

**ACTO ADMINISTRATIVO - Derogado / ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO -  
Pronunciamiento sobre la legalidad durante su vigencia**

Algunas de las normas demandadas, fueron derogadas por acto administrativo posterior, situación que en principio implicaría una sustracción de materia en este caso. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado "(...) la derogación del acto acusado no impide el pronunciamiento sobre su legalidad, dada la necesidad de mantener el imperio del orden jurídico y restablecer la legalidad, así como de considerar los efectos que el acto haya producido durante su vigencia. En efecto, es claro que un acto administrativo derogado sigue amparado por la presunción de legalidad, que sólo se desvirtúa con el pronunciamiento del juez, de lo cual resulta que el orden vulnerado no se restablece con la derogatoria del acto -que sólo surte efectos hacia el futuro-, sino con la declaración que el juez profiera sobre su legalidad, que tiene efectos ex tunc". De otra parte, los decretos acusados han sido reproducidos año tras año por el Gobierno Nacional con el fin de dar aplicación al mandato consagrado en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, razón de más para realizar el control de legalidad correspondiente, pues esta Corporación ha reiterado que "(...) sí es posible, a pesar de la derogación del precepto enjuiciado, acometer su juzgamiento en sede Contenciosa Administrativa, por vía de la acción de nulidad, por cuanto dada la presunción de legalidad de que estuvo revestido durante su vigencia el acto, bien pudo haber producido efectos jurídicos. Además, la norma fue reproducida con idéntico contenido. De allí que la Sala asuma el examen del acto impugnado, a pesar de que fue subrogado por otra norma".

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**PRIMA ESPECIAL - Recuento jurisprudencial / PRIMA ESPECIAL - Constituye salario / PRIMA - Concepto / PRIMA ESPECIAL - No puede ser inferior al 30 por ciento del salario básico mensual / SENTENCIA DE NULIDAD – Prima especial**

En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. Frente a este tema, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, por medio de la cual declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 618 de 2007, rectificó su jurisprudencia frente al concepto de prima, considerando que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter adicional, es decir, que acogió la segunda interpretación. De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, los decretos demandados interpretaron erróneamente y aplicaron indebidamente la Ley 4ª de

1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** LEY 4 DE 1992

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 51 DE 1993 (7 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 54 DE 1993 (7 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 54 DE 1993 (7 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 57 DE 1993 (7 de enero) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 57 DE 1993 (7 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 104 DE 1994 (13 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 106 DE 1994 (13 de enero) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 106 DE 1994 (13 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 107 DE 1994 (13 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 107 DE 1994 (13 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 26 DE 1995 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 26 DE 1995 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 11 (Anulada) / DECRETO 43 DE 1995 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 43 DE 1995 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 7 (Anulada) / DECRETO 47 DE 1995 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 34 DE 1996 (5 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 35 DE 1996 (5 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 35 DE 1996 (5 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 12 (Anulada) / DECRETO 35 DE 1996 (5 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 14 (Anulada) / DECRETO 36 DE 1996 (5 de enero) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 36 DE 1996 (5 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 47 DE 1997 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 56 DE 1997 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 56 DE 1997 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 11 (Anulada) / DECRETO 56 DE 1997 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 13 (Anulada) / DECRETO 76 DE 1997 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 76 DE 1997 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 64 DE 1998 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 64 DE 1998 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 65 DE 1998 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 67 DE 1998 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 67 DE 1998 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 11 (Anulada) / DECRETO 67 DE 1998 (10 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 13 (Anulada) / DECRETO 37 DE 1999 (8 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 37 DE 1999 (8 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 11 (Anulada) / DECRETO 37 DE 1999 (8 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 13 (Anulada) / DECRETO 43 DE 1999 (8 de enero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 44 DE 1999 (8 de enero) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 44 DE 1999 (8 de enero) GOBIERNO NACIONAL -

ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 2734 DE 2000 (27 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 2734 DE 2000 (27 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 11(Anulada) / DECRETO 2734 DE 2000 (27 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 13 (Anulada) / DECRETO 2739 DE 2000 (29 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 2740 DE 2000 (27 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 2740 DE 2000 (27 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 7 (Anulada) / DECRETO 1474 DE 2001(19 de julio) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 1475 DE 2001 (19 de julio) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 7 (Anulada) / DECRETO 1482 DE 2001 (19 de julio) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 1482 DE 2001 (19 de julio) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 11 (Anulada) / DECRETO 1482 DE 2001 (19 de julio) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 13 (Anulada)/ DECRETO 2720 DE 2001 (17 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 2720 DE 2001 (17 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 7 (Anulada) / DECRETO 2724 DE 2001 (17 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 2730 DE 2001 (17 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 2730 DE 2001 (17 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 11 (Anulada) / DECRETO 2730 DE 2001 (17 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 13 (Anulada) / DECRETO 673 DE 2002 (10 de abril) GOBIERNO NACIONAL (Declara como no probada la excepción de cosa juzgada) / DECRETO 673 (10 de abril) DE 2002 GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 682 DE 2002 (10 de abril) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 683 DE 2002 (10 de abril) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 8 (Anulada) / DECRETO 683 DE 2002 (10 de abril) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 683 DE 2002 (10 de abril) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 12 (Anulada) / DECRETO 3548 DE 2003 (10 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 8 (Anulada) / DECRETO 3548 DE 2003 (10 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 3548 DE 2003 (10 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 12 (Anulada) / DECRETO 3568 DE 2003 (11 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 3569 DE 2003 (11 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 4169 DE 2004 (10 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 8 (Anulada) / DECRETO 4169 DE 2004 (10 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 4169 DE 2004 (10 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 12 (Anulada) / DECRETO 4171 DE 2004 (10 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 4172 DE 2004 (10 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 933 DE 2005 (30 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 8 (Anulada) / DECRETO 933 DE 2005 (30 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 933 DE 2005 (30 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 12 (Anulada) / DECRETO 935 DE 2005 (30 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 936 DE 2005 (30 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 388 DE 2006 (8 de febrero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 389 DE 2006 (8 de febrero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6 (Anulada) / DECRETO 392 DE 2006 (8 de febrero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 8 (Anulada) / DECRETO 392 DE 2006 (8 de febrero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 392 DE 2006 (8 de febrero) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 12 (Anulada) / DECRETO 617 DE 2007 (2 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 618 DE 2007 (2 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 6

(Anulada) / DECRETO 621 DE 2007 (2 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 8 (Anulada) / DECRETO 621 DE 2007 (2 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 10 (Anulada) / DECRETO 621 DE 2007 (2 de marzo) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 12 (Anulada) / DECRETO 3048 DE 2007 (10 de agosto) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 8 (Anulada) / DECRETO 3048 DE 2007 (10 de agosto) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 9 (Anulada) / DECRETO 3048 DE 2007 (10 de agosto) GOBIERNO NACIONAL - ARTICULO 11 (Anulada)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

**Consejera ponente: MARIA CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686-07)**

**Actor: PABLO J. CACERES CORRALES**

**Demandado: GOBIERNO NACIONAL, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA**

Procede la Sala de Conjuces a proferir sentencia en la acción de simple nulidad instaurada por el ciudadano PABLO J. CÁCERES CORRALES en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA-.

#### **I- LA DEMANDA**

En el texto de demanda y el de reforma de la misma, el actor solicitó la declaratoria de **nulidad** de las siguientes **normas**:

Artículo 9 del Decreto 51 de 1993

Artículos 9 y 10 del Decreto 54 de 1993

Artículo 6 del Decreto 57 de 1993

Artículo 9 del Decreto 104 de 1994

Artículo 6 del Decreto 106 de 1994

Artículos 9 y 10 del Decreto 107 de 1994

Artículos 10 y 11 del Decreto 26 de 1995  
Artículo 7 del Decreto 43 de 1995  
Artículo 9 del Decreto 47 de 1995  
Artículo 9 del Decreto 34 de 1996  
Artículos 10, 12 y 14 del Decreto 35 de 1996  
Artículo 6 del Decreto 36 de 1996  
Artículo 9 del Decreto 47 de 1997  
Artículos 9, 11 y 13 del Decreto 56 de 1997  
Artículo 6 del Decreto 76 de 1997  
Artículo 6 del Decreto 64 de 1998  
Artículo 9 del Decreto 65 de 1998  
Artículos 9, 11 y 13 del Decreto 67 de 1998  
Artículos 9, 11 y 13 del Decreto 37 de 1999  
Artículo 9 del Decreto 43 de 1999  
Artículo 6 del Decreto 44 de 1999  
Artículos 9, 11 y 13 del Decreto 2734 de 2000  
Artículo 9 del Decreto 2739 de 2000  
Artículo 7 del Decreto 2740 de 2000  
Artículo 9 del Decreto 1474 de 2001  
Artículo 7º del Decreto 1475 de 2001  
Artículos 9, 11 y 13 del Decreto 1482 de 2001  
Artículo 7 del Decreto 2720 de 2001  
Artículo 9 del Decreto 2724 de 2001  
Artículos 9, 11 y 13 del Decreto 2730 de 2001  
Artículo 6 del Decreto 673 de 2002  
Artículo 9 del Decreto 682 de 2002  
Artículos 8, 10 y 12 del Decreto 683 de 2002  
Artículos 8, 10 y 12 del Decreto 3548 de 2003  
Artículo 9 del Decreto 3568 de 2003  
Artículo 6 del Decreto 3569 de 2003  
Artículos 8, 10 y 12 del Decreto 4169 de 2004  
Artículo 9 del Decreto 4171 de 2004  
Artículo 6 del Decreto 4172 de 2004  
Artículos 8, 10 y 12 del Decreto 933 de 2005  
Artículo 9 del Decreto 935 de 2005  
Artículo 6 del Decreto 936 de 2005  
Artículo 9 del Decreto 388 de 2006

Artículo 6 del Decreto 389 de 2006  
Artículos 8, 10 y 12 del Decreto 392 de 2006  
Artículo 9 del Decreto 617 de 2007  
Artículo 6 del Decreto 618 de 2007  
Artículos 8, 10 y 12 del Decreto 621 de 2007  
Artículos 8, 9, y 11 del Decreto 3048 de 2007

El actor considera **violadas** las siguientes **normas**: Constitución Política de Colombia, el preámbulo y los Arts. 13, 53, 136, 150, num. 19, inc. 1º y lit. e), y 209. Ley 4ª de 1992, Arts. 1, 2, 3, 4 y 14. Leyes 44 de 1980, 33 de 1985 y 50 de 1990. Código Sustantivo del Trabajo, Arts. 127, 128 y 132. Decretos Extraordinarios 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978.

En el **concepto de la violación** desarrolla, en síntesis, los siguientes argumentos:

**1) El sistema legislativo de la ley cuadro y los derechos laborales de los servidores públicos.**

Al respecto, precisa que las leyes cuadro contienen principios y criterios generales, generalmente relacionados con asuntos económicos y sociales, de naturaleza cambiante. Por su parte, los decretos que las reglamentan, articulan y precisan dichas orientaciones, de conformidad con los requerimientos de las políticas económicas y de coyuntura.

La Ley 4ª de 1992 es una ley cuadro que el Congreso de la República expidió en desarrollo del Art. 150, num. 19, lit. e) y f) de la Constitución, para señalar las normas, objetivos y criterios generales que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, y las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales. En el Art. 4º, la citada ley 4ª manda que el Gobierno “(...) *modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados (...) aumentando sus remuneraciones (...)*”, con sujeción a la política macroeconómica y fiscal, observando las limitaciones presupuestales, y respetando los derechos adquiridos de los servidores públicos.

Por su parte, los decretos que expida el Gobierno Nacional para desarrollar la mencionada ley 4ª, en la medida en que son actos administrativos, pueden

asignarles valores a las prestaciones establecidas en dicha ley, pero no suprimirlas, ni afectar su integridad jurídica, ni reducirlas, ni desconocer los derechos adquiridos de los servidores públicos. Es decir que, para el actor, la fijación del régimen salarial y prestacional contemplado en la Ley 4ª de 1992 se limita a la determinación de valores numéricos porcentuales o absolutos para cada una de las categorías de conceptos salariales y prestacionales.

Así mismo, aduce el demandante que el gobierno, so pretexto de cumplir con lo ordenado en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, creó la prima especial sin carácter salarial y la incluyó dentro del monto fijado en el respectivo decreto para el salario básico, restándole el 30% para el cálculo de las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales que consagra la ley para tales servidores públicos.

El actor le endilga al Gobierno la interpretación errónea de la norma pues al restar el 30% del salario de los empleados de que trata la Ley 4ª de 1995, se modifica la remuneración en su integridad con menoscabo de los derechos de los trabajadores, alejándose de la definición de salario que trae el Código Sustantivo del Trabajo, que le asigna la atribución de influir en las prestaciones sociales, pues se calculan a partir del salario básico.

En su concepto el mandato de la Ley 4ª de 1992 al Gobierno, se refiere al señalamiento de los valores para cada categoría de conceptos salariales y prestacionales, pero no se extiende a la modificación de los componentes legales del sistema salarial, sino que se trata simplemente de una articulación de los principios de la ley cuadro, mediante la fijación anual de los valores porcentuales o absolutos de cada salario o prestación social.

De acuerdo con el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, la definición de salario y de las prestaciones sociales y su régimen jurídico es propio de la ley, es decir, que existe una reserva de ley, una competencia indelegable del Congreso, por lo que es imposible que mediante actos administrativos el gobierno pueda modificar el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que regulan el régimen de las relaciones laborales de los servidores públicos; así como también el concepto de salario básico dispuesto en el mencionado Código.

Expresa el actor que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo consagra los elementos que constituyen salario y el 128 los que no lo son, los cuales también resultan ser aplicables a los empleados públicos, en consideración a que las normas especiales que se les aplican no contienen un concepto diferente al que de salario consagra el mencionado Código.

Seguidamente, el demandante describe las siguientes características de la **prima** creada por la Ley 4ª de 1992:

1ª) “Es un componente de la remuneración o ingreso de los funcionarios que es renta de trabajo aunque no tiene el carácter de salario”<sup>1</sup>, es decir que no puede ser tomada en cuenta para el cálculo de las prestaciones sociales de los trabajadores, dado que así lo determinó la mencionada Ley 4ª.

2ª) “Es un aumento que debe decretarse entre el 30% y el 60% del salario básico”<sup>2</sup>, no una disminución del mismo, como erróneamente los decretos demandados lo hicieron. En efecto, pretendiendo cumplir lo ordenado en la Ley, dicen que la prima que se establece en el 30% “hace parte del salario básico”<sup>3</sup>, es decir, incluyeron tal prima dentro de la cuantía del salario básico, disminuyéndolo al 70%, con menoscabo de los derechos de los trabajadores. Concluye que violaron, entonces, la Ley 4ª de 1992 y el Código Sustantivo del Trabajo.

3ª) “La prima como derecho laboral no es una sanción ni un gravamen al salario”, sino obviamente un aumento, pues la ley la ordenó como tal, de conformidad con “(...) las normas constitucionales que no admiten enmiendas legislativas por medio de actos administrativos ni desmejorar derechos adquiridos de los trabajadores”<sup>4</sup>. La prima es, entonces, “(...) un beneficio, una especie de sobresueldo o de

---

<sup>1</sup> Folio 482 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 483 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 484 del expediente.

<sup>4</sup> Folio 486 del expediente.



aumento que han de recibir los funcionarios listados en la Ley 4<sup>a</sup><sup>5</sup>, tal y como lo entendió el Consejo de Estado en sentencia del 15 de abril de 2004<sup>6</sup>.

En suma, según el actor los decretos demandados modificaron lo dispuesto en normas de carácter superior que consagran el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, tales como el Código Sustantivo de Trabajo (en la definición de salario), las Leyes 44 de 1980, 33 de 1985, 50 de 1990 y 4<sup>a</sup> de 1992, y los Decretos Extraordinarios 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978. Para demostrarlo, analiza las remuneraciones recibidas para el año 2007 por los jueces especializados, los jueces del circuito y los jueces municipales, quienes sufrieron una desmejora en sus ingresos laborales.

4<sup>a</sup>) “Origen de la estabilidad de los derechos adquiridos. El Derecho Público y el Derecho del Trabajo, interrelación y dominios”<sup>7</sup>. Al respecto, sostiene el demandante que el Art. 53 de la Constitución establece los principios del Estatuto del Trabajo, los cuales son únicos y, en tal virtud, se aplican por igual a todas las relaciones laborales o de trabajo, tanto de carácter público como privado. Es por eso que a los servidores públicos también les es aplicable lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

## **2) El Principio de Igualdad**

Finalmente, la demanda desarrolla este principio, consagrado tanto en el preámbulo como en los Art. 13 y 53 de la Constitución Política, y en el Art. 143 del Código Sustantivo del Trabajo (*a trabajo igual, salario igual*), para explicar su evidente violación en el caso de los servidores relacionados en el Art. 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, pues a éstos se les disminuyó su remuneración, discriminándolos, mientras que a los demás servidores de la Rama Judicial, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, se les pagan integralmente su salario y sus prestaciones sociales, sin reducción alguna.

---

<sup>5</sup> Folio 487 del expediente.

<sup>6</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Actor: Everardo Venegas Avilán. Radicación No. 11001-03-25-000-2001-0043-01-72-01. Citada a folio 487 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 491 del expediente.

## II- CONTESTACIONES A LA DEMANDA

El apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia expresó que en el presente caso opera la cosa juzgada absoluta en consideración a que el H. Consejo de Estado en sentencia del 9 de marzo de 2006 estudió la legalidad de los artículos 6 y 7 de los decretos que establecían el régimen especial de los funcionarios de la rama judicial la Justicia Penal Militar, habiendo denegado la pretensión de declarar su nulidad.

Por otro lado, afirma el apoderado de dicha cartera que el Gobierno Nacional, en ejercicio de las potestades que le otorga el ordenamiento constitucional, fijó el sistema de remuneración y las escalas salariales de los funcionarios de la Rama Judicial, limitado en la capacidad para crear primas de servicio o *especiales* **“COMO PARTE DE ESA REMUNERACIÓN”** porque ese no fue el objetivo del legislador expresado en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992”.

Finalmente, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho cita la sentencia del Consejo de Estado del 9 marzo de 2006, en la que se concluyó lo siguiente:

“(…).

*“Conforme a lo expuesto, se infiere que el Gobierno Nacional en los apartes de los actos acusados<sup>8</sup>, **no desbordó la pauta señalada en la Ley Marco**, porque su actividad únicamente se limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar **el porcentaje a título de prima** dentro de la escala porcentual señalada por el legislador y en ese orden, estimó que por este concepto el 30% de la asignación básica tendría esta connotación.*

---

<sup>8</sup> Artículo 6º del Decreto Nro. 57 de 1993: “En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considerará como prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar.”. El mismo texto, se encuentra incorporado en el artículo 6º del Decreto Nro. 106 de 1994 y a partir de dicha norma se agregan los coordinadores de juzgado regional; en el artículo 7º del Decreto 43 de 1995; en el artículo 6º del Decreto Nro. 36 de 1996; en el artículo 6º del Decreto 76 de 1997; en el artículo 6º del Decreto Nro. 64 de 1998; en el artículo 6º del Decreto Nro. 44 de 1999; en el artículo 7º del Decreto 2740 de 2000; en el artículo 7º del Decreto 2720 de 2001 y en el artículo 6º del Decreto Nro. 0673 de 2002.

*“En virtud de lo anterior, es desatinada la afirmación de la parte actora al esbozar que en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se **CREÓ** una prima **ADICIONAL** a la asignación básica y al señalar que el Gobierno Nacional obvió atender este cometido **cuando le imputó a una parte del salario el carácter de prima**, porque como se indicó, la interpretación textual del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no permite llegar al aserto precedente, en tanto mediante la citada norma no se **CREA** la citada prima ni a la postre se faculta al Gobierno para **CREARLA** sino **simplemente se le autoriza para determinar porcentualmente una parte de la asignación básica como prima, sin carácter salarial**”. (Las negrillas y mayúsculas son de la contestación a la demanda).*

Por su parte, el apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública propuso la excepción de cosa juzgada pues el Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P.: Alejandro Ordoñez Maldonado, sentencia del 6 (sic) de marzo de 2006, expediente 2003-0057, actor: Nelson Orlando Rodríguez Gama, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda, se pronunció respecto a la prima especial.

De otro lado, adujo que el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución le atribuyó al gobierno nacional el desarrollo de la ley marco en materia salarial y prestacional, facultad que es compatible con el manejo de la política fiscal y macroeconómica. Por tanto, concluyó que los decretos demandados establecieron la prima de acuerdo con los objetivos y criterios señalados en la Ley 4ª de 1992, sin que hayan vulnerado ninguna norma de carácter constitucional o legal.

### **III- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En su alegato, el demandante vuelve a recalcar en el concepto de salario y en su argumento de que el Gobierno Nacional no podía contrariar la legislación que establece dicho concepto.

Por otro lado, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho ratifica lo dispuesto en la sentencia del 9 marzo de 2006 en virtud de la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

Finalmente, el apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública reitera lo expuesto en la contestación de la demanda respectiva.

Por su parte, el Ministerio Público solicitó estarse a lo resuelto en la sentencia del 9 de marzo de 2006 por el Consejo de Estado, anteriormente citada, respecto de los Artículos 6 del Decreto 57 de 1993, 6 del Decreto 106 de 1994, 7 del Decreto 43 de 1995, 6 del Decreto 36 de 1996, 6 del Decreto 76 de 1997, 6 del Decreto 64 de 1998, 6 del Decreto 44 de 1999, 7 del Decreto 2740 de 2000, 7 del Decreto 2720 de 2001 y 6 del Decreto 673 de 2002.

Así mismo, solicitó negar las pretensiones de la demanda sobre los demás decretos demandados por considerar que el Gobierno sí tenía competencia para expedir los actos acusados, pues lo hizo en desarrollo de la Ley 4ª de 1992 y de conformidad con las normas constitucionales sobre la materia. Así mismo, considera que el Gobierno sí podía señalar el porcentaje de la prima como parte integrante de la remuneración y sin carácter salarial, como en efecto lo hizo, sin menoscabo de los derechos de los trabajadores.

#### **IV- TRAMITE DEL PROCESO**

La demanda fue presentada ante el Consejo de Estado por ser de única instancia, y posteriormente fue reformada dentro de la oportunidad legal. La misma fue admitida mediante auto del 13 de diciembre de 2007 por el Magistrado Ponente, Dr. Jaime Moreno García. Efectuadas las respectivas notificaciones personales, la contestaron el Ministerio del Interior y de Justicia y el Departamento Administrativo de la Función Pública. Mediante auto del 2 de mayo de 2008, se dispuso prescindir del período probatorio y correr traslado para alegar de conclusión. Las partes y el Ministerio Público presentaron sus respectivos alegatos. Mediante auto del 30 de octubre de 2008, el nuevo Magistrado Ponente, Dr. Luis Rafael Vergara, se declaró impedido para conocer del proceso, el cual fue decidido favorablemente por la Sala mediante auto del 12 de febrero de 2009. Encontrándose el proceso al Despacho para proferir sentencia, el nuevo Magistrado Ponente, Dr. Gustavo Gómez Aranguren, se declaró impedido mediante auto del 30 de junio de 2010. La Sala también se declaró impedida mediante auto del 5 de agosto de 2010, impedimento que fue aceptado por la Sección Tercera de esta Corporación por auto del 11 de noviembre de 2010. El 24 de enero de 2011 se efectuó el respectivo sorteo y fueron elegidos los Conjueces que suscribimos esta sentencia.

El Dr. Alvaro Escobar Henríquez fue elegido Conjuez Ponente, pero también advirtió un impedimento que fue aceptado por la Sala de Conjueces mediante auto del 30 de marzo de 2011. Finalmente, el expediente pasó al despacho de la suscrita Conjuez el 27 de abril de 2011 para proferir el fallo.

## **V- CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

En el presente caso se busca determinar si el Gobierno Nacional, al expedir los Decretos demandados, dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 respecto de la prima especial o, por el contrario, generó una disminución en la asignación básica mensual de los funcionarios de que trata la mencionada norma, al consagrar que el 30% de la remuneración mensual se considera como prima especial y que la misma no tiene carácter salarial.

### **ANALISIS DE LA SALA**

En primer lugar, se estudiarán las excepciones propuestas por las entidades demandadas, para después abordar el tema de fondo.

#### **A- LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

Tanto la parte demandada, como el Ministerio Público, propusieron la excepción de **cosa juzgada** porque en pronunciamiento del 9 de marzo de 2006<sup>9</sup> el Consejo de Estado había abordado ya el análisis de constitucionalidad y legalidad de las siguientes normas:

Decreto Nro. 057 de 1993 publicado en el Diario Oficial Nro. 40711

Decreto Nro. 106 de 1994 publicado en el Diario Oficial Nro. 41172

Decreto Nro. 043 de 1995 publicado en el Diario Oficial Nro. 41673

Decreto Nro. 036 de 1996 publicado en el Diario Oficial Nro. 42689

Decreto Nro. 076 de 1997 publicado en el Diario Oficial Nro. 42964

Decreto Nro. 064 de 1998 publicado en el Diario Oficial Nro. 43212

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P.: Alejandro Ordoñez Maldonado, sentencia del 9 de marzo de 2006, expediente 2003-0057, actor: Nelson Orlando Rodríguez Gama.

Decreto Nro. 044 de 1999 publicado en el Diario Oficial Nro. 43473  
Decreto Nro. 2740 de 2000 publicado en el Diario Oficial Nro. 44272  
Decreto Nro. 2720 de 2001 publicado en el Diario Oficial Nro. 44651  
Decreto Nro. 0673 de 2002 publicado en el Diario Oficial Nro. 44770

Sobre la cosa juzgada, el Art. 175 del C.C.A. dispuso:

*“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes.*

*“La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi juzgada”.*

Con respecto al mencionado fallo del 9 de marzo de 2006 que denegó las pretensiones de la demanda, el actor afirma que en el presente caso no opera la cosa juzgada, ya que se ha planteado una causa petendi diferente, pues lo que en la mencionada sentencia se consideró fue si existía la autorización de la inclusión de la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en el salario básico. Cosa diferente, según el actor, es lo que se examina en este proceso, teniendo en cuenta que lo que aquí se pretende es determinar la integridad del salario básico y de las prestaciones sociales, así como la imposibilidad de reducir o menoscabar esos derechos de los servidores públicos.

Frente a los argumentos expuestos por las partes se considera que, en principio, procedería la excepción de cosa juzgada en el entendido de que, finalmente, lo que se persigue es la declaratoria de nulidad de las normas citadas al haber fijado en el 30% de la asignación básica, la prima especial de los funcionarios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, razón por la cual las mencionadas normas deberían excluirse del análisis jurídico en el presente fallo.

Sin embargo, la Sala observa que mediante sentencia del 2 de abril de 2009<sup>10</sup>, la Sección Segunda de esta Corporación **rectificó la jurisprudencia** contenida en la citada sentencia del 9 de marzo de 2006. En efecto, cambió radicalmente su posición en cuanto consideró que las primas significan "*invariablemente, un*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, sentencia del 2 de abril de 2009, expediente No. 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831/07), Actor: Luis Esmeldy Patiño López.

*agregado en su ingreso laboral en ocasiones de naturaleza prestacional y en otras con carácter salarial, o como simple bonificación, pero en todo caso con la constante de representar un **incremento** en los ingresos derivados de la relación laboral"* (destaco). Y concluyó que resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por más exentas que estén de su carácter salarial, representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos.

Por tanto, la presente Sala de Conjuces ejercerá el control de legalidad sobre la **totalidad** de las normas demandadas, de conformidad con la nueva jurisprudencia del Consejo de Estado anteriormente citada.

## **B- CONSIDERACIONES PREVIAS**

Previo a realizar el análisis jurídico correspondiente, es pertinente tener en cuenta la siguiente situación:

Algunas de las normas demandadas<sup>11</sup>, fueron derogadas por acto administrativo posterior, situación que en principio implicaría una sustracción de materia en este

---

<sup>11</sup> El Art. 9º del Decreto 51 de 1993 (derogado por el art. 31 del Dto 104/94); el 6º del Decreto 57 de 1993 (derogado por el art. 20 del Dto 106/94); el 9º del Decreto 104 de 1994 (derogado por art. 31 del Dto 47/95); el 10º del Decreto 107 de 1994 (derogado por el art. 31 del Dto 26/95); el 6º del Decreto 106 de 1994 (derogado por el art. 20 del Dto 43/95); el 9º del Decreto 47 de 1995 (derogado por el art. 31 del Dto 34/96); los Arts 9º y 11º del Decreto 26 de 1995 (derogados por el art. 31 del Dto 35/96); el 9º del Decreto 34 de 1996 (derogado por el art. 28 del Dto 47/97); los Art. 10, 12 y 14 del Decreto 35 de 1996 (derogados por el art. 29 del Dto 56/97); el 6º del Decreto 36 de 1996 (derogado por el art. 17 del Dto 76/97); el 9º del Decreto 47 de 1997 (derogado por el art. 29 del Dto 65/98); los Arts. 9º, 11 y 13 del Decreto 56 de 1997 (derogados por el art. 30 del Dto 67/98); el 6º del Decreto 76 de 1997 (derogado por el art. 18 del Dto 64/98); el 9º del Decreto 65 de 1998 (derogado por el art. 31 del Dto 43/99); los Arts. 9, 11 y 13 del Decreto 67 de 1998 (derogados por el art. 30 del Dto 37/99); el 6º del Decreto 64 de 1998 (derogado por el art. 17 del Dto 44/99); el 9º del Decreto 43 de 1999 (derogado por el art. 30 del Dto 2739/00); los Arts. 9, 11 y 13 del Decreto 37 de 1999 (derogados por el art. 30 del Dto 2734/00); el 6º del Decreto 44 de 1999 (derogado por el art. 18 del Dto 2740/00); el 9º del Decreto 2739 de 2000 (derogado por el art. 30 del Dto 1474/01); los Arts. 9, 11 y 13 del Decreto 2734 de 2000 (derogados por art. 30 del Dto 1482/01); el 9º del Decreto 1474 de 2001 (derogado por art. 30 del Dto 2724/01); los Arts. 9 y 11 del Decreto 1482 de 2001 (derogado por el art. 30 del Dto 2730/01); el 9º del Decreto 2724 de 2001 (derogado por el art. 30 del Dto 682/02); los Arts. 9º y 11 del Decreto 2730 de 2001 (derogados por el art. 29 del Dto 683/02); el 9º del Decreto 682 de 2002 (derogado por el art. 30 del Dto 3568/03); los Arts. 8, 10 y 12 del Decreto 683 de 2002 (derogados por el art. 29 del Dto 3548/03); el 6º del Decreto 673 de 2002 (derogado por el art. 17 del Dto 3569/03); el 9º del Decreto 3568 de 2003 (derogado por el art. 28 del Dto 4171/04); los Arts. 8, 10 y 12 del Decreto 3548 de 2003 (derogados por el art. 29 del Dto 4169/04); el 6º del Decreto 3569 de 2003 (derogado por el art. 17 del Dto 4172/04); el 9º del Decreto 4171 de 2004 (derogado por el art. 28 del Dto 935/05); los Arts. 8, 10 y 12 del Decreto 4169 de 2004 (derogados por el art. 29 del Dto 933/05); el 6º del Decreto 4172 de 2004 (derogado por el art. 17 del Dto 936/05); el 7º del Decreto 935 de 2005 (derogado por art. 28 del Dto

caso. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado “(...) *la derogación del acto acusado no impide el pronunciamiento sobre su legalidad, dada la necesidad de mantener el imperio del orden jurídico y restablecer la legalidad, así como de considerar los efectos que el acto haya producido durante su vigencia. En efecto, es claro que un acto administrativo derogado sigue amparado por la presunción de legalidad, que sólo se desvirtúa con el pronunciamiento del juez, de lo cual resulta que el orden vulnerado no se restablece con la derogatoria del acto -que sólo surte efectos hacia el futuro-, sino con la declaración que el juez profiera sobre su legalidad, que tiene efectos extunc*”<sup>12</sup>.

De otra parte, los decretos acusados han sido reproducidos año tras año por el Gobierno Nacional con el fin de dar aplicación al mandato consagrado en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, razón de más para realizar el control de legalidad correspondiente, pues esta Corporación ha reiterado que “(...) *sí es posible, a pesar de la derogación del precepto enjuiciado, acometer su juzgamiento en sede Contenciosa Administrativa, por vía de la acción de nulidad, por cuanto dada la presunción de legalidad de que estuvo revestido durante su vigencia el acto, bien pudo haber producido efectos jurídicos. Además, la norma fue reproducida con idéntico contenido. De allí que la Sala asuma el examen del acto impugnado, a pesar de que fue subrogado por otra norma*”<sup>13</sup>.

En suma, en la medida en que los decretos demandados produjeron efectos jurídicos durante el tiempo en que estuvieron vigentes, es preciso proferir una decisión de fondo.

### **C- ANALISIS DE FONDO:**

---

388/06); los Arts. 8, 10 y 12 del Decreto 933 de 2005 (derogados por el art. 29 del Dto 392/06); el 6º del Decreto 936 de 2005 (derogado por el art. 17 del Dto 389/06); el 7º del Decreto 388 de 2006 (derogado por el art. 28 del Dto 617/07); los Arts. 8, 10 y 12 del Decreto 392 de 2006 (derogados por el art. 29 Dto 621 de 2007); el 6º del Decreto 389 de 2006 (derogado por el art. 17 del Dto 618/2007); los Arts 8, 10 y 12 del Decreto 621 de 2007 (derogados por el art. 29 del Dto 3048 de 2007); y los Arts. 8, 9, 10 y del Decreto 3048 de 2007 (derogados por el art. 28 del Dto 661/08).

<sup>12</sup> Sentencia del 22 de marzo de 2001, Expediente 1994-9840, M.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez, Sección Tercera del Consejo de Estado.

<sup>13</sup> Sentencia del 22 de septiembre de 2010, Expediente 2008-0122, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sección Segunda del Consejo de Estado.



En aplicación del artículo 150 de la Constitución Nacional, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de 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 y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

De otra parte, el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios enumerados en el artículo 1º de la mencionada norma, así:

*"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:*

*"a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;** (Destaco).*

A su vez, el artículo 14 ibídem, autorizó al Gobierno Nacional para fijar una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico para algunos funcionarios, así:

*"ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.*

*“Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

*“PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.*

En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)	Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)
Salario básico: \$10.000.000	Salario básico: \$10.000.000
Prima especial (30%): \$3.000.000	Prima especial (30%): \$3.000.000
Salario sin prima: \$7.000.000	Salario más prima: \$13.000.000
Total a pagar al servidor: \$10.000.000	Total a pagar al servidor: \$13.000.000

Frente a este tema, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, por medio de la cual declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 618 de 2007, **rectificó su jurisprudencia** frente al concepto de prima, considerando que

cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter **adicional**, es decir, que acogió la segunda interpretación, al afirmar que:

*“(...) la noción de ‘prima’ como concepto genérico, emerge a título de **reconocimientos económicos adicionales** para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un **aumento en su ingreso laboral**, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer **un ‘plus’ en el ingreso** de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.*

*“Por consiguiente, la Sala puede señalar que el concepto de prima dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991, opera invariablemente como un fenómeno retributivo **de carácter adicional** a la actividad laboral cumplida por el servidor público.*

*“Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un **incremento a la remuneración**; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario **de adición a la remuneración** de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, **un ‘plus’ para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.***

*“Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2° del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un **incremento remuneratorio**. Este razonamiento, además, es consecuente con el **principio de progresividad**, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las ‘primas’ en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.*

*“Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de **violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992** y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.*

*“El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porque la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido”. (Resaltado fuera de texto).*

En igual sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 2010, examinó lo relativo a la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, y consideró que el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata la mencionada norma concluyendo lo siguiente:

1. *“El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad **despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.***

2. *“La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e.) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto **prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.***

3. “El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.

4. “La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que **las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales**<sup>14</sup>”.

Finalmente, en sentencia del Consejo de Estado en la cual la suscrita fungió como Conjuez Ponente, se consideró que:

“En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjueces acoge en su totalidad, se concluye que la **interpretación correcta** que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de los Decretos 43 de 1995, 36 de 1996 y 76 de 1997 es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de **progresividad y favorabilidad**. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un **incremento** y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos, los Magistrados de Tribunal de Distrito Judicial<sup>15</sup>”.

Ahora bien, es pertinente resaltar que el artículo 53 de la Constitución Política dispone que:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes **principios mínimos fundamentales**:

---

<sup>14</sup> Sentencia del 19 de marzo de 2010, Expediente 2005-01134, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sección Segunda del Consejo de Estado.

<sup>15</sup> Sentencia del 31 de octubre de 2012, Expediente 2001-0642, Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz, Sección Segunda del Consejo de Estado.

*“Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; **irrenunciabilidad** a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.* (Destaco).

De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, los decretos demandados **interpretaron erróneamente y aplicaron indebidamente la Ley 4ª** de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad.

Ahora bien, los **efectos de la declaratoria de nulidad** de los Decretos demandados, serán los mismos señalados en la Sentencia del 2 de abril de 2009 tantas veces mencionada, a saber:

*“(...) es decir, no puede el intérprete de ninguna manera suponer que al desaparecer la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual de tales empleados, su asignación para la época en que tuvo vigencia el Decreto, sea del 70% de la escala remuneratoria allí prevista, se trata sencillamente de **descargar el castigo** de dicho 30%, que conforme a los términos de la norma invalidada, restringía en ese porcentaje las consecuencias prestacionales de tales servidores”.*

Finalmente, se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la prima de servicios **no puede ser inferior** al 30% del salario básico mensual.

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

**FALLA:**

**PRIMERO.** Declárese como **no probada** la excepción de cosa juzgada frente a la solicitud de nulidad de los Decretos 057 de 1993, Decreto 106 de 1994, Decreto Nro. 043 de 1995, Decreto 036 de 1996, Decreto 076 de 1997, Decreto 064 de 1998, Decreto 044 de 1999, Decreto 2740 de 2000, Decreto 2720 de 2001, Decreto 0673 de 2002, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.** Declárase la **nulidad**, con los efectos previstos en la parte motiva de esta sentencia, de los siguientes Artículos: 9º del Decreto 51 de 1993; 9º y 10º del Decreto 54 de 1993; 6º del Decreto 57 de 1993; 9º del Decreto 104 de 1994; 6º del Decreto 106 de 1994; 9º y 10º del Decreto 107 de 1994; 10º y 11º del Decreto 26 de 1995; 7º del Decreto 43 de 1995; 9º del Decreto 47 de 1995; 9º del Decreto 34 de 1996; 10º, 12º y 14º del Decreto 35 de 1996; 6º del Decreto 36 de 1996; 9º del Decreto 47 de 1997; 9º, 11º y 13º del Decreto 56 de 1997; 6º del Decreto 76 de 1997; 6º del Decreto 64 de 1998; 9º del Decreto 65 de 1998; 9º, 11º y 13º del Decreto 67 de 1998; 9º, 11º y 13º del Decreto 37 de 1999; 9º del Decreto 43 de 1999; 6º del Decreto 44 de 1999; 9º, 11º y 13 del Decreto 2734 de 2000; 9º del Decreto 2739 de 2000; 7º del Decreto 2740 de 2000; 9º del Decreto 1474 de 2001; 7º del Decreto 1475 de 2001; 9º, 11º y 13º del Decreto 1482 de 2001; 7º del Decreto 2720 de 2001; 9º del Decreto 2724 de 2001; 9º, 11º y 13º del Decreto 2730 de 2001; 6º del Decreto 673 de 2002; 9º del Decreto 682 de 2002; 8º, 10º y 12º del Decreto 683 de 2002; 8º, 10º y 12º del Decreto 3548 de 2003; 9º del Decreto 3568 de 2003; 6º del Decreto 3569 de 2003; 8º, 10º y 12º del Decreto 4169 de 2004; 9º del Decreto 4171 de 2004; 6º del Decreto 4172 de 2004; 8º, 10º y 12º del Decreto 933 de 2005; 9 del Decreto 935 de 2005; 6º del Decreto 936 de 2005; 9º del Decreto 388 de 2006; 6 del Decreto 389 de 2006; 8º, 10º y 12º del Decreto 392 de 2006; 9º del Decreto 617 de 2007; 6º del Decreto 618 de 2007; 8º, 10º y 12º del Decreto 621 de 2007; y los Arts. 8º, 9º, y 11 del Decreto 3048 de 2007.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



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

**MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ**  
Conjuez Ponente

**JORGE IVÁN ACUÑA ARRIECARMEN**  
Conjuez

**ANAYA DE CASTELLANOS**  
Conjuez

**PEDRO SIMÓN VARGAS SÁENZ**  
Conjuez