



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación interna: 2404

Número Único: 11001-03-06-000-2018-00232-00

Referencia: establecimiento de un régimen salarial especial y único para los empleados públicos del distrito capital mediante la expedición de un decreto que desarrolle la Ley 4 de 1992

El director del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta a la Sala sobre la viabilidad jurídica de expedir un decreto en el que se instaure un régimen salarial especial para los empleados públicos del Distrito Capital. Indaga, igualmente, si la eventual aprobación de dicha norma supondría una violación del principio de la igualdad reconocido en el artículo 13 de la Constitución, en virtud de la cual los demás entes territoriales pudieran reclamar la aplicación extensiva de este régimen.

I. ANTECEDENTES

La consulta presentada por el Departamento Administrativo de la Función Pública plantea los siguientes hechos:

1. Mediante la expedición del Decreto 1919 de 2002, «por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial», el Gobierno nacional dio cumplimiento a parte del encargo contenido en los literales e y f del artículo 150.19 de la Constitución. La norma en cuestión encomienda al Gobierno nacional fijar, dentro de las

directrices establecidas por el Legislador en una ley marco, «el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos [...] [y] regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales».

El Decreto 1919 dispuso en su artículo 1 que el régimen prestacional de los empleados públicos del orden departamental, distrital y municipal de la Rama Ejecutiva fuese el mismo que cubija a los empleados públicos del orden nacional. Dicha determinación fue adoptada en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

2. En el caso particular de los empleados públicos del distrito capital — conjunto sobre el cual se plantea la presente consulta— buena parte de su régimen salarial ha sido establecido por el Concejo de la ciudad de Bogotá mediante acuerdos distritales. En ellos se ha convenido el reconocimiento de ciertos ingresos —tales como la prima técnica, los gastos de representación, la prima de desgaste y alto riesgo visual, entre otros— como factores salariales.
3. En el escrito de consulta se advierte que los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado sobre este asunto, tanto los provenientes de las secciones contenciosas como los aprobados por la Sala de Consulta, señalan que las asambleas departamentales y los concejos municipales no están autorizados para «determinar el régimen salarial ni [para] establecer factores salariales a los empleados públicos territoriales». De acuerdo con el criterio adoptado por esta Corporación, dicha atribución excede el encargo hecho por el Constituyente a estas autoridades en los artículos 300 y 313 del texto superior, según los cuales estas últimas son competentes para establecer las *escalas de remuneración* de las distintas categorías de empleos en su territorio.

4. Con fundamento en lo anterior, la autoridad consultante observa que existe un «riesgo de una declaratoria de nulidad de los actos administrativos que regulan varios de los elementos salariales para los servidores del Distrito Capital». Con el propósito de remediar dicha situación, se creó «una mesa con el Servicio Civil Distrital», a la que se le confió la labor de discurrir una solución a esta problemática. La mesa concluyó «que la única alternativa que hay de solución para los trabajadores es establecer un régimen propio para el Distrito, por parte del Gobierno nacional, autoridad competente en la materia, que les permita mantener sus ingresos laborales».
5. En este contexto se enmarca la solicitud planteada a esta Sala en esta oportunidad. La entidad consultante desea establecer si, en efecto, el Gobierno nacional se encuentra autorizado para expedir un régimen salarial especial y único para los empleados públicos del distrito capital, mediante la expedición de un decreto complementario de la Ley 4 de 1992. Igualmente, pretende averiguar si el establecimiento de un régimen salarial de esta naturaleza es compatible con el principio de igualdad. Estas inquietudes fueron formuladas en los siguientes términos:
 1. ¿El Gobierno nacional puede expedir, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales normas especiales y específicas en materia salarial que beneficien únicamente a los empleados públicos de Bogotá D.C.?
 2. ¿Las entidades territoriales pueden alegar la vulneración del principio de igualdad si se establece un régimen único para Bogotá y solicitar su extensión?
6. Con el objetivo de aclarar algunas dudas relacionadas con la consulta formulada, la Sala resolvió convocar una audiencia con funcionarios del Departamento Administrativo de la Función Pública. La audiencia fue celebrada el día 1 de febrero de 2019 y en ella participaron, en representación de la entidad consultante, el doctor Fernando Grillo Rubiano, director del Departamento Administrativo de la Función Pública, y la doctora Claudia Patricia Hernández León, subdirectora del Departamento Administrativo de la Función Pública.
7. El día 29 de mayo de 2019, el despacho del consejero ponente recibió un oficio enviado por el director del Departamento Administrativo de la Función Pública, al cual adjuntó copia de dos sentencias judiciales. Tales providencias fueron emitidas dentro de un proceso judicial de acción

popular, en el que se reclamaba la protección judicial de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público. Las sentencias, dictadas por el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y por la Sección Primera del Tribunal Contencioso de Cundinamarca, negaron la reclamación interpuesta.

El Departamento Administrativo remitió copia de estas providencias para que la Sala tuviera conocimiento de las decisiones adoptadas en ellas. Sobre el particular, la Sala observa que, si bien el demandante fundó la pretendida violación de los derechos colectivos en el desconocimiento de las normas que reservan al Presidente de la República la determinación del contenido del régimen salarial de los empleados públicos, normas que también impedirían al Concejo Distrital crear pagos que constituyan factor salarial, lo cierto es que las instancias judiciales no se pronunciaron sobre este asunto. Ellas concluyeron que, en la medida en que existen otros medios de control que permiten la realización del control de legalidad de tales actos administrativos, la pretensión resultaba improcedente.

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados por el Departamento Administrativo, la Sala estima necesario abordar los siguientes temas: (i) regulación constitucional sobre el régimen salarial de los empleados públicos; (ii) evolución normativa de la asignación de competencias relativas a la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; (iii) análisis de los principios y criterios establecidos por el Legislador en la Ley 4 de 1992, relativos a la creación del régimen salarial de los empleados públicos; y (iv) margen de configuración que concede la Ley 4 de 1992 al Gobierno nacional para la determinación del régimen salarial de los empleados públicos del distrito capital. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala procederá a dar solución a la consulta planteada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

I. Regulación constitucional sobre el régimen salarial de los empleados públicos

Para dar comienzo al análisis del problema jurídico planteado a la Sala, es preciso hacer referencia a la jurisprudencia que ha abordado el tema. Tanto el Consejo de

Estado como la Corte Constitucional coinciden en afirmar que la fijación del régimen salarial de los empleados públicos es una «competencia concurrente o compartida» entre el Gobierno nacional y el Congreso de la República. Según fue señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia C-623 de 2003, corresponde al Legislador establecer el marco general al que debe ceñirse dicha normativa y fijar los lineamientos generales que debe observar el Gobierno nacional. A este último, por su parte, le atañe expedir decretos que den alcance a estas directrices y que materialicen los principios generales consignados en la ley.

La particular ordenación de este asunto se encuentra descrita en el artículo 150, numeral 19, literales e y f. La norma en comento instaura en nuestro ordenamiento la técnica de las *leyes marco*. Provenientes del sistema jurídico francés e incorporadas en nuestro país a través de la reforma constitucional de 1968, las leyes marco pretenden dar solución a un problema característico de los Estados contemporáneos. En ellos, determinados ámbitos de la vida social y de la actividad de las autoridades públicas requieren la aprobación expedita de normas dinámicas, que se ajusten a los cambiantes desafíos que surgen en la sociedad. Si bien la transformación permanente es una característica general de las organizaciones sociales actuales, en algunos de sus campos se presentan modificaciones particularmente vertiginosas, ante las cuales el derecho y el Estado deben reaccionar con igual celeridad. De tal suerte, la técnica de colaboración normativa en cuestión procura facilitar herramientas para que la regulación de estos fenómenos se ajuste al ritmo presuroso con el que estos se presentan.

El Gobierno nacional —órgano que cuenta con funcionarios técnicos y despachos especializados que pueden diagnosticar rápidamente las soluciones que se requieren y que, debido a su dinámica de funcionamiento, suele proceder con mayor prontitud— queda autorizado para expedir normas generales para la reglamentación de estos temas. De este modo se asegura que la respuesta jurídica a estas cambiantes realidades ocurra de manera oportuna y eficaz. En ese sentido, los decretos expedidos por el Gobierno nacional tratan de dar respuesta a las acuciantes exigencias que se plantean a la Administración pública moderna, la cual debe obrar con fidelidad a los

postulados del Estado de Derecho, sin que ello suponga el anquilosamiento del ordenamiento jurídico¹.

La Corte Constitucional explicó en los siguientes términos, que pertenecen a la Sentencia C-432 de 2004, la razón de ser de esta técnica de producción normativa:

La justificación otorgada a la existencia de esta clase de normatividad radica en que suministra al Estado instrumentos eficaces que le permiten dar respuestas prontas y oportunas, mediante procedimientos ágiles, a ciertas materias que se caracterizan por su variabilidad y contingencia, razón por la cual, se torna imprescindible como una técnica de buen gobierno, que el Ejecutivo disponga de la potestad de ajustar y adecuar estas regulaciones a las exigencias del interés público, como en efecto se observa que sucede con la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Descrita en términos generales la justificación de este procedimiento en nuestro sistema jurídico, es menester examinar ahora el contenido del precepto que lo consagra en nuestra Constitución. El artículo 150 de la carta, cuyo texto se transcribe a continuación, dispone lo siguiente:

Artículo 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:

a) Organizar el crédito público;

¹ La Corte Constitucional explicó en la Sentencia C-312 de 1997 la manera como se complementan las dos dinámicas de cada uno de los poderes públicos que intervienen en el proceso de creación normativa en cuestión: el Ejecutivo aporta su pronta capacidad de respuesta y el saber especializado de sus técnicos, mientras el Congreso brinda la reflexión detenida, además de la deliberación pública y abierta de las cuestiones que conciernen a los ciudadanos: «El objetivo de las leyes cuadro es el de permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias. Para poder reaccionar prontamente ante los sucesos cambiantes es necesario contar con la información necesaria —suficiente y actualizada— y con procedimientos expeditos. Estos dos requisitos son satisfechos por el Poder Ejecutivo, pero no por el Legislativo. Este último suele contar con procesos de decisión lentos y no posee los recursos indispensables para disponer directamente de la información pertinente para la toma de decisiones, razón por la cual debe solicitarla del Ejecutivo».

- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;**
- f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales [énfasis fuera de texto].

En cada uno de estos campos se requiere la prontitud, la eficacia y el saber técnico de una Administración atenta a los cambios económicos y sociales. La determinación del régimen salarial de los empleados públicos, tal como se lee en el literal e, es uno de los temas a los que se ha otorgado este especial tratamiento normativo. Ello se debe a que la fijación de dicho régimen debe ajustarse a las oscilantes condiciones del mercado, así como también a las demás variables que inciden en este ámbito.

En este punto resulta oportuno hacer alusión al papel —igualmente protagónico— que está llamado a representar el Congreso de la República en el procedimiento normativo que ahora se examina. Según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-623 de 2003, su intervención garantiza una «mayor solidez, legitimidad y planificación» en el proceso de creación normativa. La técnica de las leyes marco pretende asegurar que la pronta expedición de normas no sea incompatible con el respeto de los principios

democráticos cuya salvaguarda se encomienda al Legislador². Así, le corresponde a esta asamblea legislativa determinar los criterios que debe observar el Presidente; establecer los objetivos que ha de perseguir la reglamentación, y esbozar los elementos esenciales de las estrategias que ha de implementar la Administración. En suma, es deber del Congreso de la República señalar los derroteros generales de la actuación del Gobierno y demarcar las fronteras dentro de las cuales este último debe actuar.

Tal como fue señalado en la Sentencia C-432 de 2004, esta última consideración significa, en el caso particular que aquí se analiza, que «es el Congreso el llamado a establecer, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el marco general y los objetivos y criterios que orientan al Presidente de la República **para fijar el régimen salarial y prestacional de los distintos servidores públicos del Estado**» [énfasis fuera de texto]. En este orden de ideas, si bien el Presidente debe ajustar la reglamentación que expide a los lineamientos dispuestos por el Congreso de la República, se concluye que corresponde a estas dos autoridades públicas determinar de forma mancomunada el régimen aplicable en la materia.

De particular interés para el tema bajo análisis resulta la determinación de los límites que cada uno de estos poderes públicos debe observar en el ejercicio de sus competencias. Según se verá más adelante, en gran medida la solución del problema jurídico que se aborda en el presente concepto depende de la extensión de dichos márgenes. En lo que se refiere al Congreso de la República, de acuerdo con el criterio expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-723 de 2007, las leyes marco constituyen un límite a la cláusula general de competencia normativa de la que es titular el Legislador. Dicha cláusula, que encuentra fundamento en la amplia legitimidad democrática que le otorga a esta Corporación el hecho de que su elección sea realizada por voto popular, le permite ocuparse de la reglamentación de los temas que estime

² Esta consideración fue expuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia C-723 de 2007 de la siguiente manera: «de ahí que, en relación con este tipo de materias, la técnica de legislación marco busque conciliar dos exigencias: en primer lugar, las impuestas por el principio democrático, al otorgar al Congreso la competencia para fijar, a través de la ley, criterios y objetivos generales que han de servir como parámetro para un desarrollo normativo posterior por parte del Ejecutivo. En segundo lugar, satisfacer imperativos de eficiencia en el tratamiento de asuntos que requieren de particular dinamismo y especialización, para lo cual se confía al Gobierno la regulación de sus aspectos particulares, en el entendido que éste dispone de sistemas de información técnica más adecuados y procedimientos más ágiles de creación normativa, sustraídos al ritmo necesariamente más lento que es propio de la deliberación parlamentaria».

pertinentes, para lo cual puede utilizar las fórmulas normativas que considere más adecuadas. Naturalmente, el ejercicio de la función legislativa debe realizarse atendiendo los parámetros normativos establecidos en la Constitución. Sin embargo, la exhaustividad de las normas expedidas por el Legislador —que es la peculiaridad que desea destacar ahora la Sala— queda sometida a su criterio, por lo que, en términos generales, solo a él le corresponde establecer el grado de detalle con el que habrán de ser aprobadas las leyes de la República.

Pues bien, en el caso especial de las leyes marco la restricción de la aludida cláusula implica que «el Legislativo no puede regular exhaustivamente la materia, sino [que debe] circunscribirse a fijar pautas generales» (Sentencia C-860 de 2007). Por tanto, so pena de incurrir en una usurpación de competencias, el Congreso debe limitar el alcance de la reglamentación de manera que en ella únicamente se fijen los lineamientos generales que habrá de desarrollar el Presidente de la República.

De manera correlativa, el Gobierno nacional disfruta de una mayor amplitud en el ejercicio de sus funciones normativas. A diferencia de lo que ocurre con la facultad reglamentaria ordinaria, el Presidente no solo se encuentra llamado a garantizar la cumplida ejecución de la ley mediante la regulación de los aspectos que no fueron desarrollados por el Legislador. En este caso, los decretos expedidos por el Presidente de la República dan alcance a las directrices generales que se encuentran esbozadas en la ley especial. En ese sentido, tales decretos no *reglamentan* los preceptos contenidos en la ley marco; los materializan mediante la aprobación de normas en las que el Ejecutivo hace uso de un amplio margen de autonomía³.

De acuerdo con el criterio manifestado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la Sentencia del 11 de febrero de 2014 (radicación n.º 18456), el parámetro normativo que determina los límites competenciales de ambas autoridades se encuentra en el propio texto constitucional:

³ Esta idea fue expresada en los siguientes términos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-054 de 1998: «Las leyes ordinarias deben ser simplemente acatadas y ejecutadas por el Gobierno -el cual solamente tiene potestad para reglamentar su mejor puesta en vigor, a través de los decretos reglamentarios-, mientras que en el caso de las leyes marco el Ejecutivo colabora activamente con el Legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta clase de leyes. Así, en tanto que el Congreso se limita a fijar las pautas generales, las directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar, de completar la regulación del asunto de que se trata».

Cuando se trata de leyes marco, la Constitución determina hasta dónde puede llegar el Congreso de la República y hasta dónde el Presidente. El numeral 19 del artículo 150 dispone que corresponde al Congreso: i) dictar la ley marco, ii) señalar en ella los objetivos de dicha norma, y iii) **señalar los criterios a los cuales debe sujetarse el [G]obierno al momento de expedir el reglamento**. Es decir, la misma Constitución delimita el ámbito de acción del Congreso [énfasis fuera de texto].

Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto se concluye que los decretos referidos en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución son actos administrativos especiales, a los cuales no les resultan aplicables las reglas de los decretos reglamentarios. El asunto que se examina en este concepto exige profundizar aún más en la naturaleza jurídica de los decretos en cuestión.

En la Sentencia del 24 de mayo de 2018, aprobada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado (expediente n.º 21144), se encuentra la más reciente síntesis jurisprudencial sobre la índole de estos decretos. Además de hacer hincapié en el atributo ya señalado —el cual destaca la función de *desarrollo normativo* que realizan estos decretos, en oposición a la función meramente reglamentaria que llevan a cabo los decretos ordinarios—, en la providencia se hace énfasis en una especial característica de estos actos administrativos. En atención a que por expreso mandato constitucional la regulación de estos asuntos debe provenir, de manera conjunta, del Congreso y del Presidente, los decretos que este último expide —siempre que se ajusten a la Constitución y a la ley marco— prevalecen sobre la regulación anteriormente vigente. De ahí que estos decretos, pese a que carecen de fuerza material de ley, puedan derogar, en casos especiales, las leyes o normas con fuerza material de ley que se encontraren vigentes. Esta peculiar propiedad ha sido objeto de examen por parte de la jurisprudencia de esta Corporación. Al respecto, interesa destacar la Sentencia del 11 de febrero de 2014, dictada por la Sección Cuarta (radicación n.º 25000-23-27-000-2007-00120-02-18456), en la que se analizó el atributo que ahora se analiza:

Ahora bien, a pesar de que los decretos expedidos para desarrollar una ley marco no pueden calificarse como decretos extraordinarios, sí tienen la capacidad de derogar leyes preexistentes. Esa capacidad derogatoria está, sin embargo, restringida a aquellas leyes que regulan las mismas materias a que alude la respectiva ley marco. Es decir, se trata de casos en que es imposible hacer uso de la facultad presidencial sin producir dicho efecto derogatorio. Así, por ejemplo, cuando se fijaron los criterios para que el Gobierno modificara la

estructura de los ministerios, era inevitable dejar sin efecto leyes anteriores que establecían dicha estructura, entre otras razones porque las disposiciones constitucionales sobre la materia, expresamente lo permiten en ciertos casos⁴.

Esta situación es consecuencia de la *regla de especialidad* que se encuentra consignada en el numeral 19 del artículo 150 superior. En aplicación de esta regla, únicamente las dos autoridades indicadas, las cuales han de cumplir este encargo haciendo uso de los instrumentos señalados —valga decir, a través de la aprobación de leyes marco y de decretos especiales que las desarrollen—, se encuentran constitucionalmente habilitadas para aprobar normas jurídicas en este campo. Por tanto, las disposiciones que se encontraren vigentes, aun cuando fueren leyes o normas con fuerza material de ley, pueden ser legítimamente derogadas, modificadas o complementadas mediante el uso de la técnica legislativa en cuestión. Ello se debe a que, de conformidad con el esquema normativo introducido por el Constituyente de 1991, la regulación que se aplique en estos ámbitos debe ser aprobada mediante el procedimiento de colaboración de las leyes marco, exigencia que condiciona y limita la posibilidad de aplicar las normas preexistentes, las cuales no fueron expedidas atendiendo este requerimiento. Por tanto, si se promulga una nueva regulación en alguna de las materias enlistadas en el numeral 19 del artículo 150 superior —siempre que ello se haga observando las exigencias que plantea la técnica de la ley marco—, esta habrá de prevalecer sobre los textos normativos que hubieren sido expedidas con antelación.

En estos términos, la preponderancia que tienen estos decretos sobre otras normas no se funda en la jerarquía normativa que les atribuye el ordenamiento. Se explica por el deseo del constituyente, expresado en el establecimiento de una regla de especialidad, en virtud del cual, dentro de los límites fijados por el Legislador, el Gobierno nacional ha de encargarse de la reglamentación de estas cuestiones debido a su carácter señaladamente técnico⁵.

⁴ Como es natural, la facultad derogatoria a la que se hace referencia está sometida a estrictas limitaciones constitucionales y legales. Sobre el particular, en la Sentencia del 20 de mayo de 1994, la Sección Cuarta del Consejo de Estado manifestó lo siguiente: «No obstante, la capacidad “legislativa” y el poder derogatorio de leyes preexistentes que puedan tener los decretos que desarrollan las leyes marco no son plenos o completos, como los del Congreso, sino condicionados, tanto por el marco jurídico de principios generales trazado por la correspondiente ley, como por las reglas que, dentro del proceso de interpretación sistemática de la institución de las leyes marco han sido deducidas por la jurisprudencia y la doctrina».

⁵ Tal como fue señalado por la Sección Cuarta en la Sentencia del 20 de mayo de 1994 (expediente n.º 5185), la competencia de derogar, modificar o sustituir normas con fuerza de ley se

Esta última consideración se encuentra estrechamente relacionada con el carácter administrativo, y no legislativo, de estos decretos. Según fue señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 28 de febrero de 2013 (expediente n.º 0458-10), la aprobación de estos decretos es resultado del «ejercicio de una actividad típicamente administrativa». A diferencia de lo que ocurre con los decretos leyes —en cuyo caso el Congreso otorga al Presidente facultades extraordinarias para que expida normas con fuerza de ley— y los decretos legislativos —caso en el que el Presidente también se encuentra autorizado para promulgar normas de esta jerarquía con fundamento en la alteración extraordinaria del orden público—, los decretos que desarrollan las leyes marco no entrañan el ejercicio de una función legislativa. Por tal motivo, esto es, debido a que estos decretos son actos administrativos y no normas con fuerza material de ley, el juez competente para juzgar su validez es el Consejo de Estado, y no la Corte Constitucional. Así lo advirtió la Corte en la Sentencia C-140 de 2007, a la que pertenece el extracto que se transcribe a continuación:

Así pues, los decretos expedidos por el Gobierno nacional en desarrollo de leyes marco son de naturaleza ejecutiva o administrativa aunque no corresponden propiamente a la potestad reglamentaria del Gobierno, que por su naturaleza es más restringida; en tal virtud, el control de constitucionalidad de este tipo de decretos corresponde al Consejo de Estado, de conformidad con lo previsto en el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución.

