste se haya cancelado, que se suscriba con una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Bancaria, que el plazo no supere los 36 meses y que los vehículos oficiales se entreguen a los Secretarios Generales del Senado y Cámara de Representantes.

Al respecto resalta la Sala que dichas características y condiciones constituyen la justificación que exige la Ley 4 de 1992 para que sea procedente el reconocimiento de la prima de transporte para congresistas, esto, en tanto, la justificación en comento, tal como lo han señalado esta Corporación y la Corte Constitucional está relacionada con las circunstancias fácticas que habiliten en cada caso en particular el reconocimiento para el congresista.

Se observa igualmente que la reglamentación del Gobierno Nacional no parte del supuesto de que todos tienen derecho a la prima de transporte, sino que su situación subjetiva es relevante, de manera que para tener derecho a la citada prestación el congresista debe cumplir con unas condiciones para acceder a la prima.

Así, el desarrollo reglamentario que el Gobierno Nacional realizó de la Ley 4 de 1992, respecto del reconocimiento de la prima de transporte para congresistas, se ajusta a la exigencia de la Ley 4 de 1992, pues se expresan las circunstancias que justifican el reconocimiento de la prima.

Ahora bien, la Sala considera necesario precisar que en este caso no se dan los mismos supuestos que en el fallo de Sección del 28 de febrero de 2013, por cuando el Presidente al reglamentar la prima de localización y vivienda en el artículo 2 del Decreto No. 801 de 1992 no señaló las circunstancias que justificaban su reconocimiento, con lo cual desconoció lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, de manera que era procedente la declaratoria de nulidad condicionada, situación que difiere del presente asunto, como se expuso anteriormente.

En este orden de ideas se establece que el artículo 3 del Decreto 801 de 1992, el artículo 1 del Decreto 2304 de 1994 y el artículo 1 del Decreto 1921 de 1998, que regulan la prima de transporte para congresistas no desconocen lo ordenado por la Ley 4 de 1992, pues cumplen con la condición de expresar la justificación para el reconocimiento de la citada prestación.

Así, considera la Sala que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad de las normas demandadas por lo que no se accederá a la solicitud de nulidad.

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

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

SEGUNDO.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por Felipe Zuleta Lleras en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo contra el artículo 3 del Decreto 801 de 1992, el artículo 1 del Decreto 2304 de 1994 y el artículo 1 del Decreto 1921 de 1998.

TERCERO.- SE RECONOCE personería jurídica al abogado Manuel Alejandro Cruz Hernández para actuar en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública para los efectos del poder conferido que obra a folio 134 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

**GERARDO ARENAS MONSALVE
ARANGUREN**

GUSTAVO E. GÓMEZ

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN