

Bogotá,

**HONORABLES MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA
Ciudad**

REF: Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad contra los decretos 1724 de 1997, 1336 de 2003 y 2177 de 2006.

MIGUEL ARMANDO ADAIME VANEGAS y VÍCTOR HUGO PINZÓN CASTELLANOS, ciudadanos colombianos, en ejercicio de la Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad prevista en los artículos 135 y 137 de la Ley 1437 de 2011 (Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), con todo respeto nos dirigimos a esa Honorable Corporación con el propósito de que se reconozca y declare la nulidad de la cadena de decretos **1724 de 1997, 1336 de 2003 y 2177 de 2006**, mediante los cuales se restringió el derecho a la prima técnica en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público, haciendo extensiva dicha restricción a los funcionarios del nivel **Profesional** de la Contraloría General de la República (CGR) y al nivel **ejecutivo y asesor que no se encontrara adscrito al Despacho del Contralor General de la República**, contrariando manifiestamente la Constitución Política de Colombia y lo dispuesto por el Legislador en los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1992, y 113 de la Ley 106 de 1993.

COMPETENCIA DE LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA CONOCER DE ESTA ACCIÓN

Ley 1437 de 2011. Artículo 111. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:

1. (...)
5. Conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que se promueva contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional.

HECHOS

1. Ley 106 de 1993, en su artículo 113 numeral 5, les reconoció expresamente a los empleados de la Contraloría General de la República, en los niveles directivo-asesor, ejecutivo y profesional, el derecho a disfrutar, entre otras prestaciones sociales adicionales, de una prima técnica, en los siguientes términos: *"El Contralor General de la República podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y los de nivel profesional"*. (Negrillas no son de texto original).
2. Con el Decreto Reglamentario 1384 de 1996 se reglamentó la asignación de la Prima Técnica para los funcionarios de la Contraloría General de la República, así: *"Artículo 3º. Requisitos. El Contralor General de la República podrá asignar prima técnica a los funcionarios que ocupen cargos en los niveles técnico asesor, ejecutivo y profesional, que acrediten los requisitos que excedan los mínimos exigidos para el respectivo cargo."* (Negrillas no son de texto original).

6

Con este decreto se reglamentaron los requisitos para la asignación de la Prima Técnica asignada a los funcionarios de la CGR de los niveles técnico **asesor**, ejecutivo y **profesional**, acorde con lo establecido por el Legislador en la Ley 106 de 1993 y por la Corte Constitucional en su sentencia C-100 de 1996, en la cual se establece la facultad **exclusiva** del Contralor General de la República para asignar la Prima Técnica en los niveles señalados en la Ley y la potestad reglamentaria **exclusiva** del Presidente de la República para determinar los requisitos necesarios para la asignación de la Prestación.



Posteriormente, sin ningún sustento jurídico y, en forma innecesaria, pues ya existía el decreto reglamentario correspondiente, el Presidente de la República expidió un nuevo decreto reglamentario, el **Decreto Nacional 1724 de 1997 (derogado posteriormente por el artículo 6 del Decreto Nacional 1336 de 2003)**, que en su artículo 1º establece:

"Artículo 1º.- La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Públicos." (Negrilla no es de texto original).

Como puede observarse, en este Decreto no se contempló como beneficiarios de la Prima Técnica a los funcionarios del nivel **Profesional**, eliminando esta prestación para los funcionarios **de ese nivel** de la CGR, en cuanto derogó "los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto 1384 de 1996", el artículo 5º del Decreto 55 de 1997, el artículo 8º del Decreto 52 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias". Por lo anterior, el Decreto 1724 es manifiestamente contrario a la Constitución Política de Colombia y a lo dispuesto por el Legislador en los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1992, y 113 de la Ley 106 de 1993.

Con este decreto reglamentario, el Gobierno nacional **cercenó**, sin estar facultado para ello, la Ley 4ª de 1992 y la Ley 106 de 1993 al eliminar la prestación PRIMA TECNICA, para uno de los niveles establecidos en las mismas (**el nivel profesional**), extralimitando su potestad reglamentaria e irrespetando el "principio de la conservación del derecho", según el cual todos los actos administrativos deben siempre conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático.

4. Más tarde, el Presidente de la República emitió el Decreto Nacional 1336 de 2003, modificando nuevamente y sin estar facultado para ello, lo concerniente a la Prima Técnica contemplada en las leyes 4ª de 1992 y 106 de 1993, en cuanto desaparece como beneficiarios de dicha Prima a los funcionarios del nivel **ejecutivo y asesor** de la CGR que no se encontraban adscritos al Despacho del Contralor General de la República, así:

"Artículo 6º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente los Decretos 2164 de 1991, 1384 de 1996, 685, 691 de 2002 y deroga el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, y demás disposiciones que le sean contrarias." (Negrilla no es de texto original).

Con este decreto el Gobierno nacional **cercenó aún más**, sin estar facultado para ello, la Ley 4ª de 1992 y la Ley 106 de 1993 al eliminar la referida prestación salarial para otros de los niveles establecidos en las mismas (los niveles de **ejecutivo y asesor no adscritos al Despacho del Contralor General**), extralimitando una vez mas su potestad reglamentaria e irrespetando nuevamente el "principio de la conservación del derecho", descrito en el numeral anterior.

5. Como si lo anterior no fuera suficiente, el Ejecutivo emitió el Decreto 2177 de 2006, pero esta vez no para **cercenar** la ley sino, por el contrario, para



adicionar un nuevo nivel de funcionarios beneficiarios de Prima Técnica, sin estar facultado para ello, en los siguientes términos:

Artículo 1º. *Modifícase el artículo 3º del Decreto 2164 de 1991, modificado por el artículo 1º del Decreto 1335 de 1999, el cual quedará así:*

Artículo 3º. *Criterios para asignación de prima técnica. Para tener derecho a prima técnica, además de ocupar un cargo en uno de los niveles señalados en el artículo 1º del Decreto 1336 de 2003, adscritos a los Despachos citados en la mencionada norma, **incluyendo el Despacho del Subdirector de Departamento Administrativo**, será tenido en cuenta uno de los siguientes criterios: (...).* (Negrilla no es de texto original).

SUSTENTO JURÍDICO DE LA DEMANDA DE NULIDAD DE LOS DECRETOS DEROGADOS

Fallo 18556 de 2008. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *"(...) **la desaparición de las normas del ordenamiento jurídico, como consecuencia de su derogatoria expresa o tácita, no significa que desaparezcan con ellas los efectos jurídicos que la mismas tuvieron durante el tiempo de su vigencia, razón por la cual, tales normas aún por fuera del mundo jurídico pueden estar sujetas al control jurisdiccional, con el fin de establecer si durante el período de su existencia, estuvieron ajustadas a la legalidad.** En otras palabras, la circunstancia de que un acto demandado en acción de nulidad hubiere sido derogado o subrogado por otro, ocasiona como consecuencia la cesación de sus efectos hacia el futuro, lo cual no constituye obstáculo alguno para acometer el análisis de legalidad del acto administrativo de manera retrospectiva con el fin de examinar si en su expedición fueron cumplidos los requisitos y elementos esenciales y así establecer si nació o no a la vida jurídica en condiciones de validez, de tal suerte que si se llegare demostrar la existencia de vicios en su expedición ello conllevaría a declarar su nulidad con efectos invalidantes desde el mismo momento del nacimiento del acto."* (Negrilla fuera de texto original).

Fallo 101 de 2010. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *"(...) **se reitera la línea jurisprudencial que se ha ido consolidando desde el año 1991, según la cual es suficiente que un acto administrativo haya tenido vigencia aunque sea por un pequeño lapso para que la jurisdicción contenciosa administrativa deba pronunciarse sobre su legalidad frente a una demanda de nulidad. En efecto, no obstante la norma cuestionada no se encuentre vigente, durante el tiempo que hizo parte del ordenamiento jurídico pudo incidir sobre situaciones jurídicas.** De este modo, la vigencia de una disposición administrativa se diferencia de su legalidad, y por ello, la revocatoria directa no tiene la virtualidad de restablecer el orden jurídico si éste se ha visto vulnerado. Adicionalmente, aún cuando el acto administrativo ha sido derogado, no se ha desvirtuado su presunción de legalidad, la cual sólo puede verse afectada por una decisión de carácter judicial. De otro lado, los efectos de la revocatoria son hacia el futuro, de forma tal que su declaratoria no afecta lo acaecido durante el tiempo en que la norma estuvo vigente; en cambio, los efectos de la nulidad son retroactivos porque buscan precisamente restablecer la legalidad alterada."* (Negrilla fuera de texto original).

LAS NORMAS DEMANDADAS

Se pretende la nulidad (por ser claramente inconstitucionales) de los decretos 1724 de 1997, 1336 de 2003 y 2177 de 2006, en la medida en que, mediante dichas normas, el Gobierno Nacional **cercenó y adicionó** las leyes 4ª de 1992 y 106 de 1993, de forma arbitraria, sin estar facultado para ello, eliminando la

Prima Técnica para los funcionarios de dos niveles de la CGR, establecida en la Ley 106 de 1993 y declarada constitucional por la Sentencia C-100 de la Corte Constitucional. Con tales decretos el Presidente de la República no sólo extralimitó sus facultades reglamentarias sino que, irrespetó el "*principio de la conservación del derecho*" y el precepto de la "cosa juzgada constitucional", entre otros preceptos constitucionales que se desarrollan más adelante.

El Ejecutivo, al emitir los decretos demandados (1724 de 1997; 1336 de 2003 y 2177 de 2006), restringió el derecho a la prima técnica, excluyendo de tal beneficio a los funcionarios del Nivel **Profesional** de la CGR y **Ejecutivo y Asesor no adscritos al Despacho del Contralor General de la República**. El Gobierno Nacional acabó, de hecho, extendiendo el alcance de la restricción establecida en principio para los profesionales de la Rama Ejecutiva del Poder Público, a los profesionales de la CGR, sin que estuviera legalmente facultado para el efecto, y antes bien, contrariando no sólo la voluntad del Legislador de reconocerles tal Derecho sino, expresas normas constitucionales.

Cabe señalar que las normas derogadas a las que se hace referencia en las disposiciones acusadas, es decir, los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto 1384 de 1996, previamente habían reglamentado el Derecho a la Prima Técnica de los "*empleados de los niveles directivo, asesor, ejecutivo y profesional de la Contraloría General de la República*", en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 106 de 1993, cuyo alcance fue fijado por la H. Corte Constitucional, en la Sentencia C-100 de 1996, en la que se reconoció su constitucionalidad.

Al respecto, la Corte ha señalado que es sólo a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, se considera que, en virtud de los principios de buena fe (C. P. artículo 83) y protección de los derechos adquiridos (C. P. artículo 58), la declaración de exequibilidad del artículo 113 de la Ley 106 de 1993 tendrá plenos e inmediatos efectos y establece desde su misma notificación oficial una situación jurídica consolidada que goza de protección constitucional (C. P. artículo 58). Mal podría entonces invocarse un Decreto (norma de menor jerarquía de la ley que pretende reglamentar para modificar), para desconocer un derecho que goza de tal protección. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (C. P. artículo 2º), la ineficiencia de las autoridades, en cualquiera de sus niveles, no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares, en este caso, los de los servidores públicos del nivel profesional de la Contraloría General de la República.

Nótese en efecto que el artículo 113 de la Ley 106 de 1993 y el artículo 5º del Decreto 1384 de 1996 que lo reglamentaba, ordenaban la asignación de una Prima Técnica, entre otros, a los Profesionales de la CGR, por lo cual sería discriminatorio (C. P. artículo 13) impedir, con base en el Decreto demandado, que se hiciera efectiva su asignación a los profesionales que cumplan con los requisitos para tener derecho a ella.

Pese a lo anterior, desde la expedición de la Ley 106 de 1993 y concretamente en relación con su artículo 113, se ha tratado de eludir su cumplimiento, bien sea alegando duda o falta de claridad de su texto, ora llevando a término una indebida aplicación de la norma, con abuso o desviación de poder, por falsa motivación o desconocimiento de las normas constitucionales y legales que regulan la materia y muy concretamente de la misma disposición que se dice aplicar; como del Decreto Reglamentario 1724 de 1997, situación que implica clara violación de los preceptos y consiguientemente de los derechos de los profesionales de la CGR.

Esto se traduce no sólo en el desconocimiento de los derechos laborales, sino que llega a la antijurídica situación de que ni la Constitución, ni la ley, ni las mismas sentencias judiciales, son oponibles a la autoridad de tales funcionarios que

desconocen el ordenamiento jurídico del Estado. Ello, sin que hasta la fecha se haya producido sanción administrativa o penal en contra de quienes desconocen la ley y los fallos judiciales, a pesar de la abundante jurisprudencia de las Altas Cortes al respecto. En efecto; si se produce una ley, una sentencia y un decreto que declaran el reconocimiento de una prestación salarial como la Prima Técnica, de nada vale su contenido y decisión porque el gobierno nacional, como es este caso, expide un Decreto que desconoce los elementos esenciales de tales normas, las hace inocuas y las convierte en un verdadero "saludo a la bandera".

Precisamente, Honorables Magistrados, tratar de que se corrija esta acción de hecho (la aplicación de decretos que desbordan la ley que reglamentan y que desconocen no sólo un decreto anterior y opuesto, de su misma jerarquía sino, una sentencia de la Corte Constitucional), es el objeto de la demanda de nulidad que sometemos a su análisis, con el único fin de que se dé plena e indiscutible eficacia al artículo 113 de la Ley 106 de 1993, en cuanto al ámbito temporal en que éste tiene vigencia y efectos. De no ser así, se estaría presentando el caso insólito y aberrante de que la normatividad que consagró la Prima Técnica para los profesionales de la CGR (Ley 106 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1384 de 1996), fuera absolutamente inocua en contra del principio general que determina cuál es el objeto de las leyes (artículo 4º del Código Civil).

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES INFRINGIDAS

Los decretos demandados son manifiestamente violatorios de lo dispuesto por el Legislador, en los artículos: 1º y 2º de la Ley 4ª de 1992, y 113 de la Ley 106 de 1993. Contradican no sólo la intención del Legislador al instituir la prima técnica como prestación salarial, si no, la naturaleza misma de ésta, además de configurar una vía de hecho judicial al contener defectos de tipo orgánico, sustantivo y por consecuencia.

Igualmente, son violatorios de la Constitución Nacional en los artículos 1º, 13, 58, 121, 150, 189 y 243.

1. VULNERACIÓN DE PRECEPTOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES.

1.1. Violación de los artículos 1º y 2º de la ley 4ª de 1992

Tal como se señala en los artículos 135 y 137 de la ley 1437 de 2011 "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", los ciudadanos colombianos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. La Acción de Nulidad tiene por objeto que se declare la nulidad de los actos administrativos, cuando éstos "*hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*"

En el caso de las disposiciones acusadas, resulta evidente que se expidió 1) Infringiendo las normas en que debía fundarse, 2) Mediante falsa motivación, y 3) Con desviación de las atribuciones del funcionario que la profirió.

En efecto, aunque en la parte motiva del Decreto 1724 de 1997 se señaló que este se expedía "*en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992*", basta leer sus dos primeros artículos para comprobar que no fue así:

"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.

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;

(negritas y subrayados no son de texto original)

Como se ve, por imperativo mandato del Legislador, y conforme al marco legal fijado por el mismo en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional **NO PODÍA DESMEJORAR NI REDUCIR LAS PRESTACIONES SOCIALES, NI LOS SALARIOS** de los funcionarios de la Contraloría General de la República, una de las cuales era el Derecho a la Prima Técnica, que se les había **reconocido expresamente** mediante el artículo 113 de la Ley 106 de 1993, que además se expidió con posterioridad a la Ley 4ª mencionada.

En otras palabras, al restringir el derecho a la prima técnica que hasta el momento de expedición de las normas demandadas ostentaban los funcionarios del Nivel Profesional de la CGR, el Gobierno Nacional violó, por falta de aplicación, lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, en la medida en que ésta le prohibía expresamente desmejorar o reducir sus prestaciones laborales, lo cual resulta absolutamente manifiesto de la simple confrontación de dicho decreto, con las prohibiciones señaladas en esa ley, tal como se acaba de exponer.

1.2. Violación del artículo 113 de la ley 106 de 1993

Aún en el hipotético y extremo caso en que se alegue que los demandados decretos sí desarrollan a cabalidad "las normas, criterios y objetivos" señalados por el Legislador, en la Ley 4ª de 1992, es decir, que sí la reglamenta (a pesar de que ya se demostró que violó la prohibición de desmejorar las prestaciones de los trabajadores de la CGR, al restringir el Derecho a la Prima Técnica de aquellos que se desempeñan en el Nivel Profesional); y aunque, por esa misma hipotética vía, se llegara a concluir que la restricción de la referida prestación se fundamentó en legal forma, es decir, en la Ley 4ª que dijo reglamentar, habría que concluir igualmente que la norma acusada resulta manifiestamente violatoria de otra Ley: la Ley 106 de 1993, con el agravante de que dicha disposición es posterior a la norma legal que le sirvió de fundamento.

Efectivamente, según se observa en su texto, el artículo 113 de la Ley 106 de 1993 les reconoció expresamente a los empleados de la Contraloría General de la República, en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y nivel profesional, el derecho a disfrutar de **prestaciones adicionales a las previstas hasta entonces** para los demás empleados públicos, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 113. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS EMPLEADOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los

empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber:

1. **Quinquenio (...)**
2. **Prima de Servicio Anual (...)**
3. **Bonificación Especial de Recreación (...)**
4. **Bonificación por Servicios Prestados**
5. **Prima Técnica**

El Contralor General de la República podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y los de nivel profesional. (...).

Cabe señalar, además, que esta última disposición (la del numeral 5º) fue declarada EXEQUIBLE por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-100 de marzo de 1996, "en el entendido de que en virtud del artículo 150, ordinal 19 de la constitución Nacional, corresponde al Gobierno la **reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica**" (el resaltado no es del texto original).

Nótese también cómo ni en la norma, ni en la sentencia citadas, se faculta de manera alguna al Gobierno para suprimir, restringir, eliminar o adicionar el Derecho a la Prima Técnica para los funcionarios del Nivel Profesional, ni para los de ningún otro nivel, sino única y exclusivamente para reglamentar los requisitos **PARA ACCEDER A LA MISMA**.

Igualmente cabe señalar que en desarrollo de lo dispuesto en el referido artículo 113 de la Ley 106 de 1993, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1384 de 1996, con el cual reglamentó en los artículos 2º, 3º y 5º (precisamente los derogados por la norma demandada), las condiciones para acceder a la Prima Técnica.

De esta manera, al haberse dispuesto la "modificación en lo pertinente" de dichos artículos, con el fin de excluir de la posibilidad de acceso a la referida prestación, a los funcionarios de los niveles **Profesional** de la CGR, **Ejecutivo y Asesor no adscritos al Despacho del Contralor General**, resulta evidente que el Gobierno se excedió en el uso de su facultad reglamentaria, pues es igualmente evidente que éstas le fueron conferidas exclusivamente para reglamentar las condiciones para el acceso a dicha prestación, y no para reducirla, ni mucho menos para eliminarla, respecto de tales profesionales.

Dicho de otro modo, si, como se ha demostrado, la Ley 106 de 1993, que es posterior a la Ley 4º de 1992, le otorgó a los funcionarios de la CGR que se desempeñaran en los cargos comprendidos en los niveles directivo, **asesor, ejecutivo y de nivel profesional**, el derecho a disfrutar de algunas prestaciones adicionales a las que regían entonces para los demás empleados públicos, entre ellas, el Derecho a la Prima Técnica, es claro que una norma de inferior jerarquía, como lo es el Decreto 1724, no podía modificarla, ni mucho menos eliminarla, sin violar de manera expresa lo dispuesto por el propio Legislador, tanto en la Ley 4 de 1992, como en la Ley 106 de 1993.

En conclusión, resulta claro que el Gobierno Nacional, al expedir las disposiciones acusadas, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al haber derogado por vía reglamentaria una prestación previamente reconocida mediante Ley (106 de 1993), desconociendo además los postulados generales señalados por el Legislador en la Ley 4 de 1992, que lo obligaban a no desmejorar los salarios y prestaciones sociales previamente reconocidos por el mismo.

orio de
GOTA, D.C.

12

2. DE LA VIOLACIÓN DE LOS ARTICULOS 1º, 13, 58, 121, 150, 189 y 243 DE LA CONSTITUCION POLITICA.

2.1 Del respeto por la ejecución de las sentencias como pilar del estado social de derecho. Violación del artículo 1º.

El Gobierno Nacional al expedir el Decreto Reglamentario 1724 de 1997, 1336 de 2003 y 2177 de 2006 impide parcialmente la ejecución de la sentencia C-100 de 1996 violentando por vía de hecho uno de los pilares del Estado Social de Derecho **contemplado en el artículo 1º** de la Constitución Nacional. Al respecto, la Corte Constitucional en su Sentencia T-658 de 2005 expresó: "*La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.*"

Nótese cómo mediante los decretos demandados se derogan en forma tácita o explícita los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto 1384 de 1996, que habían reglamentado el Derecho a la Prima Técnica de los "empleados de los niveles directivo, asesor, ejecutivo y profesional" de la Contraloría General de la República", haciendo caso omiso de lo establecido por el Legislador en el artículo 113 de la Ley 106 de 1993 y, lo que es mas grave, desconociendo lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en su Sentencia C-100 de 1996, en la que se reconoció la exequibilidad del artículo 113 de la Ley 106 de 1993.

Lo anterior como consecuencia de la trasgresión que el Ejecutivo hace de sus propias facultades y que, sin ningún argumento jurídico, lo lleva a invadir órbitas ajenas, "legislando" (facultad de la Rama Legislativa), interpretando y aplicando la Ley (facultad de la Rama Judicial), sobre temas en los cuales le es tan sólo dado reglamentarla.

2.2. Del derecho a la igualdad. Violación del artículo 13.

No existen razones que justifiquen que el Ejecutivo, mediante los decretos demandados, haya restringido el derecho a la Prima Técnica de los funcionarios de los niveles **Profesional y Ejecutivo y Asesor que no estuviesen adscritos al Despacho del Contralor General de la República** Tales decretos violan el artículo 13 de la Constitución Política al establecer una discriminación (en relación al acceso a la Prima Técnica) sin fundamentos reales ni razonables y sin que tenga un fin legítimo, entre los profesionales de la CGR clasificados en los niveles mencionados y aquellos profesionales clasificados en otros niveles.

Nótese en efecto que el artículo 113 de la Ley 106 de 1993 y el artículo 5º del Decreto 1384 de 1996 que lo reglamentaba, ordenaban la asignación de una Prima Técnica, entre otros, a los **Profesionales, Ejecutivos y Asesores**, en general, de la CGR. La Sentencia C-100 de la Honorable Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, entre otros aspectos, oficializó para tales profesionales de la CGR el reconocimiento de una "*situación jurídica consolidada*", por lo cual sería discriminatorio impedir sin ningún argumento jurídico (con base en el Decreto demandado), que se haga efectiva la asignación de la Prima en comento a aquellos funcionarios de los niveles mencionados que cumplan con los requisitos para tener derecho a ella.

Los decretos demandados, además de vulnerar el principio de proporcionalidad en el que debe estar soportada toda norma en procura de evitar la injusticia, la arbitrariedad y la desigualdad, crea una discriminación que no tiene ningún sustento objetivo, justo ni coherente: siendo la Prima Técnica un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio estatal a personas de altas

13

calidades profesionales resulta, por llamarlo de alguna forma, sorprendente, que sea precisa y exclusivamente a los funcionarios del nivel profesional, ejecutivos y Asesores que no se encuentren adscritos al Despacho del Contralor General de la República a quienes, sin razón alguna, se les niegue tal reconocimiento, dejando a éstos en situación desventajosa frente a aquellos funcionarios que poseyendo idénticos o parecidos atributos profesionales, si se les respetó el disfrute de la Prima en comento, máxime si cumplen con los requisitos para acceder a ella.

No pueden existir diferencias en el derecho al reconocimiento y goce de ninguna prestación (menos aún entratándose de las laborales), que nazcan de la arbitrariedad y del desconocimiento de los derechos adquiridos.

2.3 De los derechos adquiridos y de la cosa juzgada. Violación de los artículos 58 Y 243.

Como se ha señalado, la disposición del numeral 5º del artículo 113 de la ley 106 de 1993, con la cual se fija la prima técnica, fue declarada EXEQUIBLE por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-100 de marzo de 1996, "en el entendido de que en virtud del artículo 150, ordinal 19 de la constitución Nacional, corresponde al Gobierno la **reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica**" (resaltado fuera de texto).

Así las cosas, la asignación de la Prima Técnica como competencia exclusiva del Contralor General de la República y la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica como competencia exclusiva y limitante del Gobierno Nacional, hizo tránsito a cosa juzgada y, por tanto, no es susceptible de modificación alguna por parte de ley posterior y mucho menos, por parte de un Decreto Reglamentario como el demandado que ostenta menor jerarquía que la ley que reglamenta.

Respecto de tal jerarquía, la Corte Constitucional sentó clara jurisprudencia en su Sentencia C-133/93 (de obligatorio cumplimiento), en la cual sostiene que "la expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se, por cierto, no tienen la misma refiere la ley, decretos éstos que jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad. Las materias que el constituyente autoriza regular por medio de leyes de esta categoría son las expresamente señaladas en el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política. (...)".(Subrayado no es de texto).

El Consejo de Estado, acogiendo tal sentencia de la Corte Constitucional y dando cumplimiento a ella, en acción planteada por vía de nulidad como consta en el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo de abril 23 de 1998 (radicado No.13.930) sostiene que "(..) se desprende que el decreto acusado es un desarrollo de la ley marco, y por ende, mal podría pretenderse su equiparación con la ley 106 de 1993, y mucho menos una tal prevalencia jurídica de aquél sobre ésta. Más aún, recuérdese que en todo caso el ejecutivo debe sujetarse a las normas generales que le determine la ley cuando quiera que se encamine hacia la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso nacional y de la fuerza pública (literal e), num. 19, art. 150 C.P.)". (subrayado no es de texto original).

Al declararse exequible la norma que fija la prima técnica para los funcionarios de la CGR de los niveles establecidos en la ley 106 de 1993, no sólo hizo tránsito a cosa juzgada (C.P. artículo 243), sino que se consolidó una situación jurídica en favor de tales funcionarios (C.P. artículo 58 derechos adquiridos) en relación con su derecho a obtener la prima técnica, situación ésta que goza de total protección por parte de la Constitución Nacional. Mal podrían entonces invocarse unos

simples decretos reglamentarios (los decretos demandados) para desconocer un derecho que goza de protección constitucional.

Por tanto, los decretos demandados, en cuanto desconocen parcialmente lo sostenido por las sentencias C-100 de 1996 y C-133/93 son claramente **violatorios del artículo 243** de la Constitución que dice: *ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.*

De contera, desconocer la cosa juzgada es **violatorio del artículo 58** de la Constitución que señala claramente que *"Se garantizan (...) los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. (...)".* Según el Consejo Superior de la Judicatura en su Sentencia 2005-02343, julio 27/05, el fallo que hace tránsito a cosa juzgada no puede ser desconocido pues se estarían vulnerando los "derechos adquiridos".

2.4 De las funciones y las facultades reglamentarias del Ejecutivo. Violación de los artículos 121, 150 Y 189.

ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Al eliminar algunos niveles establecidos en la Ley 106 de 1993 como beneficiarios de la Prima Técnica, el Ejecutivo, vía facultad reglamentaria (función propia del Presidente de la República), transgrede sus propias facultades y, sin ningún argumento jurídico, invade órbitas ajenas, "legislando" (facultad de la Rama Legislativa) e interpretando y aplicando la Ley (facultad de la Rama Judicial), sobre temas en los cuales le es tan sólo dado reglamentar. Es decir, terminó extralimitando sus facultades.

"Hay extralimitación de facultades cuando el gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria, que sólo tiene por fin dar vida práctica a la ley para ponerla en ejecución, supliendo aquellos detalles que sería exótico consignar en la propia ley, excede a la letra y al espíritu de la norma legal" (Sentencia del Consejo de Estado de junio 3 de 1947, Anales del Consejo, Tomo LVI, números 357-361, Pág. 428).

Como se ha venido mencionando, la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia C-100 de 1996 declaró exequible la norma que asignaba la prima técnica a los funcionarios de diferentes niveles de la CGR **"en el entendido de que en virtud del artículo 150, ordinal 19 de la constitución Nacional, corresponde al Gobierno la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica"** (el resaltado fuera de texto).

Nótese también cómo ni en la norma (numeral 5º del artículo 113 de la ley 106 de 1993), ni en las sentencias citadas, se faculta de manera alguna al Gobierno para suprimir, restringir o eliminar el Derecho a la Prima Técnica para los funcionarios de los niveles mencionados en la Ley 106 de 1993, sino única y exclusivamente para reglamentar los requisitos **PARA ACCEDER A LA MISMA**.

Cabe señalar que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 106 de 1993, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1384 de 1996, mediante el cual reglamentó en los artículos 2º, 3º y 5º, es decir, precisamente los derogados por la norma demandada, las condiciones para acceder a la Prima Técnica.

De esta manera, al haberse dispuesto la "modificación en lo pertinente" de dichos artículos, con el fin de excluir de la posibilidad de acceso a la referida prestación,

a los funcionarios del Nivel **Profesional, Ejecutivo y Asesor adscritos al despacho del Contralor General de la República**, resulta absolutamente evidente que el Gobierno se excedió en el uso de su facultad reglamentaria, pues es igualmente evidente que éstas le fueron conferidas exclusivamente para reglamentar las condiciones para el acceso a dicha prestación, y no para reducirla, ni mucho menos para eliminarla, respecto de tales profesionales.

Dicho de otro modo, si, como se ha demostrado, la Ley 106 de 1993, que es posterior a la Ley 4° de 1992, le otorgó a los funcionarios de la CGR que se desempeñaran en los cargos comprendidos en los niveles directivo, asesor, ejecutivo y de nivel profesional, el derecho a disfrutar de algunas prestaciones adicionales a las que regían entonces para los demás empleados públicos, entre ellas, el Derecho a la Prima Técnica, es evidente que unas normas de inferior jerarquía, como lo son el Decreto 1724 de 1996, el 1336 de 2003 y, no podía modificarla, ni mucho menos eliminarla, sin violar de manera expresa lo dispuesto por el propio Legislador, tanto en la Ley 4 de 1992, como en la Ley 106 de 1993.

Ley 106. ARTÍCULO 113. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS EMPLEADOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber:*

(...) 5. Prima Técnica

El Contralor General de la República podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los niveles directivo-asesor, nivel ejecutivo y los de nivel profesional. Subrayado fuera de texto original.

Si la ley había establecido los niveles a los cuales se asignaba la Prima Técnica (entre ellos los niveles **Profesional, Ejecutivo y Asesores adscritos al Despacho del Contralor General**) y la Corte Constitucional (Sentencia C-100 de 1996) había establecido en cabeza del Contralor General de la República la competencia exclusiva para asignarla, no le era dable entonces al Ejecutivo determinar sobre cuáles niveles debía asignarse la Prima y sobre cuáles no.

No es de común explicación cómo, desconociendo el principio de Interpretación Gramatical consagrado en el Código Civil, cuyo fundamento básico es el de que cuando la ley es clara no hay lugar a buscarle interpretaciones diferentes a su contenido, se haya incurrido por el Ejecutivo en tan absurdo proceder. Es tal la claridad del artículo 113 de la ley 106 de 1993, que no se puede prestar a interpretaciones diferentes sin incurrir en intencionales y flagrantes violaciones con abuso de poder; porque si "*la ignorancia de la ley no sirve de excusa a los particulares*" (artículo 9° del Código Civil), tampoco podría aceptarse, en tratándose de actuaciones de la Administración Pública.

La violación resulta ser aún más grave y evidente, por dos razones:

- Porque la Corte Constitucional avaló expresamente la Constitucionalidad del artículo 113 citado, mediante Sentencia C-100 del 7 de marzo de 1996. Es decir reconoció la constitucionalidad del reconocimiento de la Prima Técnica, previo análisis sobre las facultades utilizadas y los derechos reconocidos; y
- Porque adicionalmente en dicha sentencia la H. Corte Constitucional fijó en forma expresa el alcance de las facultades del Gobierno Nacional específicamente en esa materia, es decir, en todo lo que tuviese que ver con la Prima Técnica de los funcionarios del ente de control nacional, determinando que "en virtud del artículo 150, ordinal 19 de la constitución Nacional, (le) corresponde al Gobierno la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica". Y, como quiera que el Ejecutivo la reglamentó, no para acceder a ella, sino por el contrario, para

restringir el acceso a la misma, solo para los funcionarios de Nivel Directivo; resulta evidente la violación del referido precepto constitucional cuyo alcance preciso fue fijado en forma expresa por la Corte. Y menos aún, mediante un decreto reglamentario, así lo fuera o pretendiera serlo, de una Ley Marco.

De la potestad reglamentaria según jurisprudencia de las Alta Cortes

• Objeto y alcance de la potestad reglamentaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política de Colombia "Corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 11. *Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.*"

Según la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo de junio 11 de 2009 (Radicación 1101032500020050034800, "los actos reglamentarios proferidos por el ejecutivo con arreglo al precepto constitucional anteriormente transcrito, en cuanto productos emanados de la voluntad administrativa, tienen el carácter de normas jurídicas que desde el punto de vista formal y material se encuentran subordinadas a la ley, o como lo expresa la doctrina francesa, se trata de **actes de puissance subalterne**, encaminados a explicitar y completar las disposiciones legales, con el propósito de garantizar su más cumplida y estricta ejecución y asegurar el cumplimiento de la voluntad general en ellas representada. En ese orden de ideas, **los actos reglamentarios no son más que unas normas jurídicas secundarias, inferiores y complementarias de la Ley, cuya alcance es de suyo diferente del que es propio de los actos de regulación, cuya adopción, por regla general, se encuentra reservada al legislador, (...).**

La sumisión del acto administrativo reglamentario a la ley es absoluta y por lo mismo, se trata de decisiones necesitadas de justificación, con posibilidades restringidas en el campo de la regulación, lo cual explica que su ámbito de acción sea restringido y que, por lo mismo, no tengan la fuerza suficiente para derogar, subrogar o modificar un precepto legal, ni mucho menos para ampliar o limitar su alcance o su sentido. Lo anterior explica su carácter justiciable, pues es claro que la administración no puede contradecir los mandatos del legislador, ni suplir la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular cierto contenido." (Negrillas en los dos párrafos no son de texto original).

La doctrina extranjera también se ha referido a la supremacía de la ley sobre el reglamento (Fallo 18556 de 2008. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera), así lo ha ilustrado en el siguiente sentido:

"La situación de supraordenación o superioridad jerárquica de la ley sobre el reglamento puede ser descrita mediante cuatro aspectos.

a. **La ley ostenta, en primer lugar, una situación de primacía formal respecto del reglamento.** Con esta fórmula quiere aludirse a la diversa función relativa que una y otro ostentan en la economía general del sistema normativo y, en particular, a la superioridad posicional de la ley derivada de su centralidad (...) Además de las consecuencias que de ello se derivan a efectos de la reserva de ley, (...) este modo de operar revela una nítida directriz constitucional en orden a la ocupación por la ley de la disciplina esencial de cada uno de los sectores del sistema normativo; una directriz, pues, en orden a la legislación de un sistema profundamente reglamentarizado.

17

- b. **La ley ostenta, en segundo lugar, una posición de primacía material o de contenido respecto del reglamento**, consistente en la invulnerabilidad de sus preceptos frente a las determinaciones reglamentarias. Dicho desde otra perspectiva, equivale a la prohibición dirigida a los titulares de la potestad reglamentaria de dictar reglamentos de contenido o sentido contrario a las leyes, prohibición sancionada con la invalidez de los reglamentos que desconozcan esta interdicción.
- c. La tercera manifestación de la superioridad jerárquica de la ley se traduce en su posición de primacía objetiva o de ámbito (...)
- d. Por último, la ley se halla en posición de primacía directiva respecto del reglamento, en el sentido de que ostenta plena potestad de disposición o determinación vinculante respecto del contenido del reglamento y los términos formales de su vigencia. (...)18

En este contexto resulta inevitable que los reglamentos que expidan las autoridades administrativas con el fin de dar ejecución a las leyes, deberán estar sujetos a la Constitución Política y a la ley, sin que dicha potestad, radicada fundamentalmente en el presidente de la República, pueda servir de pretexto para ampliar o restringir el sentido de la ley, dictando nuevas disposiciones o suprimiendo el contenido de ellas, por cuanto ello significaría el ejercicio de funciones legislativas que son del exclusivo resorte del legislador.

Quiere decir que la materia del reglamento se circunscribe a lo que de manera explícita o implícita contiene la ley, con miras a asegurar su cumplida ejecución, fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que contiene, pero no puede en manera alguna ampliar o restringir su alcance u ocuparse de materias ajenas al sentido y recio entendimiento de la ley."

- **De la Honorable Corte Constitucional**

Al definir el alcance de los decretos reglamentarios de Ley Marco, la Honorable Corte Constitucional determinó que "(...) ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan, como lo afirman los demandantes, de fuerza material de ley. **Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece.** Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución". (Corte Const., Sent. C-608, Agosto 23/99. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Igualmente así lo señaló en la Sentencia C-302 de 1999, en la que concluyó que "La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, **ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido.** Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. **No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento**". (Negrilla no es de texto original)

- **Del Honorable Consejo de Estado**

Desde tiempos pretéritos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha destacado la sumisión de los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la

República, a la ley, manifestación que se encuentra contenida en los apartes que a continuación se transcriben:

*"Lo potestad reglamentaria del Jefe de Estado, en esta hipótesis, es limitada (...) No puede dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, no solo la ley que completa, sino cualquiera otra ley, ya que una disposición de una ley formal no puede ser modificada sino por una ley formal y el reglamento, aun cuando es un acto legislativo material, es también desde el punto de vista formal, un acto en forma de decreto. El reglamento, además completa la ley, fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que la ley contiene, pero no puede dictar ninguna disposición nueva. El reglamento tiene por objeto y por razón de ser, asegurar la aplicación de la ley que él completa. Se haya pues, en rigor, contenido en la ley a que se refiere. Desarrolla los principios formulados por lo ley, pero no puede en manera alguna ampliar o restringir el alcance de la ley."*¹

Recientemente, la Sección Tercera se pronunció sobre el mismo tema, reiterando la anterior postura, según se advierte en el contenido del siguiente pronunciamiento:

"El reglamento, como expresión de esta facultad originaria del Ejecutivo es, pues, un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley; su sumisión jerárquica a ésta en la escala normativa (principio de jerarquía normativo piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos, motivo por el cual si supera o rebasa el ámbito de aplicación de la ley e incursiona en la órbita de competencia del Legislador compromete su validez y, por tanto, deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política.

*El poder reglamentario se encuentra limitado en función a la necesidad de la cumplida ejecución de la ley y, como lo ha manifestado la jurisprudencia, la extensión de esta competencia es inversamente proporcional a la extensión de la ley, es decir, cuanto mayor sea el campo disciplinado por la ley, menor será el que corresponde al decreto reglamentario y, al contrario, si ella sólo regula aspectos o reglas generales para su aplicación, más amplio será el campo de desarrollo del reglamento, acorde con las exigencias requeridas para su cumplimiento."*²

En idéntico sentido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado tajantemente que, en cuanto a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, **"la Ley Marco en esta materia, habilita al Gobierno Nacional para que emita decretos reglamentarios, cuyo límite es el texto de la correspondiente ley general que desarrollan, con sujeción tal, que no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece"** (Cfr. Sentencia del 28 de febrero de 2013, Expediente No. 11001-03-25-000-2010-00058-00 (0458-2010, M.P. Gustavo Gómez Aranguren). (Negrillas no son de texto original).

"La potestad reglamentaria solo tiene por fin dar vida práctica a la ley para ponerla en ejecución, supliendo aquellos detalles que sería exótico consignar en la propia ley; pero el gobierno, so pretexto de su ejercicio, no puede ni

¹ Consejo de Estado, sentencia de 31 de enero de 1939 y de 18 de octubre de 1996. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 24 de mayo de 1973, Sección cuarta, Exp. 2226; de 28 de mayo de 1985, Sección Tercera, Exp. 2890, de 29 de mayo de 1985, Sección Primera, Exp. 4371; de 26 de marzo de 1998, Exp. 11153, y concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de 9 de julio de 1996, Rad. 854 (referencia citada por Rodríguez, Rodríguez Libardo, ob. Cit., pag. 347).

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, Exp. 24715, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

ampliar ni restringir el sentido de la ley, dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en la ley, porque ello no sería reglamentar sino legislar. (Sentencias del Consejo de Estado de agosto 22 de 1944 y 16 de junio de 1948, Anales del Consejo, Tomos LVI y LVH, números 341-346 y 362-366, págs. 66 y 225, respectivamente). (Negrillas no son de texto original).

"La potestad reglamentaria del jefe de Estado, es limitada. El reglamento completa la ley, fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que la ley contiene, pero no puede dictar ninguna disposición nueva. El reglamento tiene por objeto y por razón de ser, asegurar la aplicación de la ley que él completa; pero no puede en manera alguna ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas" (Sentencia del Consejo de Estado de octubre 18 de 1946. Anales del Consejo, Tomo LVI, números 357-361, Pag. 406). (Negrillas no son de texto original).

"Llenar los vacíos y detalles que no previo la ley que sea necesario dictar a fin de que el estatuto tenga eficacia en la práctica, es la razón de ser de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues sin ella se expondrían las leyes a tornarse en inoperantes, o a no tener cumplida ejecución, ya que el legislador no expide sino las normas generales, quedándole al ejecutor de aquella, el gobierno, la tarea de poner en función de actuar los mandatos legales, ateniéndose al espíritu de estos, pero dictando cuantas disposiciones sean precisas para darle a la ley desarrollo cumplido". (Sentencia de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado de octubre 17 de 1950, Anales del Consejo, Tomo LVIII, números 367-371, pág. 453). (Negrillas no son de texto original).

"El decreto reglamentario no puede ser otra cosa que el desarrollo lógico de las disposiciones de la ley que trata de reglamentar y que no puede, sin incurrir en extralimitación, establecer nada que implícitamente no se halle contenido en aquella. Por lo mismo, tampoco puede cercenar nada de lo expresamente establecido en la ley. En uno y otro caso excedería la potestad reglamentaria". (Sentencia del Consejo de Estado de noviembre 14 de 1949, Anales del Consejo Tomo LVIII, números 367-371, Pág. 289). (Negrillas no son de texto original).

"Para fijar los límites del poder reglamentario, la Constitución Nacional establece dos criterios a seguir: el de la necesidad del reglamento y el de la competencia. Según el primero, que emana directamente del ord. 3º del art. 120 de la Carta - hoy art. 189-11 de la C. P. de 1991, anoto -, el órgano administrativo únicamente puede reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como normas de derecho." (auto de febrero 17 de 1962 de la Sala Contenciosa del Consejo, Ponente Carlos Gustavo Arrieta A., Anales del Consejo, Tomo LXIV, números 397-398, Pag. 189). (Negrillas no son de texto original).

"[...] el poder reglamentario como facultad propia de la administración de los servicios públicos está siempre subordinado a la ley y por ella limitado. En otras palabras, el reglamento nunca puede ser sustitutivo de la ley aunque en algunos casos puede ser supletorio. Esta clara situación se deriva de la garantía constitucional de la separación de las ramas del poder público sin la cual el Estado de Derecho que también se denomina como imperio de la ley sería imposible de concebir y, sin él, naufragaría la libertad individual. El reglamento es, como lo ha reiterado la jurisprudencia, el instrumento natural de la administración para que los servicios públicos funcionen, para que la ley se cumpla, pero no para que la sustituya; es su complemento indispensable pero sólo en la medida en que actualice la ley y la acomode a las necesidades de cada tiempo..." (Sentencia del Consejo de mayo 24 de 1973, Sección Cuarta de la Sala Contenciosa, consejero ponente Miguel

LIBRERIA
Ministerio de Justicia y Control
CARRANZA

Lleras Pizarro, Anales del Consejo, Tomo LXXXIV, números 437y 438, págs. 187yss.). (Negrillas no son de texto original).

"[...] el Gobierno no puede sin caer en la tacha de ilegalidad, contrariar preceptos constitucionales o legales, ni ampliar, restringir o modificar la ley para cuya aplicación se dicta el reglamento [...]" (Sentencia de junio 12 de 1974 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, consejero Gustavo Salazar T., Anales del Consejo, Tomo LXXXVI, núms.. 439 y 440, Pag. 91). (Negrillas no son de texto original).

En conclusión, es claro que el Gobierno Nacional, al expedir los decretos acusados, derogando por vía reglamentaria una prestación previamente reconocida por Ley (106 de 1993), no sólo vulneró el artículo 121 de la Constitución sino que, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones propias (art. 189 numeral 11 de la CP), y en la aplicación de las facultades reglamentarias conferidas por el legislador (art. 150 numeral 19 de la CP), desconociendo además los postulados generales señalados por el mismo en la Ley 4 de 1992, que lo obligaban a no desmejorar los salarios y prestaciones sociales previamente reconocidos por él mismo.

3. DE LA CONFIGURACION DE UNA VÍA DE HECHO AL PRESENTAR DEFECTOS DE TIPO ORGÁNICO, SUSTANTIVO Y POR CONSECUENCIA.

3.1 De tipo orgánico

El Decreto 1724 de 1997 fue proferido por un operador jurídico que carecía de competencia para ello, el Gobierno Nacional, el cual no era competente para modificar la prima técnica de ningún grupo de funcionarios de la CGR.

En efecto, la disposición eliminada por el Decreto 1724 (la del numeral 5º del artículo 113 de la ley 106 de 1993) fue declarada EXEQUIBLE por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-100 de marzo de 1996, *"en el entendido de que en virtud del artículo 150, ordinal 19 de la constitución Nacional, corresponde al Gobierno la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica"* (el resaltado no es del texto original). Nótese cómo en la sentencia citada, no se faculta al Gobierno para suprimir, restringir o eliminar el Derecho a la Prima Técnica para los funcionarios del Nivel Profesional, ni para los de ningún otro nivel, sino única y exclusivamente para reglamentar los requisitos **PARA ACCEDER A LA MISMA.**

De esta manera, al haberse dispuesto la *"modificación en lo pertinente"* de dichos artículos, con el fin de excluir de la posibilidad de acceso a la referida prestación, a los funcionarios de los niveles Profesional, Ejecutivo y Asesor no adscritos al Despacho del Contralor General, resulta absolutamente evidente que el Gobierno se excedió en el uso de su facultad reglamentaria, pues es igualmente evidente que éstas le fueron conferidas exclusivamente para reglamentar las condiciones para el acceso a dicha prestación, y no para reducirla, ni mucho menos para eliminarla, respecto de tales profesionales.

3.2 De tipo sustantivo

El Decreto 1724 de 1997 fue sustentado en la ley 4ª de 1992, norma claramente inaplicable para el objeto mismo del Decreto, si se tiene en cuenta que éste no era otro que la eliminación de la prima Técnica para los funcionarios de los niveles Profesional de la CGR, Ejecutivo y Asesor no adscritos al Despacho del Contralor General, desmejorando así los salarios y prestaciones sociales de dichos trabajadores. Tal objetivo, riñe de entrada con la ley 4ª de 1992 que en su artículo 2º literal a) sostiene:

Certificación
Notarías
21

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;

El yerro sustantivo se da además porque el Decreto demandado desconoce el precedente judicial en el cual se basa la legalidad de la aplicación de la Prima Técnica para los funcionarios de la CGR:

- La Sentencia C-100 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual decidió "Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del numeral 5º del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, en el entendido de que, en virtud del artículo 150 ordinal 19 de la Constitución, corresponde al Gobierno la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica", pero no disponer sobre dicha prestación.
- La Sentencia C-133 de 1993 de la Corte Constitucional que hace referencia a que los Decretos Reglamentarios no pueden modificar la ley que reglamentan por gozar de menor jerarquía que ésta: "La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad.. Las materias que el constituyente autoriza regular por medio de leyes de esta categoría son las expresamente señaladas en el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política. (...)".

3.3 La vía de hecho por consecuencia.

Esta vía de hecho por consecuencia se estructura cuando el Gobierno Nacional a través de un decreto de probada inaplicación jurídica (Decreto 1724 de 1997) dada la existencia de sentencias de la Corte Constitucional (C-133 de 1993 y C-100 de 1996) que así lo determinaban, decidió eliminar la Prima Técnica para los funcionarios del nivel Profesional de la CGR.

4) CONTRADICE LA INTENCION DEL LEGISLADOR AL INSTITUIR LA PRIMA TÉCNICA

Siendo la prima técnica un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio estatal a personas de altas calidades profesionales resulta, por llamarlo de alguna forma, sorprendente que sea precisamente a los funcionarios del nivel profesional a quienes se les niegue tal reconocimiento, mediante la expedición del decreto demandado. Se desconoce acá no sólo la razón de ser de la tal Prima sino, que se burla la intención del legislador al darle vida legal a la misma.

5) SUSTENTACION JURIDICA

- Constitución Política de Colombia
- Leyes 4ª de 1992 y 106 de 1993
- Decretos 1384 de 1996 y 1724 de 1997
- Sentencias C-133 de 1993, C-100 de 1996, T-658 de 2005 de la Honorable Corte Constitucional y otras.
- Fallos varios del Consejo de Estado.
- Artículo 4º del Código Civil

6) DOCUMENTOS QUE SE ANEXAN

- Fotocopia del Decreto 1384 de 1996 ✓
- Fotocopia del Decreto 1724 de 1997 ✓



22

- Fotocopia del Decreto 1336 de 2003. ✓
- Fotocopia del Decreto 2177 de 2006. ✓

NOTIFICACIONES

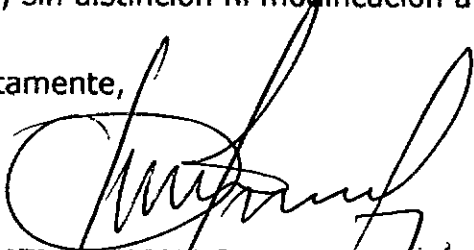
Las recibiremos en la Secretaría del Despacho o en la Carrera 43B N° 22ª 75 primero piso, Barrio Quinta Paredes de Bogotá

PETICIÓN EXPRESA

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, solicitamos de forma respetuosa a esa Honorable Corporación reconocer y declarar la nulidad de los decretos Nos. 1724 de 1997, 1336 de 2003 y 2177 de 2006, en cuanto, mediante dichas normas, el Gobierno Nacional resolvió derogar tácita o explícitamente, los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto 1384 de 1996, 5º del Decreto 55 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias, sin estar facultado para ello, en contravía de la Constitución y de la voluntad del Legislador, derogando, de hecho, el Derecho a la Prima Técnica que hasta entonces ostentaban los funcionarios de los niveles **Profesional de la Contraloría General de la República, Ejecutivo y Asesor no adscritos al Despacho del Contralor General de la República**, que la Corte Constitucional en Sentencia C-100 de marzo 1996 **declaró exequibles** en el entendido de que, en virtud del artículo 150, ordinal 19 de la Constitución Política, corresponde al Contralor General de la República la asignación de la prima técnica y al Gobierno Nacional únicamente la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a aquella.

Como consecuencia de todo lo expuesto, se concluya que el artículo 113 de la Ley 106 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1384 de 1996 están vigentes en toda su extensión y, por ende, son de aplicación plena para todos los funcionarios de la Contraloría General de la República de los niveles establecidos en la Ley 106 de 1993, sin distinción ni modificación alguna.

Atentamente,



MIGUEL ARMANDO ADAIME VAÑEGAS
C.C. No.19.155.308 de Bogotá.



VÍCTOR HUGO PINZÓN CASTELLANOS
C.C. No.79.513.140 de Bogotá

Dirección: Carrera 43 B No.22 A - 75 Primer piso Bogotá, D.C.
Teléfono: 314 2 18 16 52 - 2699775

BIA
D.C.

Recibi' Anexos y
Demanda.
Deampna Pizos (3)
Copias para Trámites
y Archivo

CONSEJO DE ESTADO
EL ANTERIOR MEMORIAL FUE PRESENTADO
EN ESTABLECIMIENTO
- 9 DIC 2013
REGION SEGUNDA
EN 19 FOLIOS
- 05 ANEXOS

pdgob B 23