Antes de pasar a otro asunto, es menester hacer referencia a los límites normativos oponibles a estos decretos. Según fue señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia del 12 de abril de 2012 (expediente n.º 1074-07), la mayor amplitud otorgada al Gobierno nacional en la materia no acarrea una exoneración de la obligación de observar las restricciones impuestas por el Congreso de la República. Así, pese a que la ley marco no agota el contenido normativo de la regulación, circunstancia que

encuentra circunscrita al tema objeto de regulación, razón por la cual no puede ser aprovechada por el Ejecutivo para alterar normas expedidas por el Legislador en otros ámbitos. Al respecto, en la providencia en cuestión, la Sección Cuarta precisó que «las disposiciones de carácter legislativo contenidas en los reglamentos legislativos no pueden derogar, modificar o sustituir normas con fuerza de ley que se refieren a materias que no son objeto de regulación por el sistema de leyes marco. A título de ejemplo podemos citar el caso improcedente jurídicamente de que mediante un decreto dictado en virtud de la ley marco de aduanas (por medio del cual se pueden modificar las tarifas del impuesto de aduanas) se pretenda derogar normas que regulan los impuestos de timbre nacional».

justifica la necesaria intervención del Ejecutivo, ello en modo alguno implica que este último esté autorizado para «desbordar o desconocer el mínimo de los elementos que la ley ordena tener en cuenta para su perfeccionamiento». El alcance de esta restricción fue descrita por la Sección Segunda en los siguientes términos:

Se precisa, en consecuencia, que el decreto acusado tiene por límite la ley marco y que so pretexto de desarrollarla no puede modificar sus elementos. De lo anterior se concluye la imposibilidad para el Gobierno de introducir disposiciones que desvirtúen la voluntad del Legislador, pues los límites de esta facultad los señala la necesidad de cumplir adecuadamente la norma que desarrolla.

Esta misma consideración fue reiterada por la Sección Segunda de esta Corporación en Sentencia del 28 de febrero de 2013 (expediente n.º 0458-10), providencia en la que recalcó que, dada la subordinación que tienen frente a la ley marco que desarrollan, estos decretos «no pueden modificarla ni cambiar las reglas que [aquella] establece». En este mismo sentido, de acuerdo con el criterio expresado de manera reciente por la Sección Cuarta en la Sentencia del 24 de mayo de 2018 (expediente n.º 21144), la adhesión que se exige al Presidente de la República frente a la ley marco le impide modular o alterar los cometidos dispuestos por el Legislador⁶.

En cualquier caso, la restricción que acaba de ser expuesta no implica que, al expedir estos decretos, el Presidente de la República se encuentre en una situación similar a la que se presenta en el caso de la facultad reglamentaria. Por el contrario, la propia naturaleza de las leyes marco otorga al Ejecutivo un amplio margen de configuración en virtud del cual este último puede expedir la regulación que estime necesaria para conseguir los fines del Estado, acatando, naturalmente, las restricciones dispuestas por el Legislador. Someter a estos decretos al mismo rasero de control judicial que se emplea en el caso de los decretos reglamentarios implica un desconocimiento del texto constitucional. Lo anterior se comprueba con la lectura del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, disposición que apartó de manera expresa la regulación de estos

⁶ En tal sentido, se exige al Ejecutivo que la reglamentación consulte la estrategia y los demás medios que se encuentren esbozados en la ley. Sobre el particular, la Sección Cuarta indicó lo siguiente: «En consecuencia, se concluye que el alcance de los decretos reglamentarios de las leyes marcos lo constituye el marco señalado por el Legislador, y en esa medida, no tienen competencia para fijar objetivos diferentes o desviarse de los criterios enunciados en dicha ley».

asuntos de aquella otra competencia, de uso más frecuente, que se encuentra en el numeral 11 del artículo 189 de la carta.

En consecuencia, carece de sustento cualquier interpretación que conduzca a una pérdida del especial poder de regulación que, en el caso especial de las leyes marco, el propio texto constitucional otorga al Gobierno nacional. Dicho detrimento se produciría en la eventualidad en que se exigiese al Ejecutivo contar, de manera forzosa, como ocurre en el caso de los decretos reglamentarios, con un sustento legal preciso y expreso en la ley marco para dar sustento a cada medida que se consigne en uno de estos decretos. Aceptar el traslado de esta exigencia al campo que ahora se analiza implicaría, en opinión de la Sala, un desconocimiento de la Constitución y una inadecuada confusión conceptual entre estos decretos y los decretos reglamentarios.

La Sentencia del 6 de junio de 2013, dictada por la Sección Primera de esta Corporación, enseña las implicaciones prácticas del anterior razonamiento. Para dar solución a la controversia planteada en dicha oportunidad, se debió establecer, de modo similar a lo que ocurre en el presente concepto, si la adopción de una determinada medida por parte del Gobierno nacional —se trataba de la creación de un procedimiento para la venta de activos en establecimientos de crédito de carácter público— era válida pese a que la ley marco correspondiente no hacía alusión expresa a dicha posibilidad. Este interrogante fue resuelto del siguiente modo:

Como quedó visto, lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa [...] Fuerza es entonces concluir que **aun cuando es cierto que el decreto acusado contempla un procedimiento para la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública que lleven más de 1 año en liquidación, distinto del previsto en el EOSF, también lo es que la ley Cuadro en modo alguno prohibió al Ejecutivo establecer procedimientos para la enajenación de activos diferenciados [...]** El cargo no prospera. Así habrá de decidirse [énfasis fuera de texto].

De acuerdo con este planteamiento, la Constitución exige que las medidas plasmadas en estos decretos se ciñan a las directrices y a los principios establecidos por el Legislador; mas no que la ley les brinde a cada una de ellas

un fundamento legal de carácter concreto. En la medida en que la disposición analizada se enmarcaba dentro de los criterios generales fijados por el Legislador, y dado que este último no había establecido una prohibición en contra de tal actuación, la Sección Primera denegó la solicitud de anulación interpuesta en dicha ocasión.

La Corte Constitucional, en esta misma dirección, ha destacado la necesidad de salvaguardar el margen de configuración que, en estas cuestiones, atribuye el ordenamiento al Gobierno nacional. En la Sentencia C-196 de 1998, manifestó que el desbordamiento de la función orientadora que corresponde al Congreso no solo acarrea la violación del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución; implica, además, la violación del principio de separación de poderes que se encuentra consignado en el artículo 113 del texto superior:

Si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el Ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio —el del Presidente de la República— y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la colaboración armónica entre ellos.

Esta consideración fue reiterada en la Sentencia C-126 de 2003. La Corte manifestó que, al determinar las directrices generales que debe observar el Gobierno, el Legislador «no puede entrar en el detalle, pues de hacerlo, estaría vaciando la facultad reglamentaria que la Constitución directamente atribuye al Gobierno en esas esferas». Según se lee en esta providencia, los límites entre estos textos normativos —valga decir, entre la ley marco y el decreto que la desarrolla— no son inamovibles; no podrían serlo debido a la naturaleza cambiante de los fenómenos que se regulan mediante esta técnica de colaboración. Empero, la ductilidad de estas fronteras no puede acarrear, en opinión de la Corte, la violación del margen de maniobra que la Constitución otorga al Gobierno nacional.

En la Sentencia C-510 de 1999, el Tribunal destacó las implicaciones que esta ordenación provoca en la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. El principal cambio que introdujo la Constitución de 1991 en este campo —observó la Corte, en el apartado que se transcribe a continuación— consiste en que la determinación de dicho régimen dejó de ser

competencia exclusiva del Congreso de la República. El Gobierno nacional, según se ha dicho, quedó facultado para cumplir una labor protagónica en esta tarea, lo que supone una importante restricción a la facultad normativa del Legislador:

En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, **hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional** [énfasis fuera de texto].

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Congreso de la República únicamente debe cumplir la aludida función de orientación general, no resulta razonable exigir que las medidas concretas que adopta el Gobierno nacional deban contar con un fundamento legal específico. Una exigencia de este orden acarrearía un vaciamiento de la función constitucional que le corresponde al Ejecutivo. En lugar de pergeñar medidas y estrategias encaminadas a dar solución a los retos que se presentan en los ámbitos que enlista el numeral 19 del artículo 150 superior, el Gobierno nacional únicamente quedaría autorizado a implementar los remedios que hubieren sido previstos con antelación por el Legislador. Tal conclusión no solo va en detrimento de la esfera competencial del Ejecutivo; afecta, también, al Congreso de la República, pues le exige cumplir una labor de reacción, planeación y ejecución que no encaja con naturalidad con su rol institucional de asamblea legislativa.

En suma, la técnica de las leyes marco es congruente con el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, reconocido en el artículo 113 del texto constitucional. En ejercicio de esta figura, le corresponde al Congreso de la República promulgar leyes generales que contengan los principios, directrices y postulados que deben ser tenidos en cuenta para la regulación de asuntos altamente técnicos y cambiantes. El Gobierno nacional tiene a su cargo el desarrollo de estos preceptos generales, para lo cual debe expedir decretos que se ocupen de las cuestiones que se encuentran enlistadas en el numeral 19 del artículo 150 superior. Dicha labor debe ser llevada a cabo respetando los criterios y las prohibiciones que haya dispuesto el Legislador en la ley marco correspondiente. Tal deber, sin embargo, no implica —no puede implicar— una desnaturalización de la especial índole que la Constitución atribuye a estos

decretos. Por lo tanto, tal como han manifestado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el control judicial de estos decretos debe ser practicado teniendo en cuenta el margen de configuración que el texto superior concede, en esta materia, al Ejecutivo.

Una vez analizados los patrones normativos y jurisprudenciales que establecen el alcance de los decretos que desarrollan las leyes marco, es menester proseguir con el análisis de la evolución normativa que se ha presentado respecto de la distribución de competencias en la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

II. Evolución normativa de la asignación de competencias relativas a la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos

Para dar comienzo al estudio de la evolución normativa del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, la Sala se remite al artículo 76 de la Constitución de 1886, disposición que se transcribe a continuación, establecía que la creación de los empleos públicos y la determinación de su remuneración eran funciones que recaían en el Congreso de la República:

Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

[...]

7. Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones.

El Acto Legislativo 3 de 1910 introdujo una importante variación en la materia: el numeral quinto del artículo 54 encomendó a las asambleas departamentales la función de fijar el «número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos». La ordenación así dispuesta quedó fielmente reproducida en la compilación normativa realizada en 1936, la cual fue ordenada por el artículo 35 del Acto Legislativo que fue promulgado en ese mismo año. En la disposición en comento se estipuló lo siguiente:

Artículo 69. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

[...]

6. Crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones.

Artículo 186. Corresponde a las Asambleas.

[...]

5. La fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos.

Esta misma ordenación fue reiterada tanto en el Acto Legislativo 1 de 1945 como en la compilación normativa que fue dispuesta por esta misma reforma constitucional en el literal transitorio e. En el Concepto 2302, aprobado el 28 de febrero de 2017, la Sala refirió dos sentencias, cuyo texto se reproduce enseguida, que dan cuenta del criterio jurisprudencial que adoptó el Consejo de Estado en esta materia. No había duda, entonces, de que las asambleas departamentales se encontraban autorizadas, por la Constitución y la ley, a crear, eliminar y suprimir empleos públicos dentro de su territorio, así como también para determinar la remuneración económica de los funcionarios. Esta conclusión fue expuesta por este Tribunal en la Sentencia del 19 de junio de 1941, en los términos que se transcriben ahora:

No estima el Consejo que la atribución que tienen las Asambleas para crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento les impida autorizar a los Gobernadores para suprimir o refundir empleos o para disminuir proporcionalmente los sueldos con el fin de mantener el equilibrio del presupuesto. Si un empleado creado por ordenanza llega a estimarse innecesario para el servicio público, o si llega a estimarse que dos empleos pueden ser desempeñados por un solo empleado, y si las necesidades del Fisco aconsejan hacer estas economías, no se ve por qué razón no pueda la Asamblea autorizar a la Gobernación para hacerlas, ni se ve tampoco por qué no pueda la misma Asamblea autorizar a la Gobernación para hacer una rebaja proporcional en los sueldos en caso de presentarse un déficit en el presupuesto.

Esta opinión fue reiterada por el Consejo de Estado en la Sentencia del 26 de abril de 1944, providencia en la que se dejó escrito lo siguiente:

Dentro de las actividades propias de las Asambleas, señaladas por el artículo 186 de la Constitución, que desarrolla el 97 de la Ley 4° de 1913, cabe perfectamente, en sentir del Consejo, la de atender a la fijación del salario

mínimo de los obreros que trabajan en las obras públicas del Departamento. Esta actividad es, precisamente, encaminada a dirigir la administración pública en lo referente a las obras que se adelantan con los recursos propios del Departamento. No es necesario que la ley señale en forma específica como función de las Asambleas la de fijar los salarios de los trabajadores. Basta con el hecho de hallarse dentro de las atribuciones de las dichas corporaciones la de atender a la administración de los bienes del Departamento, al arreglo, fomento y administración de las obras y establecimientos públicos que interesen exclusivamente a la respectiva sección, para que puedan válidamente las Asambleas Departamentales hacer la fijación del salario mínimo de sus obreros.

La aprobación del Acto Legislativo 1 de 1968, promulgado años después, constituye un importante hito en la evolución normativa que aquí se refiere. Entre las diversas modificaciones que introdujo esta reforma, conviene destacar la que se produjo en el régimen salarial y prestacional merced a la aprobación de los artículos 11, 41 y 57:

Artículo 11. El artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

[...]

9. Determinar la estructura de la Administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

Artículo 41. El artículo 120 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:

[...]

21. Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público, y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a la leyes a que se refiere el ordinal 9 del artículo 76. El Gobierno no podrá crear a cargo del Tesoro obligaciones que

excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

Artículo 57. El artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas.

[...]

5. Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo.”

Según se sigue del anterior recuento normativo, durante la vigencia del texto constitucional de 1886, el establecimiento del régimen salarial estuvo sometido a importantes cambios: originalmente, fue confiado al Congreso de la República, institución a la que correspondía crear los empleos públicos y determinar las dotaciones correspondientes. Más adelante, gracias a la aprobación de los Actos Legislativos 3 de 1910 y 1 de 1968, además de la promulgación de la Ley 6 de 1945, se produjo un progresivo traslado de algunas competencias en la materia a favor de los entes territoriales y del Presidente de la República. El Concepto 1393, aprobado el 18 de julio de 2002, realizó la siguiente síntesis de los cambios que se produjeron durante la vigencia del texto constitucional de 1886:

a) De 1886 a 1968. Según el texto original del artículo 62 de la Constitución de 1886, la ley determinaba las condiciones de jubilación y el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba sus respectivas dotaciones (artículo 76.7). Con el Acto Legislativo [n.º] 3 de 1910, se facultó a las Asambleas para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos (art. 54.5). El artículo 22 de la ley 6ª de 1945 facultó al gobierno para señalar por decreto las prestaciones a pagar a los empleados territoriales. No existía norma, como tampoco ahora, que facultara a las entidades territoriales para establecer prestaciones sociales.

b) A partir del acto legislativo No. 1 de 1968, el Congreso determinaba las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales (art.11). Sin embargo, se contempló la posibilidad de revestir “pro tempore” al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para regular la materia (artículo 76.12). En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles - nacional, seccional o local - tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable

su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas -.

c) El Acto Legislativo No. 1 de 1968, clarificó que las Asambleas establecían las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo (artículo 187 de la Constitución de 1886) y los gobernadores fijaban sus emolumentos (artículo 194-9 ibídem)

Esbozados los rasgos más sobresalientes del régimen vigente antes de la promulgación de la Constitución de 1991, es menester reparar ahora en las principales características que tiene la regulación de este asunto en la nueva carta. La principal de ellas, según se indicó en el primer apartado de este concepto, consiste en el mantenimiento de las competencias concurrentes entre el Congreso de la República y al Gobierno nacional. La técnica de las leyes marco, como se acaba de explicar, es el instrumento de regulación general de esta cuestión. No obstante, en la determinación del régimen que aquí se analiza también participan las autoridades del orden territorial. Los artículos 300.7 y 313.6 asignan, respectivamente, una importante labor a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales: estos cuerpos colegiados establecen las escalas de remuneración de los cargos existentes dentro de su territorio.

ARTICULO 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

[...]

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, **las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo**; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta».

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

[...]

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; **las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos**; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta» [énfasis fuera de texto].

Por otra parte, los artículos 305 y 315 de la Constitución encargan a los gobernadores y a los alcaldes, respectivamente, la determinación de los *emolumentos* que habrán de recibir los empleados públicos dentro de sus territorios. Al analizar el alcance de estas disposiciones, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado coinciden en señalar que la confluencia de estas competencias ha dado lugar a la creación de un engranaje armónico que dispone una clara distribución de funciones entre las autoridades. A cada una de ellas, atendiendo los principios de conservación del Estado unitario y de fortalecimiento de la descentralización administrativa, la Constitución le asigna una labor que no se confunde con las demás que se articulan en este sistema. De particular importancia para el asunto que se analiza ahora resulta la consideración que, sobre este tema, planteó la Sección Segunda de esta Corporación en la Sentencia del 9 de abril de 2014 (Radicación 2005-00351). En esta decisión se analizó la distribución de competencias en el establecimiento del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial:

De acuerdo con lo anterior, existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de las mencionadas entidades, esto es: el Congreso de la República que señala los principios y parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional, para fijar los límites máximos en los salarios de estos servidores; en tanto que las Asambleas y los Concejos, fijarán las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, y los Gobernadores y Alcaldes, sus emolumentos, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las Asambleas y los Concejos, emolumentos que en ningún caso podrán desconocer los topes máximos que para el efecto fijó el Gobierno Nacional.

Según fue expresado en el Concepto 2302, aprobado el 28 de febrero de 2017, una de las consecuencias más relevantes de esta distribución de funciones se materializa en la invalidez de cualquier norma que se expida por una autoridad que carezca de competencia en la materia. Dicha conclusión cobra mayor vigor con lo dispuesto en el artículo décimo de la Ley 4 de 1992, disposición que prescribe que «[t]odo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos». En el concepto que ahora se refiere, la Sala analizó las competencias que detentan las asambleas departamentales y los concejos municipales en la determinación del régimen salarial. Al respecto, manifestó que estas autoridades no se encuentran autorizadas para crear o

suprimir pagos que constituyan salario, así como tampoco para disponer que alguno de los desembolsos que reciben los empleados tenga carácter salarial. De las normas constitucionales aludidas se infiere que estas autoridades únicamente son competentes para determinar las escalas de remuneración de los empleos públicos, lo que descarta la posibilidad de que adopten medidas como las indicadas.

Descrito el modelo de reparto de competencias que fue instaurado por la Constitución de 1991, únicamente resta hacer alusión al Concepto 675, aprobado el 17 de marzo de 1995. En dicha oportunidad, la Sala expuso la principal consecuencia que se deriva de la aplicación de las anteriores consideraciones al caso particular del régimen salarial de los empleados del distrito capital. Con fundamento en las normas constitucionales anteriormente referidas, la Sala declaró que «al Concejo [Distrital] le está atribuida la facultad para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y al alcalde [mayor] la de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con arreglo a los acuerdos correspondientes (artículos 313.6 y 315.7 de la Constitución Política, 12 y 38 del Decreto 1421 de 1993)».

III. Análisis de los principios y criterios establecidos por el Legislador en la Ley 4 de 1992, relativos a la creación del régimen salarial de los empleados públicos

En cumplimiento de la obligación establecida en los literales e y f del artículo 150 numeral 19 de la Constitución, el Congreso de la República aprobó la Ley 4 de 1992, «[m]ediante 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».

Según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-312 de 1997, a la que pertenece el extracto que se transcribe a continuación, dicha ley fue promulgada con el propósito de establecer los principios y criterios normativos a los que debe ceñirse el Gobierno nacional al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

La Ley 4ª de 1992 constituye la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales.

La Ley 4 de 1992 se encuentra dividida en dos apartados. En el primero de ellos, titulado «régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso nacional y de la Fuerza Pública», se encuentran descritos los postulados y los criterios normativos que debe observar el Gobierno nacional en la materia. Por su parte, el título II, bajo el encabezado «otras disposiciones», contiene lineamientos complementarios que terminan de dar forma a las directrices que se encuentran previstas en el primer acápite.

De especial importancia para la solución de la presente controversia resulta lo dispuesto en el artículo 1 de la ley en comento. En él se reitera la facultad que tiene el Gobierno nacional para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos:

ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública.

Los artículos 2 y 3 de la ley bajo estudio fijan los criterios normativos más relevantes para dar solución a la consulta formulada a la Sala. En primer lugar, el artículo 2 dispone los «objetivos y criterios» que debe observar el Gobierno nacional al encargarse de cumplir la competencia que le atribuyen los literales e y f del artículo 150.19 del texto constitucional. El artículo 3, de otro lado, fija los

elementos sobre los que se estructura el «sistema salarial de los servidores públicos». Dada su relevancia para la definición del asunto que se debate en el presente concepto, a continuación se transcriben las normas indicadas:

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;
- b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;
- e) La utilización eficiente del recurso humano;
- f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;**
- g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;**
- k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;
- l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;

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 [énfasis fuera de texto].

El artículo establece un conjunto de prohibiciones y mandatos que, de manera forzosa, debe acatar el Gobierno al dar cumplimiento al encargo establecido en la norma constitucional anteriormente indicada. La prohibición de violar los derechos adquiridos de los empleados y el deber de abstenerse de desconocer las limitaciones presupuestales de las entidades son una muestra de las restricciones de carácter negativo que establece el precepto. Todas las demás obligaciones descritas en el artículo son mandatos de naturaleza positiva. En ellos se incorporan directrices, objetivos y criterios cuyo desarrollo debe ser realizado por el Gobierno nacional. Prueba de ello se encuentra en el deber de promover la modernización de la Administración pública y en la obligación de fomentar la capacitación continua de los empleados. Tales metas solo pueden ser conseguidas mediante actuaciones concretas cuya especificación corresponde al Ejecutivo.

Según acaba de indicarse, el artículo tercero insta los elementos estructurales del sistema salarial de los servidores públicos. En él se fijan los pilares normativos que, de manera forzosa, debe tener en cuenta el Gobierno nacional al determinar el contenido de los regímenes salariales cuyo desarrollo le compete en virtud de lo dispuesto en el texto constitucional:

ARTÍCULO 3o. El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.

Las demás disposiciones que conforman el título primero de la Ley 4 de 1992 regulan otros temas, de muy variada índole, que guardan relación con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del Estado. Allí se regula el aumento anual de las remuneraciones salariales y se establece un límite general a los emolumentos (artículo 4); se fija el protocolo para la determinación de la remuneración de los funcionarios en el exterior (artículo 5); se autoriza al Presidente para que delegue la función de decidir los aumentos salariales (artículos 6 y 7); se instauran reglas especiales para la fijación del salario de los congresistas (artículo 8) y, finalmente, se fijan directrices particulares aplicables a los empleados de las empresas industriales y

comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta o asimiladas (artículo 9).

En el título segundo de la ley, por su parte, se encuentra una disposición que debe ser tenida en cuenta para dar solución a la consulta planteada. El artículo doce otorga al Gobierno nacional la facultad de establecer el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales. La disposición precisa que esta competencia no puede ser asumida por las corporaciones del orden territorial, valga decir, por las asambleas departamentales y los concejos distritales. Establecida esta última regla, el precepto indica que corresponde al Gobierno nacional establecer el límite salarial máximo de los empleados de los entes territoriales. Al respecto, la norma dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

De conformidad con el criterio expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-315 de 1995, la regla establecida en el párrafo de este artículo se ajusta plenamente al principio de descentralización territorial y a los preceptos constitucionales que otorgan competencias específicas, en este campo, a las autoridades locales. Conviene recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 300 y 313 del texto superior, las asambleas departamentales y los concejos municipales son competentes para fijar las «escalas de remuneración» de los empleos dentro del nivel territorial que a dichas corporaciones les corresponde. De igual manera, según se encuentra previsto en los artículos 306 y 315, los gobernadores y los alcaldes se encuentran llamados a establecer los emolumentos pertinentes.

De tal suerte, en atención a que el párrafo transcrito se limita a autorizar al Presidente para que fije un «límite máximo salarial», la Corte concluyó que dicho arreglo no vulnera el principio de la autonomía territorial. Por el contrario —explicó la Corte— el precepto se limita a indicar cuál es el margen máximo dentro del cual las autoridades locales deben hacer uso de la autonomía y de la

discrecionalidad que les brinda el ordenamiento. Lo anterior resulta congruente con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad que, según establece el artículo 288 superior, presiden el ejercicio de las competencias que se encomiendan a diferentes niveles de la Administración.

Las demás disposiciones que aparecen consignadas en el título segundo establecen reglas especiales que acaban de completar el andamiaje normativo de la ley marco. Así, en dicho apartado se determina el momento a partir del cual debe realizarse el aumento salarial previsto en el artículo 4 (artículo 11); se establecen reglas especiales para la nivelación de la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública (artículo 13); se dispone la creación de una prima no salarial para un grupo específico de funcionarios y se prevé la revisión del régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial (artículo 14); se ordena el establecimiento de una prima especial de servicios para altos funcionarios del Estado (artículo 15); se reitera el mandato de igualdad salarial y prestacional respecto de los magistrados que conforman las Altas Cortes (artículo 16); se exige la creación de un régimen de «pensiones, reajustes y sustituciones» para representantes y senadores (artículo 17); se determina la creación de un plan de retiro compensado para los empleados del Congreso (artículo 18); se proclaman las prohibiciones de desempeñar más de un empleo público y de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, disposición que se acompaña de un escueto listado de excepciones a dicha restricción (artículo 19); se demanda un tratamiento igualitario en el campo salarial y prestacional en el caso particular de los profesores de las universidades públicas (artículo 20); se autoriza al Gobierno para que realice los traslados y las adiciones presupuestales que se requieran para dar cumplimiento a la ley (artículo 21), y se fija la regla de entrada en vigencia del texto normativo en cuestión (artículo 22).

Una vez examinado el contenido de la Ley 4 de 1992, procede la Sala de Consulta a analizar las reglas especiales que han sido dispuestas por la Constitución para la creación del régimen jurídico especial del distrito capital.

IV. Margen de configuración que concede la Ley 4 de 1992 al Gobierno nacional para la determinación del régimen salarial de los empleados públicos del distrito capital

Concluida la presentación de los fundamentos jurídicos pertinentes, procede la Sala a examinar los interrogantes planteados por el Director del Departamento Administrativo de Función Pública. El jefe de la entidad pregunta a la Sala por

la validez que tendría un decreto —expedido con el propósito de dar desarrollo a los preceptos consignados en la Ley 4 de 1992— que fijara «normas especiales y específicas en materia salarial que beneficien únicamente a los empleados públicos de Bogotá». A juicio de la Sala, la solución que se dé a este interrogante depende de un problema jurídico más amplio: ¿las medidas que adopta el Gobierno nacional en ejercicio de las competencias establecidas en el numeral 19 del artículo 150 superior deben contar con un sustento legal concreto y específico?

Es preciso indicar que la Ley 4 de 1992 no hace alusión concreta a la posibilidad de expedir un decreto semejante. Por el contrario, atendiendo al *papel orientador* que el texto constitucional le atribuye en este ámbito, el Congreso de la República instauró un conjunto de directrices que deben ser desarrolladas por el Gobierno nacional, mas no indicó cuáles son las actuaciones concretas que este último debe llevar a cabo.

De acuerdo con las razones planteadas en este concepto, los decretos que desarrollan las leyes marco no se encuentran sometidos al mismo régimen —ni, por lo tanto, al mismo rasero judicial— que se aplica en el caso de los decretos reglamentarios. Los decretos referidos en el artículo 150.19 superior cuentan con un apreciable margen de configuración que no puede ser desconocido por el Congreso de la República. El Legislador, por los motivos señalados, tiene prohibido injerir en el ámbito de competencias del Ejecutivo, por lo que no puede imponer a este último las medidas concretas que han de ser consignadas en estos decretos. De tal manera, siempre que observe las directrices y las restricciones establecidas en la ley, el Gobierno nacional cuenta con un visible espacio de maniobra para la adopción de las medidas que estime pertinentes.

En lo que atañe al caso concreto, lo anterior implica que el contenido del régimen salarial de los empleados públicos debe ser fijado con arreglo a los lineamientos establecidos en la Ley 4 de 1992. De tal manera, Corresponde al Presidente de la República, dentro del ámbito de configuración que le otorgan los artículos 150.19 y 189 del texto superior, encargarse del desarrollo de los criterios consignados por el Legislador en esta ley marco. Dicha labor debe ser llevada a cabo garantizando la realización efectiva del principio de la igualdad, postulado constitucional que, en todo caso, no implica un mandato mecánico e irreflexivo de paridad entre los diversos fenómenos jurídicos. Por el contrario, según se explica enseguida, el principio en comento ordena que se repare en las diferencias concretas que se manifiestan entre situaciones aparentemente

similares para, de este modo, evitar tanto la discriminación como la igualdad meramente formal.

Según se sigue de la unánime línea jurisprudencial que ha elaborado la Corte Constitucional en torno a este tema, el principio de la igualdad no impone un mandato absoluto de uniformidad y simetría⁷. Dada su importancia para la solución del asunto que se debate ahora, resulta oportuno hacer referencia al precedente que fijó, sobre el alcance de este derecho fundamental, la Corte Constitucional en la Sentencia C-022 de 1996. En la providencia en cuestión, el Tribunal manifestó que el derecho reconocido en el artículo trece superior implica un «concepto relacional de la igualdad»:

El punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual «hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual». Aunque en este mandato (artículo 13 C.P.) se pueden distinguir con claridad dos partes, diferenciadas por los conceptos de igualdad y desigualdad, su sola enunciación carece de utilidad para discusiones o decisiones acerca de los tratos desiguales tolerables o intolerables. En efecto, la fórmula requiere un desarrollo posterior que permita aclarar sus términos. Esto se debe a que, como lo ha afirmado Bobbio, el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos:

- a. Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;
- b. Los bienes o gravámenes a repartir;
- c. El criterio para repartirlos.

En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio? Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc.

⁷ Entre otras, Corte Constitucional, Sentencias C-384 de 1997, T-540 de 2000, T-881 de 2000, C-952 de 2000, T-1486 de 2000, C-559 de 2001, C-1114 de 2001, C-1262 de 2001, C-1287 de 2001, C-292 de 2002, T-400 de 2002, T-500 de 2002, T-530 de 2002, T-677 de 2002, C-981 de 2002, C-1033 de 2002 y T-1122 de 2002.

Así pues, la Constitución de 1991 no instaura un mandato irreflexivo y mecánico en materia de igualdad. Las preguntas formuladas en la sentencia citada pretenden, precisamente, determinar cuáles son las circunstancias que rodean al caso concreto, de manera que se eviten tanto tratamientos idénticos entre fenómenos que requieren un trato diferenciado como tratos excluyentes cuando debería emplearse un mismo rasero. Todo ello corrobora que en la Constitución no encuentran asidero invocaciones meramente formales de la igualdad. Pues, según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-624 de 1995, el artículo trece superior «rechaza con la misma energía la desigualdad como la igualdad puramente formal».

En este orden de ideas, el principio de la igualdad exige que el otorgamiento de tratos similares únicamente se produzca entre personas y situaciones que se encuentran en situaciones análogas. La instauración de tratos diferenciados, siempre que sea el resultado de la existencia de circunstancias desiguales, no implica necesariamente una violación del aludido canon constitucional. Más aún, tal como se anuncia en el inciso segundo del artículo trece superior, el establecimiento de reglas de diferenciación constituye, ocasionalmente, un mecanismo idóneo para la consecución de la igualdad material. De ahí que el Estado se vea obligado a promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva», lo que implica la obligación de adoptar «medidas en favor de grupos discriminados o marginados» (artículo trece superior). En esta dirección, resulta oportuno hacer referencia a la consideración que la Corte dedicó a este asunto en la Sentencia C-900 de 2003. En dicha providencia, la Corte explicó el alcance de la conclusión general a la que ha llegado sobre el particular, según la cual «el derecho a la igualdad no implica tratamiento idéntico a supuestos o situaciones diversos»:

Así, pues, el derecho a la igualdad es un concepto que se construye a partir de las situaciones concretas en que se encuentran las personas. Si bien se consagró desde las primeras declaraciones de derecho «que todas las personas son iguales ante la ley», ello no implica, de modo alguno, que las autoridades públicas estén obligadas a dispensar a todas las personas el mismo tratamiento, debido a que ello entrañaría odiosas discriminaciones, teniendo en cuenta que no todas las personas se encuentran en circunstancias idénticas, al ser unos fuertes y otros débiles, unos pobres y otros ricos, etc.

De ahí surge la obligación del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, además de adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Obviamente estas medidas no entrañan una

discriminación en contra de individuos que no se encuentran en esas circunstancias.

Se concluye, entonces, que el principio de la igualdad no prohíbe de manera forzosa el establecimiento de criterios que permitan reconocer las diferencias que se presentan entre los diferentes municipios del país, lo que resulta ciertamente aplicable al caso del distrito capital. En este orden de ideas, el establecimiento de reglas especiales, siempre que consulten los criterios establecidos en la ley marco y encuentren fundamento en circunstancias de hecho ciertas y comprobables, es una actuación que *prima facie* no resulta contraria al texto constitucional ni implica una violación del principio de la igualdad.

Ahora bien, de lo anterior no se sigue que, en ejercicio de estas competencias, el Gobierno nacional se encuentre autorizado para crear «normas especiales y específicas en materia salarial que beneficien únicamente a los empleados públicos de Bogotá D.C.». Dentro de la Ley 4 de 1992 no hay ningún principio que autorice el empleo del criterio territorial para la expedición de regímenes especiales. De tal suerte, pese a que el Gobierno nacional está facultado para tener en cuenta las diferencias que se presentan en las regiones y los municipios, no lo está para expedir decretos exclusivos que solo sean aplicables en un punto específico de la geografía nacional.

De tal suerte, al determinar el contenido del régimen salarial de los empleados públicos, el Presidente de la República se encuentra llamado a hacer uso del amplio margen de configuración que le proporcionan en este ámbito la Constitución y la ley marco. Naturalmente, debe ejercer esta competencia dentro de los límites que tales normas imponen, lo que no contradice la considerable autonomía de la que es titular en la materia. En estos términos, corresponde al Gobierno nacional analizar el marco jurídico contenido en la Ley 4 de 1992 y, con base en él, determinar el contenido del aludido régimen, el cual podrá contener reglas especiales que, en la medida en que se funden en diferencias comprobables y objetivas, solo sean aplicables en determinados municipios, como el distrito capital.

Por las razones ampliamente señaladas en este concepto, es evidente que el principio de la igualdad no impone de manera forzosa la expedición de un único régimen salarial aplicable por igual para todos los empleados públicos del país. El deber de brindar un tratamiento diferenciado a situaciones desiguales

descarta, en principio, este deber; pero también lo hace la inexistencia de una norma constitucional o legal que establezca una obligación semejante.

Por último, la Sala estima oportuno subrayar que, con arreglo a las razones expuestas en este concepto, se debe tener presente que el Gobierno nacional cuenta con una competencia exclusiva en este campo. Esto es así dado que el Congreso debe establecer los «objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno» (artículo 150.19 superior), mientras que las autoridades locales, de acuerdo con el reparto de funciones ya analizado, deben fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes. En consecuencia, solo el Presidente de la República puede establecer el contenido del régimen salarial de los empleados públicos.

Hasta este punto los argumentos jurídicos con fundamento en los cuales la Sala procederá a dar respuesta a la consulta planteada. Dada la estrecha relación que se presenta entre los dos interrogantes formulados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, serán abordados en una única respuesta.

Con base en las consideraciones desarrolladas en el presente concepto

III. LA SALA RESPONDE:

1. *¿El Gobierno nacional puede expedir, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, normas especiales y específicas en materia salarial que beneficien únicamente a los empleados públicos de Bogotá D.C.?*
2. *¿Las entidades territoriales pueden alegar la vulneración del principio de igualdad si se establece un régimen único para Bogotá y solicitar su extensión?*

La Constitución nacional otorga al Presidente de la República un amplio margen de configuración para establecer el régimen salarial de los empleados públicos, a condición de que dicho régimen se ajuste a los principios, objetivos, directrices y criterios señalados por el Congreso de la República en la Ley 4 de 1992. En estos términos, corresponde al Gobierno nacional, dentro de las previsiones contenidas

en la ley marco, y, de manera más específica, con fundamento en los «objetivos y criterios» señalados en el artículo 2 de dicha ley, determinar reglas especiales que puedan ser aplicables a los servidores públicos de las distintas entidades estatales del orden nacional o territorial.

La determinación de estas reglas especiales no necesariamente implica una violación del principio de la igualdad. En la medida en que las aludidas reglas particulares se sustenten en diferencias concretas, que puedan ser verificadas de forma cierta y objetiva, el establecimiento de tratos acordes con estas distinciones no resultaría contrario al principio en cuestión.

Remítase copia al señor director del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala