Sentencia C-432/04

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Establecimiento de marco general para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos

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.

CONGRESO DE LA REPUBLICA Y PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Competencia concurrente en definición de régimen salarial y prestacional de los servidores públicos/LEY MARCO O CUADRO-Objeto

La definición de dicho régimen salarial y prestacional, se desarrolla conforme al ejercicio de una competencia concurrente que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y, en segundo término, al Presidente dentro del marco trazado por aquél. Se trata del ejercicio de una tipología legislativa denominada "ley marco o cuadro", a través de la cual, el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, y el Presidente de la República, se encarga de desarrollar dichos parámetros a través de sus propios decretos administrativos o ejecutivos.

Esta Corporación ha analizado la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República para regular materias sujetas a ley marco y, en desarrollo de dicho análisis, ha determinado que los decretos que profiere el Presidente son de naturaleza meramente administrativa o ejecutiva, cuyo control de constitucionalidad corresponde al Consejo de Estado. 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.

LEY MARCO-Fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública

REGIMEN PRESTACIONAL-Sentido y alcance del concepto

LEY MARCO-Materias comprendidas en la reserva correspondiente al régimen prestacional

PRESTACIONES SOCIALES-Concepto

PRESTACIONES SOCIALES-Grupos

REGIMEN PRESTACIONAL-Alcance del concepto

Es posible concluir que el concepto régimen prestacional, no sólo se limita a reconocer las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, sino también

todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud.

PRESTACIONES Y ACREENCIA LABORAL-Distinción

LEY MARCO EN REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL DE SERVIDORES PUBLICOS-Regulación

No queda duda alguna sobre el contenido normativo previsto en el literal e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución política, en el sentido de exigir que el régimen de seguridad social de los servidores públicos del Estado, se regule a través de la tipología constitucional de la ley marco.

LEY MARCO EN REGIMEN PENSIONAL DE SERVIDORES PUBLICOS-Reserva

FUERZA PUBLICA-Derecho a un régimen prestacional especial

La Corte ha reconocido que con fundamento en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan. Es claro que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no sólo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto.

REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL PARA LA FUERZA PUBLICA

REGIMEN NORMATIVO-Carácter especial se contrapone a lo excepcional y autónomo/DERECHO EXCEPCIONAL, AUTONOMO Y ESPECIAL-Conceptos

El carácter especial se contrapone a los calificativos excepcional y autónomo, en torno al ámbito de la aplicación de un régimen normativo en un determinado ordenamiento jurídico. Así, lo reconoce la doctrina, al establecer que el derecho excepcional es aquel régimen normativo que supone la existencia de otro -de mayor alcance y jerarquía- frente al cual se introducen derogaciones, subrogaciones o modificaciones en aspectos puntuales. Es derecho autónomo el conjunto de disposiciones jurídicas que dependen de si mismas y se encuentran sujetas a sus propios principios generales. Finalmente, es derecho especial aquel régimen normativo que, sin llegar a ser autónomo, supone una regulación separada y libre de una materia independiente, que responde a una cierta y exclusiva individualidad técnica y económica.

REGIMEN PRESTACIONAL EXCEPCIONAL-Concepto

Se puede considerar que un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor

entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad.

REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Implicaciones de la existencia

La existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003). Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Exclusión de miembros de la Fuerza Pública

La existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente. Pero no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social, es decir, la regulación especial que para el efecto establezca, debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan (C.P. artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 y 218), y, además, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En esta medida, dichas prestaciones resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios. De lo contrario, esto es, si el objetivo de la prestación desborda los citados limites, el reconocimiento de dicha prestación resulta inconstitucional, pues otorga un beneficio carente de una causa constitucional real y efectiva.

ASIGNACION DE RETIRO-Naturaleza jurídica

ASIGNACION DE RETIRO PARA LA FUERZA PUBLICA-Naturaleza jurídica

ASIGNACION DE RETIRO-Compatibilidad

ASIGNACION DE RETIRO PARA LA FUERZA PUBLICA-Naturaleza prestacional

No existe duda alguna en relación con la naturaleza prestacional de la asignación de retiro. Adicionalmente, es indiscutible que dicha prestación cumple un fin constitucional determinado, pues conforme a lo expuesto, tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

LEY MARCO-Imposibilidad de regular sus materias a través de facultades extraordinarias

LEY MARCO EN REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LA FUERZA PUBLICA-Establecimiento por el Congreso que incluye la asignación de retiro/LEY MARCO EN REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LA FUERZA PUBLICA-Reserva impide su expedición por decreto con fuerza de ley

Al Congreso de la República le corresponde establecer directamente, por medio de una ley marco, las normas generales y los objetivos y criterios a que debe sujetarse el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública. De igual manera, es innegable que la regulación de dicho régimen prestacional especial, incluye a la asignación de retiro como una modalidad particular de pensión de vejez para los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, y por ende, su regulación debe realizarse a través de dicha tipología legal. Ahora bien, según lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, es indiscutible que, dicha reserva por expreso mandato constitucional, impide que las materias propias de una ley marco – como la referente a la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública – puedan ser expedidas por decreto ley, pues en este punto, el Congreso no puede conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República. Por consiguiente, las obligaciones que surgen del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, son susceptibles de regulación exclusivamente mediante ley marco y no admiten, en su desarrollo, otra modalidad normativa, principalmente, a través del ejercicio de facultades extraordinarias por expresa prohibición constitucional. En efecto, el otorgamiento de facultades al Presidente de la República para regular de manera general y abstracta un asunto sometido a reserva de ley marco, desconocería el ejercicio de la competencia concurrente que para la regulación de dichas materias ha establecido el Constituyente: Entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

REGIMEN PRESTACIONAL DE LA FUERZA PUBLICA-Regulación por el Congreso mediante normas marco y no por facultades extraordinarias

LEY MARCO-Materias no delegables en legislador extraordinario

UNIDAD NORMATIVA-Integración con ley habilitante y decreto que la desarrolla

UNIDAD NORMATIVA-Integración por conformar un sistema normativo integral con la ley habilitante con el decreto que la desarrolla

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO-Inversamente proporcional a la extensión de la ley

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO-Alcance ante la diversidad normativa que se deriva de la existencia de leyes marco y de autorizaciones

LEY MARCO-No implica que todas las materias se sometan a unas mismas reglas de distribución de competencias

LEY MARCO EN REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LA FUERZA PUBLICA-Elementos que deben reunir y en especial a las prestaciones que surgen de las contingencias propias del

sistema pensional

LEY MARCO EN REGIMEN PRESTACIONAL DE LA FUERZA PUBLICA-Aspectos que supone distribución de competencias/LEY MARCO EN REGIMEN PRESTACIONAL DE LA FUERZA PUBLICA-Alcance de la regulación

La distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, al momento de regular mediante ley marco el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública supone, en primer lugar, que el Congreso fije en la ley los elementos básicos del régimen general de las contingencias propias del sistema pensional y, en segundo término, que el Presidente de la República -con sujeción a dicho marco- establezca la normatividad destinada a reglamentar las materias que, por su variabilidad y contingencia, tornen imprescindible acudir a la técnica de dicho tipo de ley.

LEY MARCO EN REGIMEN PRESTACIONAL DE LA FUERZA PUBLICA-Materias que deben estar reguladas

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Efectos

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Reincorporación automática de normas anteriores

Referencia: expediente D-4882

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 14-1, 14-2, 14-3, parágrafos 1° y 2°, 15, 15-1, 15-2, 15-3, 16 (parcial), 24, 24-1, 24-2, 24-3, parágrafos 1° y 2°, 25, 25-1, 25-2, 25-3, parágrafos 1° y 2° del Decreto 2070 de 2003 “Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

Demandante: Rubiela Barrera de Muñoz.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Rubiela Barrera de Muñoz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 14, 14-1, 14-2, 14-3, parágrafos 1° y 2°, 15, 15-1, 15-2, 15-3, 16 (parcial), 24, 24-1, 24-2, 24-3 parágrafos 1° y 2°, 25, 25-1, 25-2, 25-3, parágrafos 1° y 2° del Decreto 2070 de 2003 “Por medio del cual se reforma el régimen

pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".

La Corte, mediante auto de octubre siete (7) de 2003, proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda, ordenó las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, dispuso fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones acusadas:

"DECRETO NUMERO 2070 DE 2003

(julio 25)

por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 17 numeral 3 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003,

DECRETA:

(…)

Artículo 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, que sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro

(24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1º. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988 que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 2º. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) añoso más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.

Artículo 15. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto y que sean retirados después de veinte (20) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro, así:

15.1 Setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los veinte (20) primeros años de servicio.

15.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

15.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y

cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales, así como los soldados voluntarios que se incorporen como soldados profesionales, que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(…)

Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que s e refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco

por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 2º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.

Artículo 25.Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1º. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica; y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%)del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.

Parágrafo 2º. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren o sean retirados por una causal distinta a las establecidas en el presente artículo, siempre y cuando

tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y haya cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

(…)

Publíquese y Cúmplase.

Dado en Bogotá D. C., a 25 de julio de 2003".

III. DEMANDA.

3.1. Normas constitucionales presuntamente infringidas.

La actora considera que las disposiciones acusadas vulneran el preámbulo y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 13, 22, 48, 53, 122, 123, 125, 150, numerales 10, 19 -literales e) y f)- y 25, 209, 217, 220 y 336 de la Constitución Política.

3.2. Fundamentos de la demanda.

Básicamente, la accionante formula su acusación en cuatro cargos, a saber:

a. Violación a la igualdad, equidad y solidaridad.

La accionante considera que las normas acusadas son violatorias del derecho y principio de la igualdad, por cuanto establecen un tratamiento desproporcionado e irracional a favor de los servidores públicos que prestaron sus servicios en las fuerzas militares y de policía nacional, frente al resto de los servidores públicos del Estado. Ello, sin importar, el origen del retiro y de las funciones efectivamente desarrolladas, tales como, el pago de la asignación de retiro a oficiales o suboficiales destituidos por una sanción disciplinaria o aquéllos que prestaron sus servicios en las oficinas, o en la parte administrativa del Ministerio de la Defensa Nacional, o en la emisora, o en fin en cualquier otro sitio donde el riesgo es nulo y el servicio que se presta se hace en igualdad de condiciones con otros servidores públicos.

Así, concluye que: "(…) El pago por el retiro que se le hace a los servidores de la fuerza pública no conduce a ningún fin constitucional, porque la Carta Política no prohíja el pago a un servidor público por el retiro del servicio por causas disciplinarias, por retiro voluntario, para el mejoramiento del servicio o en fin por causas atribuibles al interesado y mucho menos una mesada mensual vitalicia; lo que sí permite la Constitución es el derecho que tenemos los colombianos a la seguridad social como lo es el derecho a una pensión de acuerdo a la especialidad del servicio (….)".

b. Violación al contenido constitucional del régimen especial prestacional de la fuerza pública previsto en el Texto Superior.

A juicio de la accionante, el régimen especial prestacional previsto en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, no faculta al legislador extraordinario para establecer asignaciones por el retiro del servicio, sino que, por el contrario, su contenido se limita a permitir la diversidad en el acceso y garantías propias de la seguridad social, y en concreto, de la contingencia pensional.

En este orden ideas, señala que la asignación por el retiro del servicio no es una prestación social a la luz de la Constitución Política, esto es, una pensión, sino como la misma figura lo establece "un pago por el retiro", lo cual es totalmente inconstitucional, porque premia y discrimina a unos ex-servidores públicos (miembros de las fuerzas militares), frente a otros detentadores de la función pública que igualmente prestaron sus servicios – en mayor o menor medida – sometidos a altísimos riesgos, tales como, el Presidente de la República, los jueces penales especializados, los agentes del D.A.S, etc.

Finalmente, considera que: "(…) es claro que ningún colombiano debe tener un régimen especial de retiro pagado con mesada mensual vitalicia, lo que sí debe tener es un régimen especial de pensiones para las fuerzas militares (…)".

c. Violación a la prioridad y distribución del gasto público social..

Señala la accionante que la Constitución Política de Colombia privilegia el gasto público social (C.P. art. 366). Pero igualmente se cuestiona, ¿cómo se le va a dar cumplimiento a este cometido, si los escasos recursos se gastan en unos pocos privilegiados? Ello, a su juicio, conduce al incumplimiento del valor de la paz, consagrado en el artículo 22 del Texto Superior.

Finaliza este acápite, sosteniendo que: "hacer la paz significa invertir los recursos especialmente en los cometidos constitucionales como son la vivienda digna, la salud, el saneamiento básico, la educación, los niños, etc., pero no privilegiar el retiro de unos pocos servidores públicos que pueden ser objeto de una pensión especial, (…) [a través de un pago vitalicio de retiro] , como lo contemplan las normas demandadas".

d. Extralimitación de las facultades.

La accionante sostiene que el Presidente de la República con las normas demandadas, se extralimitó en las facultades otorgados por el Congreso. En efecto, la Ley 797 de enero 29 de 2003, artículo 17, numeral 3°, establece que:

"Expedir normas con fuerza de ley para reformar los regímenes pensionales propios de las Fuerzas Militares y de Policía y D.A.S., de conformidad con los artículos 217 y 218 de la Constitución Política". (Subrayado del texto de la demanda).

En concepto del actor, la facultad que le fue otorgada por el Legislador al Presidente de la República, se limitaba a permitir la reforma al régimen prestacional de la fuerza pública, esto es, al sistema pensional especial reconocido por la Constitución, mas no, para establecer una asignación de retiro, a costa de la mayoría de los colombianos.

Concluye entonces que: "(…) las facultades otorgadas al Presidente de la República con base en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia fueron 'precisas', [es decir], 'para reformar los regímenes pensionales propios de las Fuerzas Militares y de Policía y D.A.S.', no para reformar el sistema de retiro, y mucho menos, para pagar por él en todos los casos.

Lo que sí podía el Presidente de la República es reglamentar un régimen especial de pensiones como es el caso de las actividades de alto riesgo, pero no un régimen especial de

retiro”.

IV. INTERVENCIONES.

4.1. Intervención Ciudadana.

El señor Ricardo Silva Betancourt, en su condición de ciudadano colombiano, coadyuva la demanda de inconstitucionalidad, con los siguientes argumentos:

En primer lugar, sostiene que las normas demandadas violan el principio de igualdad por su falta de proporcionalidad. En efecto, el medio utilizado para cubrir el riesgo de la prestación del servicio es inconstitucional, ya que la Carta Política no prohíja el pago por el retiro en todas las modalidades, si no cuando hay, por ejemplo, un retiro compensado o una indemnización, pero en ningún caso, a través de una mesada mensual vitalicia.

En segundo término, manifiesta que se configuraría una violación al principio de igualdad, si el sistema de retiro se asimila al sistema pensional, por cuanto “(…) en un Estado tan pobre y con necesidades más apremiantes que la seguridad, [no resulta constitucionalmente válido que] se esté pensionando a los servidores públicos a los 38 años (…), pues no de otra manera se entiende que con la sola prestación del servicio por 18 años, se le pague una asignación de retiro mensual vitalicia”.

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

La representante del Ministerio del Interior y de Justicia, se manifestó en el presente caso, con el fin de expresar los fundamentos en los cuales se basa para solicitar la declaratoria de exequibilidad de los artículos demandados.

Inicialmente, estima que no existe vulneración al principio de igualdad, por cuanto a nivel de doctrina constitucional, se ha establecido que la existencia de un trato diferente, no constituye per se una violación flagrante de dicho principio. Por ello, “los artículos objeto de reproche no vulneran el derecho a la igualdad, puesto que los miembros de las fuerzas armadas y policía nacional, en relación con los demás servidores y funcionarios públicos en desarrollo de los preceptos constitucionales y legales, se les ha establecido el cumplimiento de una serie de funciones de alta complejidad, entras las que se destaca la protección a la vida, bienes, el mantenimiento al orden y paz pública, a la defensa del territorio nacional y velar por la soberanía de la Nación”.

La distinción de las funciones que desarrollan los servidores públicos, condujo a la expedición de las normas objeto de reproche, cuyo propósito es reconocer en vida a quienes sacrifican su bienestar, el de sus familias y demás aspectos, para hacer gratificante la existencia de otros y de la Nación. En este contexto, los beneficios económicos demandados resultan razonables y justificables, a través del reconocimiento de la solidaridad y gratuidad que por parte de la comunidad nacional debe existir a favor de nuestros soldados.

Por otra parte, manifiesta la interviniente que la exequibilidad de los regímenes especiales en seguridad social ha sido reconocido por esta Corporación, entre otras, en las Sentencias C-461 de 1995 y C-665 de 1996. En este orden de ideas, sostiene que: "(…) el legislador extraordinario no desconoció precepto constitucional ni legal alguno, puesto que la mencionada norma responde al desarrollo prestacional que cubre el régimen espacial establecido por la Constitución Política en sus artículos 217 y 218 y en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, no es procedente la pretensión de la demandante de abordar el reproche de inconstitucionalidad del referido decreto aislado del régimen especial al que pertenece, pues al abordarlo de esa forma frente al otro régimen significaría un desconocimiento a los derechos adquiridos de estos servidores, protegidos en la Asamblea Nacional Constituyente (…)".

Paso seguido, llama la atención de esta Corporación, sobre el error de la accionante, al pretender separar los conceptos 'régimen pensional' de las 'asignaciones de retiro', para excluir a éstas últimas, del contenido constitucional del régimen especial prestacional previsto en los artículos 217 y 218 del Texto Superior.

Manifiesta la interviniente que tanto la Corte Suprema de Justicia1, el Consejo de Estado2 y la Corte Constitucional3, han asimilado el concepto de 'asignación' a toda remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Desde esta perspectiva, la asignación de retiro cumple un propósito similar a la pensión, destinadas a reconocer la existencia de prestaciones sujetas a un tiempo de servicio y edad, en aras de equilibrar el sistema de seguridad social a los miembros de la fuerza pública.

Finalmente, en relación al cargo sobre la irrazonabilidad de la asignación de retiro, se sostiene que:

"(…) La asignación obedece al cumplimiento de unos requisitos, tiempo de servicio y edad, es decir, a unas condiciones de procedibilidad que hacen posible el reconocimiento de esa asignación, que es como se dijo, el reconocimiento a unos años de labor y que tiene por objeto asegurar una calidad de vida al trabajador que cesa en sus labores (…)

La actora critica el hecho de que se reconozca esa asignación de retiro a quien voluntariamente se separa del servicio, pero olvida anotar que la asignación que se le reconoce no es desproporcional ya que dependerá del monto de años que haya prestado el servicio a las fuerzas armadas y la policía nacional, dicha asignación es proporcional además porque se basa en el hecho de la prestación efectivamente prestada, la cual en todo caso para su reconocimiento debe sobrepasar unos límites mínimos de servicio a la fuerza pública".

1. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional.

La representante del Ministerio de Defensa Nacional, se manifestó en el presente caso, con el fin de expresar sus fundamentos para solicitar se declare la exequibilidad de los artículos demandados, aduciendo que no se explica cómo en la demanda de inconstitucionalidad se afirma que los artículos 14, 15 y 16 del Decreto 2070 de 2003 violan el artículo 1° de la

Constitución política, cuando los mismos modifican el régimen pensional propio de los servidores públicos que tiene a su cargo como finalidad primordial de jerarquía constitucional defender el Estado Social de Derecho.

Expresa igualmente que si bien como lo dispone el artículo 22 de la Constitución Política, la paz es un derecho y un deber de todos los colombianos, son precisamente los miembros de las fuerzas militares quienes laboran en forma incansable con el fin de que los demás ciudadanos puedan ejercer dicho derecho, pero no podría alegarse la inconstitucionalidad de un régimen pensional que les es propio, so pretexto de que la paz es un derecho y un deber, y que, por lo tanto, los servidores públicos que laboran para lograrla y hacerla respetar no tienen derecho a la seguridad social.

Manifiesta que el Decreto 2070 de 2003, tan sólo reforma o modifica el régimen de unos servidores públicos que, como lo dispone el artículo 5 de la Constitución, cumplen con sus labores entregando -si es necesario- sus propias vidas, conscientes de que el interés general prima sobre el particular, y que no podrían dejar de cumplir sus funciones so pretexto de proteger sus vidas o las de su familia, razones por las cuales no encuentra cuál es el soporte de la violación de los artículos 3°, 4° y 5° de la Constitución alegada por la demandante.

Con posterioridad, la interviniente señala que la existencia de un régimen especial en seguridad social para los miembros de la fuerza pública, tiene su origen el artículo 217 de la Constitución Política. Y que, en relación con su procedencia y la inexistencia de violación al principio y derecho a la igualdad, esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades, en el sentido de reconocer su admisibilidad constitucional. Cita, entre otras, las Sentencias C-461 de 1995, C-665 de 1996, C-888 de 2002.

Finalmente, sostiene que: "(…) el Decreto 2070 de 2003 se limitó a reformar el régimen existente de conformidad con las facultades otorgadas en la Ley 797 de 2003, mediante la cual el Congreso confirió por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley que reformaran el régimen pensional propio de las fuerzas militares dentro del marco de especialidad previsto en el artículo 217 de la Constitución Política.

La reforma que se hace en el Decreto 2070 de 2003, en sus artículos 14, 15 y 16 al régimen pensional propio de las fuerzas militares que contenía el Decreto 1211 de 1990, quiso ajustar los derechos y obligaciones de los miembros de las fuerzas militares en materia de asignación de retiro a las necesidades actuales generadas por la situación macroeconómica que atraviesa el país, y no concedió derechos adicionales a los existentes antes de su expedición (…)

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se manifestó en el presente caso, con el fin de expresar las razones por las cuales solicita se declare exequible los artículos demandados.

Inicialmente, considera que de acuerdo con las especiales características del régimen de la fuerza pública las prestaciones económicas previstas en su sistema pensional se denominan “asignación de retiro” y “pensión”, pero el término de pensión aplica exclusivamente a los eventos de invalidez o sobrevivencia. De este modo la prestación económica equivalente a la pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones es la asignación de sueldo o de retiro. Así se desprende de las disposiciones legales anteriores que regulaban la materia, de las nuevas normas aplicables y de las decisiones jurisprudenciales de los altos tribunales colombianos.

Así mismo, considera que no se trata, como lo pretende el actor, de un tratamiento injusto y desproporcionado sino del reconocimiento legislativo de una circunstancia especial que es propia de la fuerza pública y que merece, por tanto, un tratamiento especial.

Expresa que el inciso 3° del artículo 217 de nuestra Constitución Política consagra la facultad del legislador de crear un régimen prestacional especial para los servidores de la fuerza pública. Ello significa que se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general. Las razones de esta diferencia estriban principalmente en las particularidades que rodean los servicios prestados por estos servidores. En efecto, se encuentran sujetos a un gran riesgo en la prestación de sus servicios, lo cual implica una cobertura especial a sus contingencias en seguridad social..

Igualmente, expresa que ninguna disposición constitucional permite inferir que para el caso de la fuerza pública, su régimen pensional deba ser idéntico al establecido para los trabajadores privados o servidores públicos. Si bien se reconocen que existen diferencias en el tratamiento de los riesgos de la actividad, esta diferencia no es relevante para efectos del reconocimiento de la prestación propia de vejez (asignación de retiro) sino para las prestaciones de invalidez y sobrevivencia.

De lo expuesto, y en relación con el exceso en uso de las facultades extraordinarias, el interviniente concluye que: “(...) el régimen de retiro, como fundamento fáctico y jurídico de la prestación de vejez, forma parte integral del régimen pensional de la fuerza pública y mal podría haberse limitado el Gobierno, en una interpretación exegética y descontextualizada del régimen, al regular las pensiones de invalidez y sobrevivencia, dejando por fuera las prestaciones de vejez. (...) No se presenta por un exceso en las facultades extraordinarias, como pretende el actor, sino una regulación de la materia atendiendo a la especificidades que le son propias, y de acuerdo con las definiciones establecidas al respecto en las normas vigentes”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Ministerio Público se pronunció en el presente proceso, aduciendo que el régimen pensional especial de los miembros de la fuerza pública, al consagrar la asignación de retiro, no desconoce el principio de igualdad, ni los principios que rigen la función pública, pues la finalidad de dichas regulaciones, es la protección de los derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 que regulan el régimen prestacional de los miembros de las fuerzas militares y la policía nacional.

Además dicho régimen tiene un sustento constitucional expreso, el cual se encuentra

consagrado en los artículos 217 y 218 de la Carta Política. En efecto, fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la fuerza pública, que necesariamente respondiera a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar al cumplimiento de sus funciones.

El Agente del Ministerio Público sostiene que entre las prestaciones especiales contenidas en el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública se encuentra la asignación de retiro. Ésta la define como: "la asignación mensual que reciben los miembros de la Fuerza pública al ser retirados del servicio activo cuando se presentan las causales previstas en los mencionados decretos".

En estos términos, a su juicio, "(…) la asignación de retiro a la que tienen derecho los miembros de la fuerza pública que son retirados del servicio activo es el equivalente a la pensión de vejez regulada en el sistema general de pensiones y, por lo tanto, no le asiste razón alguna a la demandante cuando afirma que la asignación de retiro no tiene carácter pensional y que, por ello, no hace parte del régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública (…)"

Finalmente, expresa no hallar razón alguna, cuando la demandante afirma que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias previstas en la Ley 797 de 2003, puesto que el artículo 17, numeral 3°, lo faculta para expedir normas con fuerza de ley destinadas a reformar los regímenes pensionales propios de la fuerza pública y, siendo entonces, la asignación de retiro una prestación que tiene carácter pensional, se puede concluir que el Presidente de la República al expedir las normas acusadas actuó dentro de la órbita de la habilitación legislativa contenida en la Ley 797 de 2003.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 14, 14-1, 14-2, 14-3, parágrafos 1° y 2°, 15, 15-1, 15-2, 15-3, 16 (parcial), 24, 24-1, 24-2, 24-3 parágrafos 1° y 2°, 25, 25-1, 25-2, 25-3, parágrafos 1° y 2° del Decreto 2070 de 2003 "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"; ya que se trata de una norma con fuerza de ley, al ser expedida con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por los artículos 150-10 de la Constitución Política y 17, numeral 3°, de la Ley 797 de 2003.

Aclaración previa.

2. Antes de proceder al análisis de fondo de las materias planteadas en la demanda y en las distintas intervenciones, y teniendo en cuenta que la accionante señala la presunta vulneración del artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, el cual determina que: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) 19) Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: (…) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso

Nacional y de la fuerza pública”4; es indispensable que esta Corporación resuelva los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Qué se entiende por “régimen salarial y prestacional (…) de los miembros de la fuerza pública” al tenor de lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución?

* ¿Es posible al amparo del artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Fundamental, crear diversos regímenes prestacionales especiales, entre ellos, uno destinado a regular a los miembros de la fuerza pública? De ser ello cierto, ¿en que consiste dicha especialidad?

* ¿Qué naturaleza jurídica tiene la “asignación de retiro” regulada en los artículos demandados del Decreto 2070 de 2003?

* ¿El régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, es susceptible de regulación exclusivamente mediante ley marco o admite que se discipline mediante otro tipo de ley? Y, en este contexto, ¿las materias propias de una ley marco, son susceptible de delegación al Presidente de la República mediante facultades extraordinarias?

De la potestad de configuración normativa para señalar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, así como para establecer la existencia de una asignación de retiro a favor de los miembros de las fuerza pública.

3. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación5, compete al legislador y al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, así como, establecer el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, bajo las precisas condiciones previstas en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), del Texto Superior. Al respecto, el contenido normativo de las citadas disposiciones constitucionales, son inequívocas en establecer que:

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

19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (…)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. (…)”.

En este orden de ideas, 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.

La definición de dicho régimen salarial y prestacional, se desarrolla conforme al ejercicio de una competencia concurrente que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y, en segundo término, al Presidente dentro del marco trazado por aquél. Se trata del ejercicio de una tipología legislativa denominada "ley marco o cuadro", a través de la cual, el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, y el Presidente de la República, se encarga de desarrollar dichos parámetros a través de sus propios decretos administrativos o ejecutivos6. En la actualidad, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, se concreta en la Ley 4ª de 19927.

Con anterioridad esta Corporación ha analizado la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República para regular materias sujetas a ley marco y, en desarrollo de dicho análisis, ha determinado que los decretos que profiere el Presidente son de naturaleza meramente administrativa o ejecutiva, cuyo control de constitucionalidad corresponde al Consejo de Estado (C.P. art. 237). Precisamente, en Sentencia C-129 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte expresó 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 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". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-133 del 1 de abril de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

(…) 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.

De allí que la Corte Constitucional no sea el tribunal competente para resolver acerca de su constitucionalidad, según resulta de las expresas normas contenidas en los artículos 237, numeral 2, y 241 de la Carta Política.

Se abstiene la Corporación, en consecuencia, de resolver acerca de si se justifican o no, a la luz del principio de igualdad, las disposiciones establecidas en los decretos mencionados por los actores, pues sobre su validez debe resolver el Consejo de Estado (…)"8.

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 públicos9.

4. Ahora bien, es preciso aclarar que algunas materias propias de la tipología constitucional de las "leyes marco", con anterioridad a la Constitución de 1991 fueron reguladas mediante otras modalidades o tipos de leyes. Así sucedió con las disposiciones relativas al régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública. En efecto, con anterioridad al Decreto 2070 de 2003 (demandado en esta oportunidad), las disposiciones relativas al citado régimen, se encontraban previstas en los decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, los cuales fueron proferidos por el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 198910.

Estas materias fueron reguladas mediante decretos-leyes por cuanto la Constitución Política de 1886, en ningún momento, sometió la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, a su consagración y desarrollo mediante la tipología constitucional de la ley marco, por el contrario, la cláusula general de habilitación presidencial para actuar como legislador extraordinario, permitió al Presidente regular indistintamente dichos contenidos prestacionales.

En efecto, el numeral 22 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, limitó el alcance de las leyes marco, tan sólo a materias relacionadas con la intervención del Estado en la economía. Así, en concreto, la citada norma disponía que: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: (…) 22) Dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; regular el cambio internacional y el comercio exterior; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas"11.

Por su parte, el numeral 12 de la misma disposición constitucional, permitía revestir -pro tempore- al Presidente de facultades extraordinarias, sin distinguir la materia a regular. En estos términos, dicha norma establecía: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: (…) 12) Revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen".

5. Sin embargo, el actual artículo 150, numeral 19, literal e), exige que la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, se regule a través de la tipología constitucional de la ley marco. Por ello, y en aras de establecer la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, es indispensable dar respuesta al primer interrogante formulado, es decir, ¿Qué se entiende por "régimen salarial y prestacional (…) de los miembros de la fuerza pública" al tenor de lo previsto en la citada disposición constitucional?

6. La dificultad que plantea la citada norma no se encuentra en el alcance del concepto régimen salarial12, sino que, por el contrario, la imprecisión del término régimen prestacional, ocasiona serias dificultades hermenéuticas en relación con las prestaciones que obligatoriamente deben ser incluidas bajo la reserva de ley marco al amparo constitucional

de 1991.

Una primera tesis considera que el concepto régimen prestacional incluye las obligaciones que surgen del derecho a la seguridad social, mientras que otros plantean una segunda tesis, conforme a la cual dicho concepto jurídico tiene un alcance o cobertura restringida, es decir, se limita a exigir la reserva de ley marco para las prestaciones sociales que surgen del contrato de trabajo, como cesantías, primas de servicio, etc., distintas de aquellas llamadas a regular las contingencias o riesgos propios de la seguridad social, tales como, vejez, invalidez, salud, etc.

Se pregunta esta Corporación, ¿cuál es el sentido y alcance del concepto régimen prestacional?, o en otras palabras, ¿qué materias están comprendidas en la reserva de ley marco correspondiente al régimen prestacional? A continuación la Corte procederá a resolver estos interrogantes.

7. El sentido técnico-jurídico de las palabras, como criterio imprescindible de la hermenéutica constitucional, se explica a partir del entendimiento que de aquellas se hacen en la ciencia a la cual se aplican o en la cual se profesan. Desde esta perspectiva, el término prestacional viene de prestación, la cual se define como el "objeto o contenido de la obligación, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa"13, es decir, es el hecho positivo o negativo que tiene que realizar el deudor a favor del acreedor.

En materia laboral, dichas prestaciones surgen a partir de la existencia de una relación laboral o contrato de trabajo y se encuentran reconocidas como derechos a favor de los trabajadores, en el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo14. Esta disposición alude al contenido normativo de las prestaciones sociales, en los siguientes términos: "1. Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran. 2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto".

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al desarrollar mediante su jurisprudencia con carácter de doctrina probable el citado artículo15, ha establecido que las prestaciones sociales son todo aquello que debe el empleador al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma.

Las prestaciones sociales a cargo del empleador se distinguen en dos grupos: a) prestaciones inmediatas, y b) prestaciones mediatas. Las prestaciones inmediatas, son aquellas que corren a cargo del empleador como contraprestación directa por la prestación del servicio, tales como, las cesantías, las primas de servicios, las primas de antigüedad, la bonificación por servicios, el suministro de calzado y vestido, etc. En cambio, las prestaciones mediatas, son aquellas destinadas a cubrir los riesgos o contingencias propias de la seguridad social y que, si bien tienen su origen en una relación laboral, pueden ser trasladadas por el empleador a empresas especializadas en el manejo de dichos riesgos, a partir de las

cotizaciones previstas en la ley, tales como, las contingencias de vejez, salud e invalidez. Sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha dicho que: "(…) El criterio según el cual las 'prestaciones sociales' son aquellas que cubren riesgos inherentes al trabajo, permite deslindar nítidamente lo que el trabajador recibe por dicho concepto – directamente del empleador o por intermedio de entidades de seguridad o previsión social -, de lo que se paga como contraprestación a los servicios que el trabajador realiza, o sea, de su principal obligación emanada de la relación de trabajo"16.

De suerte que, es posible concluir que el concepto régimen prestacional, no sólo se limita a reconocer las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, sino también todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud.

Es preciso aclarar que el concepto "prestaciones sociales" se distingue del término "acreencia laboral"17. En efecto, ésta última se limita a reconocer aquellas obligaciones laborales cuya fuente mediata o inmediata no es la relación laboral, sino el cumplimiento de otros propósitos constitucionales y legales, tales como, el derecho al descanso.

8. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha interpretado el concepto régimen prestacional. Así, en Sentencias C-654 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), señala que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentra en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco18. Veamos dichos señalamientos:

En Sentencia C-654 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), al pronunciarse la Corte sobre la pensión de sobrevivientes de los miembros de la fuerza pública cuando su muerte ocurre por actos del servicio, actos especiales del servicio, actos en combate y actos en misión del servicio, afirmó que:

"(…) Las normas en cuestión, deben interpretarse en concordancia con la letra e) del numeral 19 del art. 150 de la Constitución. Por lo tanto, fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución (…)"19.

Por su parte, en un aparte de la Sentencia C-835 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), esta Corporación al tratar nuevamente el tema de la pensión de sobrevivientes de los miembros de la fuerza pública por muerte simplemente en actividad, sostuvo que:

"En tratándose de regímenes especiales, ya la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que su existencia, per se, no desconoce el principio de igualdad. Tales regímenes responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social y su objetivo reside en la 'protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados'. Para el caso de las Fuerzas Militares el Constituyente

previó expresamente que el legislador determinara su régimen prestacional especial (arts. 150. numeral 19, literal e) y 217 C.P.) (…)”20.

Finalmente, en Sentencia C-101 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte al pronunciarse de nuevo sobre la pensión de sobrevivientes de los miembros de la fuerza pública cuando su muerte ocurre por actos en combate, en misión del servicio, simplemente en actividad y con doce años de servicio, señaló:

“Ahora bien, en concordancia con la política de exclusión de los miembros de la fuerza pública del sistema general de seguridad social de la Ley 100, el artículo 150-19 de la Constitución Política ha autorizado expresamente al legislativo para que regule de manera particular el régimen de seguridad social a que deben acogerse los primeros” 21.

Sin embargo, en Sentencias C-608 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), esta Corporación como fundamento o razón esencial de su decisión judicial, determinó que las prestaciones que surgen de las contingencias propias de la seguridad social, tales como, las pensiones de vejez y sobrevivientes, se encuentran sujetas a la técnica de regulación propia de la ley marco.

Así, en Sentencia C-608 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), al pronunciarse sobre el régimen pensional de los miembros del Congreso, la Corte afirmó que:

“(…) La norma objeto de demanda, también como pauta general trazada por el legislador para ser desarrollada por el Gobierno, ordena a éste establecer un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Y señala un límite mínimo -75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista-, a la vez que estipula el aumento periódico en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

El parágrafo del artículo -también impugnado- establece que la liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva.

En primer término la Corte resalta la competencia del Congreso para expedir la disposición acusada, que se enmarca dentro de lo previsto por el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, ya que fija unos límites generales al Gobierno, sin entrar en el terreno de lo específico, con arreglo a la doctrina que sobre el punto ha sentado esta Corporación, pues, como en esta providencia se resalta, las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democráticamente -en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados-, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas (…)”22.

Por último, en providencia C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), esta Corporación estableció que el conjunto de prestaciones sociales previstas en la Constitución bajo la reserva de ley marco, se destina a cubrir – entre otras – las distintas contingencias propias del sistema de seguridad social. Al respecto, la Corte sostuvo que:

"Al examen del Decreto 274 de 2000 la Corte encuentra que el Gobierno Nacional reguló el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, determinando el ámbito de aplicación de la normatividad expedida y estableciendo lo que para los efectos allí indicados se consideraba como servicio exterior. En esa dirección emitió una serie de disposiciones generales, reguló la carrera diplomática y consular en sus diferentes etapas, estableció los órganos de la carrera y emitió unas disposiciones especiales relacionadas fundamentalmente con el régimen de transición y disciplinario. La Corte no advierte que con esos desarrollos el Gobierno Nacional haya desbordado las facultades que le fueron conferidas por el legislador pues aquél se limitó a expedir la normatividad para la cual las había solicitado.

En ese sentido, entonces, no hay lugar a declarar la inexequibilidad de la totalidad del Decreto 274 de 2000 pues existe una clara relación de correspondencia entre las facultades concedidas por la instancia legislativa y aquellas ejercidas por el ejecutivo y ello es así al punto que los distintos ámbitos que fueron regulados en ese decreto constituyen ejercicio legítimo de las facultades otorgadas.

No obstante esa genérica correspondencia, la Corte considera que la autorización conferida al ejecutivo para dictar normas que regulen el régimen de personal de quienes atienden el servicio exterior de la república o le prestan apoyo o hacen parte de la carrera diplomática y consular, no contempla la posibilidad de regular el régimen salarial y prestacional que es materia distinta, reservada por la Carta al Congreso de la República (Artículo 150, numeral 19, literal e) y propia de una ley marco.

Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión "salvo las particularidades contempladas en este Decreto" contenida en el artículo 63. Esto es así porque al establecer que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias y que ello procede "con las salvedades introducidas en ese Decreto", se crea una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular (…)"23.

Visto lo anterior, no queda duda alguna sobre el contenido normativo previsto en el literal e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución política, en el sentido de exigir que el régimen de seguridad social de los servidores públicos del Estado, se regule a través de la tipología constitucional de la ley marco.

9. Adicionalmente a lo expuesto, en los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, se estableció puntualmente la necesidad de someter el régimen pensional de

los servidores públicos a la reserva de ley marco. En sesión plenaria del 3° de julio de 1991, los delegatarios del pueblo consideraron que:

"Esta comisión estudió lo referente al artículo 307, pero consideró que este artículo debería fusionarse con el referente al literal e., de funciones del Congreso. (…). La propuesta que se presenta es, corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes casos. E. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. F. Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Estas funciones en lo pertinente a las prestaciones sociales son indelegables, en las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán abrogárselas; así, entonces, cumplimos con el mandato de que las prestaciones sociales como las pensiones, no puedan ser derogadas en corporaciones públicas territoriales como son las asambleas y los concejos"24.

10. Partiendo de estas consideraciones, se pregunta entonces esta Corporación: ¿Si es posible al amparo del artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Fundamental, crear diversos regímenes prestacionales especiales, entre ellos, uno destinado a regular a los miembros de la fuerza pública? De ser ello cierto, ¿en que consiste dicha especialidad?

En relación con el primer interrogante, la Corte ha reconocido que con fundamento en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan25. Así, el artículo 217 de la Carta Fundamental, determina que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional26. Por su parte, el artículo 218 de la Constitución, le asigna a la policía nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Este régimen especial a partir del potencial riesgo que comportan sus funciones, tiene su origen no sólo en la consagración expresa de los citados artículos de la Constitución, sino también en el mismo artículo 123 de la Carta Política que establece la diversidad de vínculos jurídicos que se presentan en el desarrollo de la función pública (v.gr. los miembros de corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales); y que, en mayor o menor medida, con sujeción a lo previsto en el artículo 150-19 del mismo estatuto Superior, permite al legislador regular de diversa manera el régimen salarial, prestacional y de seguridad social de dichos servidores.

La doctrina sobre la materia ha sido expuesta por esta Corporación, en los siguientes términos:

"(…) la jurisprudencia de la Corte ha entendido que, con fundamento en los artículos constitucionales comentados, y particularmente en la distinción introducida por el mismo constituyente entre empleados públicos y trabajadores del Estado, así como en aquellas normas superiores que mencionan, aunque no determinan completamente, el régimen aplicable a uno y otro caso, la ley puede reglamentar en detalle la forma de vinculación y

todos los demás aspectos correspondientes a dichos regímenes, especialmente las cuestiones salariales, prestacionales, disciplinarias y laborales en general, cosa que es justamente lo que hace la norma sub-exámine.

Es claro entonces que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no sólo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto.

Ya la Corte, en diversas oportunidades, ha reconocido que la diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la fuerza pública tiene su origen en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan y que, a su vez, cumple con el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo.

En Sentencia C-101 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte sostuvo que:

"(…) En efecto, durante su carrera se verá en diferentes situaciones de peligro que, de acuerdo con su formación, deberá y podrá afrontar en mayor o menor medida. Es claro que según se encuentre o no en cumplimiento de un acto propio del servicio, o en el frente combatiendo con el enemigo, ya sean éstos grupos alzados en armas o en conflicto internacional, el riesgo de perder la vida es mayor en unos casos que en otros. De igual manera si el tiempo al servicio de la institución castrense es mayor, el riesgo y el peligro a que se ha visto enfrentado ese militar y su familia es mayor, lo que se traduce en una regla consistente en que entre más tiempo de servicio, el riesgo que ha debido soportar es mayor.

Así las cosas, teniendo en cuenta las distintas actividades desde el punto de vista funcional o material que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares, y dado que dentro de su deber profesional se encuentra el de arriesgar la vida, para la Corte es razonable y por lo tanto se justifica el trato diferenciado, a efectos de reconocer una pensión o compensación, según la muerte sea en combate, en misión del servicio o en simple actividad.

(…) En manera alguna podría afirmarse en qué cuantía realmente el riesgo disminuye pues en una situación de grave perturbación del orden público como la que vive el país, todos los integrantes de la sociedad estamos expuestos a un constante peligro. Pero ello no implica que pueda equipararse al que se ven enfrentados los miembros de la Fuerza Pública, es decir, tanto los de las Fuerzas Militares como los de la Policía Nacional.(…)".

11. Visto el fundamento y el fin constitucional que se persigue con la creación, desarrollo y regulación de un régimen especial prestacional para los miembros de la fuerza pública, procederá esta Corporación a dar respuesta al otro interrogante planteado, es decir, ¿en qué consiste -en concreto- dicho régimen prestacional especial?

Para iniciar es preciso aclarar que el carácter especial se contrapone a los calificativos

excepcional y autónomo, en torno al ámbito de la aplicación de un régimen normativo en un determinado ordenamiento jurídico. Así, lo reconoce la doctrina, al establecer que el derecho excepcional es aquel régimen normativo que supone la existencia de otro -de mayor alcance y jerarquía- frente al cual se introducen derogaciones, subrogaciones o modificaciones en aspectos puntuales. Es derecho autónomo el conjunto de disposiciones jurídicas que dependen de si mismas y se encuentran sujetas a sus propios principios generales. Finalmente, es derecho especial aquel régimen normativo que, sin llegar a ser autónomo, supone una regulación separada y libre de una materia independiente, que responde a una cierta y exclusiva individualidad técnica y económica.

Se puede entonces considerar que un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad.

La existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003). Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.

Precisamente dentro de las exclusiones del sistema general de seguridad social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública. Dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

“Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (…)”.

En este contexto, como lo ha sostenido esta Corporación, dicho tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad, “los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general”28.

En relación con lo expuesto, esta Corporación en Sentencia C-461 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), sostuvo que:

“(…) Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al

permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta (…)".

De lo expuesto podemos concluir que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente.

Pero no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social, es decir, la regulación especial que para el efecto establezca, debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan (C.P. artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 y 218), y, además, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En esta medida, dichas prestaciones resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios. De lo contrario, esto es, si el objetivo de la prestación desborda los citados limites, el reconocimiento de dicha prestación resulta inconstitucional, pues otorga un beneficio carente de una causa constitucional real y efectiva.

12. Siguiendo esta línea de argumentación, la Corte se encuentra ante un nuevo interrogante, a saber: ¿Qué naturaleza jurídica tiene la "asignación de retiro" prevista en los artículos demandados del Decreto 2070 de 2003?

Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de "asignación de retiro", una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tienen derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública29. En idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968.

Por otra parte, la doctrina viviente a partir de la interpretación sistemática de los Decretos-Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, ha reconocido la incompatibilidad de la asignación de retiro y de las otras pensiones militares, como prestaciones fundamentales del régimen especial de los miembros de la fuerza pública.

Dicha incompatibilidad se origina en la prohibición constitucional de conceder más de una asignación que provenga del tesoro público, cuya causa o fuente de reconocimiento sea la misma, es decir, en este caso, la prestación del servicio militar durante largos períodos de tiempo30. Por ello, no es cierto como lo sostiene la accionante que se trate de un beneficio adicional desproporcionado e irracional. Por el contrario, se trata de una prestación susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo (al igual que la pensión de vejez) y que, por su propia naturaleza, es incompatible con otras pensiones militares. Lo anterior, no es óbice para que se reconozcan pensiones de jubilación e invalidez provenientes de otras entidades de derecho público, siempre que se causen en diferente tiempo, provengan de distinta causa y tengan un objeto no asimilable.

La Sala Plena hace suyos los planteamientos de la doctrina más autorizada sobre la materia, la cual ha sostenido que:

"(...) 1.3 Compatibilidad de la asignación de retiro . Estableció el legislador extraordinario la compatibilidad de las asignaciones de retiro y pensiones militares con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos y con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público. Los incisos 1° y 3° del artículo 175 del decreto 1211 de 1.990, señalan:

"Las asignaciones de retiro y pensiones militares se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad militar por movilización o llamamiento colectivo al servicio.

(..)

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades del derecho público".

Dicha compatibilidad constituye una excepción a la prohibición contenida en el artículo 128 de la Carta Política, según la cual "nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley". Y dentro de las asignaciones exceptuadas de tal prohibición, la ley 4ª de 1.992, señala :

"b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública" (art. 19).

A contrario sensu, no son compatibles entre sí las prestaciones causadas por servicios militares, tal es el caso de las asignaciones de retiro y las pensiones militares, las cuales tampoco son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; son igualmente incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pudiendo el interesado optar por la más favorable (art. 175, inc. 2°).

Al estudiar la tacha de inconstitucionalidad del inciso segundo citado, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 134 de 1.991, expresó:

“Se trata de una cuestión laboral de prestaciones sociales, que como antes se ha dicho, está deferida al legislador.

Esta misma competencia tiene su arraigo en el artículo 64 de la C.N. 1.886 (hoy, artículo 128 C.N. (1.991), con la posibilidad de que sea el legislador quien establezca excepciones, cual es cabalmente la consagrada en el mismo artículo 175 que hace compatible la asignación de retiro o la pensión de jubilación con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos (inciso 1°).”

El alcance de la compatibilidad de las asignaciones de retiro y las pensiones militares con pensiones de jubilación o de invalidez de entidades de derecho público, implica que se causen con tiempos diferentes de servicio, pues, no es posible con un mismo tiempo obtener dos prestaciones que tienen idéntica causa y objeto. Tal sería el caso de acumular los 15 años de servicio mínimo para tener derecho a la asignación de retiro, con cinco años de servicio en una entidad de derecho público para optar por la pensión de jubilación; si el beneficiario pretende hacer valer el tiempo servido como militar deberá sustituir la asignación de retiro o la pensión militar por la pensión de jubilación de la entidad oficial.

Así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallos de 18 de agosto de 1.977, radicación 1831; 25 de abril de 1.991, radicación 979, 20 de mayo de 1.991, radicación 1211 y 27 de noviembre de 1.995, radicación 7253.(...)”31.

Conforme a lo anterior, no existe duda alguna en relación con la naturaleza prestacional de la asignación de retiro. Adicionalmente, es indiscutible que dicha prestación cumple un fin constitucional determinado, pues conforme a lo expuesto, tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

De la reserva de ley marco y de la imposibilidad de habilitar al Presidente de la República para regular sus materias a través de facultades extraordinarias.

13. Conforme a lo expuesto en los fundamentos 3 a 12 de esta providencia, es claro que al Congreso de la República le corresponde establecer directamente, por medio de una ley marco, las normas generales y los objetivos y criterios a que debe sujetarse el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública (C.P. art. 150, num. 19, lit. e). De igual manera, es innegable que la regulación de dicho régimen prestacional especial (C.P. arts 217 y 218), incluye a la asignación de retiro como una modalidad particular de pensión de vejez para los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, y por ende, su regulación debe realizarse a través de dicha tipología legal.

Ahora bien, según lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, es indiscutible que, dicha reserva por expreso mandato constitucional, impide que las materias propias de una ley marco – como la referente a la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública – puedan ser expedidas por decreto ley, pues en este punto, el Congreso no puede conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República (C.P. art. 150, num. 10).

14. Sobre la materia, en Sentencia C-608 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), al pronunciarse esta Corporación sobre las pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas previstas en la Ley 4ª de 1992, para los Representantes y Senadores del Congreso de la República, sostuvo que:

"(…) con base en la expresa y contundente prohibición contemplada en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, no es posible que el Congreso expida leyes de facultades extraordinarias autorizando al Gobierno para dictar, bajo la forma de decretos leyes, lo que en realidad debe ser una ley marco. Sería inconstitucional el acto del Congreso que delegara lo que no puede delegar a partir de la Constitución de 1991, y serían inconstitucionales los decretos que se hubiesen dictado, ya que éstos no podrían consagrar en su texto contenido alguno propio de la ley marco en cualquiera de las materias que señala el artículo 150, numeral 19, del Estatuto Fundamental. Ellas deben ser objeto, siempre, de una regulación que normativamente presenta dos fases: la legislativa, exclusiva del Congreso, que señala pautas generales y fija criterios, la que de ningún modo puede estar contenida en decreto, ni siquiera en virtud de facultades extraordinarias; y la ejecutiva, que establece en concreto y teniendo a la vez por fundamento y por límite la ley marco, las reglas específicas en cuya virtud se realizan los objetivos y propósitos del legislador, lo que ha sido confiado al Presidente de la República (…)"32.

En idéntico sentido, y reiterando el anterior precedente, esta Corporación en Sentencia C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), al examinar la constitucionalidad del Decreto-Ley 274 de 2002, en una de cuyas disposiciones se establecía la creación de un régimen prestacional especial para los miembros de la carrera diplomática y consular, concluyó que:

"(…) la autorización conferida al ejecutivo para dictar normas que regulen el régimen de personal de quienes atienden el servicio exterior de la república o le prestan apoyo o hacen parte de la carrera diplomática y consular, no contempla la posibilidad de regular el régimen salarial y prestacional que es materia distinta, reservada por la Carta al Congreso de la República (Artículo 150, numeral 19, literal e) y propia de una ley marco.

Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión "salvo las particularidades contempladas en este Decreto" contenida en el artículo 63. Esto es así porque al establecer que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias y que ello procede "con las salvedades introducidas en ese Decreto", se crea una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular.

Igual consideración debe hacerse en relación con los parágrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y con los artículos 64, 65, 66 y 67 por cuanto todos ellos regulan materias propias del régimen prestacional y salarial que, por definición, están excluidas de los ámbitos que son susceptibles de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes

de facultades. En efecto, cuando se hacen regulaciones específicas relacionadas con el régimen de seguridad social de esos funcionarios, cuando se establecen las condiciones en que debe operar la prestación asistencial en el exterior, cuando se determinan bases de cotización y de liquidación de prestaciones sociales y cuando se determinan promedios para la realización de pagos a funcionarios, el Gobierno Nacional está ejerciendo una facultad que no le fue concedida y que el Congreso no podía delegarle en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa (…)" 33.

Por consiguiente, las obligaciones que surgen del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, son susceptibles de regulación exclusivamente mediante ley marco y no admiten, en su desarrollo, otra modalidad normativa, principalmente, a través del ejercicio de facultades extraordinarias por expresa prohibición constitucional (C.P. art. 150, num. 10). En efecto, el otorgamiento de facultades al Presidente de la República para regular de manera general y abstracta un asunto sometido a reserva de ley marco, desconocería el ejercicio de la competencia concurrente que para la regulación de dichas materias ha establecido el Constituyente: Entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

15. Es evidente para la Corte que las normas acusadas previstas en el Decreto-Ley 2070 de 2003, al regular el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública y, en especial, la asignación de retiro, a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, desconocen lo previsto en el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política, en cuanto el régimen prestacional allí establecido, debe regularse por el Congreso de la República mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco y no, por intermedio de una habilitación legal, valiéndose para el efecto de facultades extraordinarias.

Unidad normativa.

16. Hasta aquí – para la Corte – surge con claridad que las materias susceptibles de regulación mediante una ley marco no pueden ser delegadas al legislador extraordinario y, si ello ocurre, dichas disposiciones son inconstitucionales. Sin embargo, surge un nuevo interrogante: ¿Si se demanda ante esta Corporación exclusivamente algunas disposiciones del decreto que desarrolla una ley habilitante sobre dichas materias (es decir, las sujetas a una ley marco), pero no la ley, ni la totalidad del decreto, puede esta Corporación pronunciarse sobre el contenido normativo tanto de la ley habilitante como del decreto que la desarrolla?

Esta Corporación en Sentencia C-758 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), recogiendo el cambio jurisprudencial realizado en Sentencia C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), sostuvo que, por regla general, se puede adelantar el estudio de constitucionalidad de un decreto-ley, sin efectuar previamente el juicio de inexequibilidad de la "ley habilitante", en virtud de la cual aquél fue expedido, siempre que: (i) dicha ley también haya sido demandada, o (ii) sea necesario conformar la unidad normativa.

17. En este caso, la ley habilitante, es decir, la Ley 797 de enero 29 de 2003, artículo 17, numeral 3°, estableció que:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política,

revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para: (….) 3. Expedir normas con fuerza de ley para reformar los regímenes pensionales propios de las Fuerzas Militares y de Policía y D.A.S., de conformidad con los artículos 217 y 218 de la Constitución Política". (Subrayado por fuera del texto original).

De conformidad con lo expuesto, la citada norma es inconstitucional por conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular una materia sujeta a ley marco, es decir, establecer el régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública (artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política). Y, sin lugar a dudas, a juicio de esta Corporación, es procedente decretar la existencia de unidad normativa con este fallo, al cumplirse uno de los presupuestos reconocidos por la jurisprudencia para su declaratoria, a saber:

"(…) la conformación de la unidad normativa procede (…) en tercer lugar (…) cuando, a pesar de que no se verifica ninguna de las dos causales anteriores, la disposición cuestionada está inserta en un sistema normativo que, a primera vista, genera serias dudas de constitucionalidad (…)"34.

18. En el asunto bajo examen, tanto el Decreto-Ley 2070 de 2003 "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional" como su ley habilitante, al conformar un solo conjunto regulador sujeto a unos mismos principios y reglas, constituyen un sistema normativo entrelazado, frente al cual esta Corporación debe proferir un fallo unívoco.

En efecto, todo el contenido normativo del Decreto-Ley 2070 de 2003, se destina a regular el régimen pensional de los miembros de la fuerza pública, señalando, entre otras materias: Su campo de aplicación (art. 1°), la garantía de los derechos adquiridos en materia de asignación de retiro y otras pensiones (art. 2°), los principios que regulan las prestaciones de asignación de retiro y otras (art. 3°), los factores salariales susceptibles de constituir el ingreso base de liquidación de las citadas prestaciones (arts. 4°, 5° y 6°), la forma de computar el tiempo de servicio para la debida liquidación prestacional (arts. 7°, 8°, 9° y 10), el régimen de beneficiarios (arts. 11 y 12), la asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de las fuerzas militares (arts. 13 a 22), la asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de la policía nacional (arts. 23 a 29), la pensión de invalidez para los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional (arts. 30 a 33), otras disposiciones relacionadas (arts. 34 a 45) y la vigencia (art. 45).

Por ello, si todo el Decreto-Ley 2070 de 2003 es contrario a la Constitución Política por vulnerar la reserva de ley marco, debe integrarse cabalmente la unidad normativa, en el entendido que conforma un sistema normativo integral con la ley habilitante. Lo anterior, con el propósito de impedir que en el ordenamiento jurídico continúen produciendo efectos en derecho disposiciones que desconocen la naturaleza jerárquica del Texto Superior.

Por lo anterior, la Corte declarará en la parte resolutiva de esta providencia inexequibles tanto el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, como el Decreto 2070 de 2003, por vulnerar la reserva de ley marco prevista en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, al conferir facultades extraordinarias para regular el régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública, contra expresa prohibición constitucional

prevista en el numeral 10 de la misma disposición del Texto Superior.

Sobre la materia, esta Corporación, en la citada Sentencia, señaló que:

"(…) Encuentra la Corte Constitucional que las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 17 de la ley 797 de 2003 al Presidente de la República, en cuanto hace relación al numeral primero, es decir a la reforma al régimen pensional del Presidente de la República y en cuanto al numeral tercero en lo que ser refiere a la reforma del régimen pensional del Departamento Administrativo de Seguridad, no fueron solicitadas en el proyecto de ley No 056 de 2002, Senado, que de tales facultades extraordinarias se ocupaba en el artículo 23. Al mismo tiempo se observa por la Corte, que en lo demás, tales facultades extraordinarias corresponden a lo solicitado por el Gobierno Nacional desde la iniciación del trámite legislativo que culminó con la expedición de la norma acusada, trámite durante el cual fueron discutidas, luego sustituidas por el artículo 15 aprobado por las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes de las dos Cámaras, y, por ultimo nuevamente solicitadas ante las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes corporaciones en las cuales se les impartió aprobación a texto de idéntico contenido, que corresponde al artículo 17 de la Ley 797 de 2003, lo que validamente podía aprobarse conforme a lo dispuesto por el artículo 160 de la Constitución Política que autoriza introducir durante el segundo debate en cada Cámara modificaciones, adiciones y supresiones que se juzguen necesarias al proyecto de ley que se discute (…)".

De suerte que, frente a dicho término se produce el efecto de la cosa juzgada constitucional, al amparo del artículo 243 del Texto Superior.

Conclusiones y efectos en el tiempo de la sentencia (consideraciones adicionales sobre el contenido de la ley marco orientada a regular el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública).

20. De acuerdo con lo expuesto, la Corte ha concluido que el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, así como -en su integridad- el Decreto 2070 de 2003, vulneran la reserva de ley marco prevista en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución.

21. Ahora bien, la doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.

¿Qué factores determinan que ello ocurra?

En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.

No obstante, esta capacidad del Congreso para determinar la extensión de la regulación de una institución, tiene distintos límites que vienen dados por las especificidades de las materias objeto de dicha regulación. Así, por ejemplo, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, somete a estricta reserva legal, entre otras, la regulación de materias tales como impuestos o leyes estatutarias. Para esta Corporación, es claro que la regulación de los elementos esenciales de materias sometidas a reversa de ley y que recaigan sobre asuntos administrativos, no son susceptibles de ser regulados a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo en cuestiones accesorias y de detalle, sopena de contrariar disposiciones imperativas de raigambre Superior (C.P. arts. 152 y 338).

Otro límite corresponde a la voluntad del Constituyente de sujetar la regulación de ciertas materias a topes máximos o mínimos de flexibilidad, con el propósito de permitir a través de la reglamentación presidencial, su adecuación al cambio permanente y constante de circunstancias móviles y aleatorias.

A manera de ejemplo, en el campo económico, la incertidumbre de sus variables, condujo a que por voluntad propia del constituyente (C.P. art. 150-19), se imponga -para adelantar su regulación- la necesaria distribución de competencias normativas entre el Congreso y el ejecutivo. Precisamente, para alcanzar dicho objetivo, se establecieron en el ordenamiento constitucional, las denominadas leyes marco y leyes de autorizaciones.

En relación con el citado tema, la Corte en Sentencia C-702 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz) al estudiar el alcance de los artículos 150-7 y 189 (14, 15 y 16), delineó el alcance de la potestad reglamentaria del ejecutivo, ante la diversidad normativa que se deriva de la existencia de leyes marco y leyes de autorizaciones. En dicha ocasión, esta Corporación manifestó35:

"(…) en concepto de la Corte Constitucional, también debe tenerse en cuenta que en esta materia y especialmente, en el caso del art. 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el Ejecutivo "suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales" ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República. De otro lado, se observa que, por el contrario, en el caso del numeral 16 del mismo artículo 189 de la Carta, se establece que la ley sólo puede definir o señalar los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Ejecutivo podría modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, lo cual a su vez, se encuadra bajo el concepto de leyes marco según la noción doctrinaria y jurisprudencial que también se ha elaborado a partir de la Reforma de 1968, y que admite que, por esta vía, el Constituyente

limita el ámbito de las competencias legislativas del Congreso en determinadas y precisas materias, hasta el punto de que el legislador sólo queda habilitado para que defina los principios y objetivos generales que regulan la materia, a los cuales debe sujetarse el Gobierno para su actuación administrativa, dejando, como se observa, al ejecutivo el amplio espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso. En este sentido, las funciones de "Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales….", debe cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que defina la ley, lo que presupone que no pueden ser ejercidas sin ley intermedia y que ésta sólo pueda establecer principios y reglas generales; de igual modo, nada se opone a que estos principios y reglas generales contenidos en la ley y que se interponen entre la Constitución y la competencia administrativa reglada, se expidan para determinados sectores generales de la administración nacional, en razón de sanos criterios de diferenciación, en los que se tengan en cuenta, por ejemplo, los distintos tipos o clases de entidades u organismos administrativos (…)".

Sin embargo, lo anterior no implica que todas las materias sujetas a ley marco, se encuentren sometidas a unas mismas reglas de distribución de competencias entre el Presidente y el Congreso de la República. Ello ocurre, en esencia, por las siguientes razones:

(i) No todas las materias sujetas a ley marco están previstas en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y, por lo mismo, en esos casos, el ejercicio de la potestad de configuración normativa del legislador, se limita por el contenido imperativo de las disposiciones Superiores en donde se reconozcan.

Esta Corporación ha contemplado la existencia de dicha tipología constitucional, entre otras, en las siguientes normas de rango superior: (a) En la facultad del Presidente de la República de modificar la estructura de la administración central (C.P. art. 189-16), con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley (sentencias C-262 de 1995 y C-702 de 1999); y (b) en todo lo que se refiera al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, a partir de la interpretación armónica de los artículos 51 y 150, numeral 19, literal d) de la Constitución Política (sentencias C-700 de 1999 y C-955 de 2000).

(ii) No todo el ámbito de competencia del Congreso en materias de ley marco, está reducido al encabezado del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, según el cual, debe limitarse a "dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos (…)", pues existen, en el ordenamiento superior, otras disposiciones que -en esta materia- deben interpretarse sistemáticamente, sopena de vaciar la competencia atribuida por el Constituyente al legislador.

A este respecto, por ejemplo, en materias financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la Corte ha reconocido la sujeción del Congreso no sólo a lo previsto en el numeral 19 del artículo 150 del Texto Superior, sino también a lo establecido en el artículo 335 del mismo ordenamiento. Esta última disposición de forma clara e inequívoca, le impone al legislador la obligación de regular a través de ley marco, "(…) la forma de intervención del

gobierno en estas materias y [de promover] la democratización del crédito".

Es preciso concluir entonces que no todas las materias sujetas a ley marco, se encuentran sometidas a unas mismas reglas de distribución de competencias entre el Presidente y el Congreso de la República. Desde esta perspectiva, se cuestiona la Corte: ¿Qué elementos debe reunir la ley marco que fije el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, especialmente, en torno a las prestaciones que surgen de las contingencias propias del sistema pensional?

22. Para establecer dicho marco la Corte debe acudir a los siguientes argumentos constitucionales, a saber:

(i) Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, aquellas materias inexorablemente vinculadas a los derechos constitucionales fundamentales, tales como, la vida en condiciones dignas, el trabajo, el mínimo vital, etc., se encuentran sujetas a reserva de ley, razón por la cual, no puede dejarse en manos del ejecutivo su regulación. En esta medida, como el contenido esencial del régimen pensional se encuentra en estrecha conexidad con dichos derechos, su determinación debe realizarse a través del ejercicio de la potestad configuración normativa del legislador, y vista la exigencia constitucional de acudir a una tipología normativa especial (fundamentos Nos. 3 a 15 de esta providencia), es viable concluir que dicha regulación debe estar plasmada precisamente en la ley marco, excluyendo para el efecto su fijación mediante reglamentación presidencial. En este contexto, el artículo 53 del Texto Superior refuerza dicha conclusión, al exigir del Congreso de la República al momento de expedir el estatuto del trabajo, regular la garantía de la seguridad social (como lo es el régimen pensional) con el alcance, contenido y prestaciones que determine la ley. Precisamente, la citada disposición, establece que: "El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: [La] garantía a la seguridad social (…)".

(ii) Adicionalmente, el artículo 217 del Texto Superior que establece una reserva de ley para determinar el régimen especial prestacional de los miembros de las fuerzas militares. En idéntico sentido, (iii) el artículo 218 del ordenamiento Superior señala que la ley determinará el régimen prestacional de la policía nacional.

Ambos preceptos superiores obligan a efectuar la regulación del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública a través de ley. Esto significa que las citadas disposiciones interpretadas armónicamente junto con lo previsto en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, permiten inferir que los elementos básicos del régimen general de los riesgos propios del sistema pensional deben identificarse plenamente en la ley marco (fundamentos Nos. 3 a 15 de esta providencia).

(iv) Aun cuando referido en principio a los límites del gobierno en la adopción de medidas destinadas a corregir la presencia de estados de emergencia de tipo económico, social y ecológico; el artículo 215 de la Carta Fundamental plasma la voluntad del constituyente de impedir que mediante decreto se puedan desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre ellos, las prestaciones que surgen de la contingencia pensional. Al respecto, dispone la norma en cita: "El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante decretos contemplados en este artículo".

23. Por consiguiente, la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, al momento de regular mediante ley marco el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública supone, en primer lugar, que el Congreso fije en la ley los elementos básicos del régimen general de las contingencias propias del sistema pensional y, en segundo término, que el Presidente de la República -con sujeción a dicho marco- establezca la normatividad destinada a reglamentar las materias que, por su variabilidad y contingencia, tornen imprescindible acudir a la técnica de dicho tipo de ley.

En este orden de ideas, la regulación que fije el Congreso de la República debe ser de una densidad mayor a la generalmente se exige en tratándose de otras materias susceptibles de ser regladas mediante ley marco, y en atención a dicha amplitud, es que resulta indiscutible que el campo para la reglamentación del Presidente se reduce proporcionalmente.

Surge entonces una pregunta obvia: ¿Qué se entiende por elementos básicos del régimen general de las contingencias propias del sistema pensional?, o en otras palabras, ¿cuáles son las materias que necesariamente deben estar reguladas en la ley marco que fije el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, al amparo de lo previsto en los artículos 48, 53, 150 (num. 19, lit. e), 215, 217 y 218 del Texto Superior?

Básicamente, la ley marco debe precisar el contenido especial o básico del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, para lo cual, deberá señalar elementos tales como, los requisitos de edad, tiempo de servicios, montos, ingresos bases de liquidación, regímenes de transición, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias que aseguren el reconocimiento de dicha asignación y de otras prestaciones relacionadas.

Le corresponde al Gobierno mediante decreto ejecutivo o administrativo, reglamentar los elementos accidentales y variables de dicho régimen, tales como, el trámite para acreditar una discapacidad, el señalamiento de los presupuestos para demostrar la dependencia económica en tratándose de una sustitución pensional, los requisitos de forma para certificar las semanas cotizadas, el tiempo máximo que tiene la Administración para reconocer y pagar una pensión o asignación, etc.

A manera de ejemplo, en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”; se establecen prestaciones sociales derivadas del sistema pensional, tales como, la creación de un régimen especial de pensiones, reajuste y sustituciones para los Representantes y Senadores de la República.

24. Finalmente, la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”36.

Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.

Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar INEXEQUIBLES el Decreto-Ley 2070 de 2003 “por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas

Militares y de la Policía Nacional” y el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

Aclaración de voto a la Sentencia C-432/04

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE NORMA DEROGATORIA-No reviven las normas anteriores (Aclaración de voto)

DERECHO Y HOMBRE-No existencia de vacíos jurídicos (Aclaración de voto)

LIBERTAD EN EL ESTADO DE DERECHO-Supuesto (Aclaración de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Inexistencia de competencia expresa para revivir normas derogadas por ley declarada inconstitucional (Aclaración de voto)

REF.: Expediente D-4882

Magistrado ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito Magistrado aclara el voto; no estoy de acuerdo con que una declaratoria de inexequibilidad haga revivir las normas que habían sido derogadas por la norma que ahora se declara inconstitucional. La norma derogada no revive por haber sido declarada inconstitucional la norma que la derogo.

Las razones jurídicas ya fueron consignadas por el suscrito en la aclaración de voto que presente en la sentencia C-357 de 2003, que ahora reitero y finalmente fijo mi posición en el caso concreto.

La declaración de inexequibilidad no implica que revivan las normas anteriores; en abono a esta declaración reafirmo lo que ya exprese en el salvamento de voto a la sentencia C-501 de 2001, destacando en lo pertinente los siguientes argumentos:

“1. La Corte Constitucional declaró primero la inconstitucionalidad del artículo 47 de la Ley 640 del 5 de enero de 2001.

2. El mencionado artículo había subrogado el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.

3. De la comparación del parágrafo tercero del artículo 47 de la Ley 640 de 2001 con el parágrafo tercero del artículo 52 de la Ley 510 de 1999 se observa que el contenido del parágrafo de la última ley mencionada había perdido su vigencia y, en consecuencia había dejado de regir, en el acto mismo de la publicación de la Ley 640 esto es, el día 5 de enero del presente año.

4. Se plantea entonces el siguiente problema jurídico: si el fallo de inconstitucionalidad relativo al parágrafo tercero del artículo 47 de la Ley 640, hace "revivir" el parágrafo tercero del 52 de la Ley 510 de 1999. ¿Dicho de otra manera, si la norma derogada por una ley que luego es declarada inconstitucional, revive o adquiere nuevamente vigencia por el hecho de ser declarada inconstitucional la norma que la había derogado o subrogado?

5. La mayoría de la Corporación, con fundamento en la jurisprudencia existente, que rechazamos, y en la doctrina corriente, considera que la norma derogada revive con el fallo de inconstitucionalidad de la norma que la había derogado.

Nos apartamos de esa jurisprudencia y de esa doctrina por las siguientes razones:

a. Cuando se estudia en detalle toda la jurisprudencia anterior y la doctrina, se observa que el argumento que reiteradamente se aduce es que no pueden existir vacíos jurídicos y, parangonando a la ciencia física, se dice que así cómo la naturaleza repele el vacío, también el derecho rechaza el vacío jurídico. Expresado de una manera más simple, no pueden existir materias que no sean objeto de regulación por parte del derecho.

Esta premisa es una premisa no sólo equivocada sino que contiene una falacia como paso a demostrarlo:

– En la relación del derecho con el hombre no existen vacíos jurídicos, ya que el derecho siempre está tocando al hombre, bien de manera positiva o bien de manera negativa; el derecho se acerca al hombre en una relación positiva o en una relación negativa, pero siempre se está relacionando con él. A veces el derecho, para que el hombre pueda realizar cierta conducta, establece ciertas condiciones o requisitos (en este caso ha tocado al hombre positivamente); otras veces el derecho no exige ninguna condición o requisito para la realización del acto y deja que el hombre se autoregule respecto de ellos (en ese evento ha tocado negativamente al hombre).

* Otro elemento fundamental para el análisis de este problema es el supuesto del cual se parte en el Estado de derecho, que es el de la libertad; en el estado de derecho se parte del supuesto de que el individuo goza, en principio, de una libertad ilimitada de manera tal que el individuo puede realizar todos los actos que no le estén expresamente prohibidos por una norma jurídica. Siendo el hombre libre no necesita de ninguna norma para poder ejercer su libertad, o sus libertades públicas, que no son más que una consecuencia de ser una persona libre, como lo señalara Hegel.

El propio sistema de libertades fundamentales no podría entenderse si no se aceptase que

existe una cierta esfera de la actividad en la que el Estado no puede entrar y si, de hecho penetra, existen mecanismos jurídicos para sacarlo de esa esfera. Esa esfera funciona con un ámbito de libertad y es un dique que protege del Estado y sirve para controlar el poder político. Este es el fundamento de todas las libertades negativas, como es por ejemplo la libertad física.

* Un ejemplo sobre la libertad de transito nos ayuda a aclarar el problema jurídico; los individuos tienen la libertad de transitar por los parques públicos. Como son hombres libres tienen en consecuencia la libertad de tránsito y esta libertad cobija la de transitar por los parques públicos. Si después se dicta una ley A que condiciona esa libertad y dice que para transitar por el parque se necesita un permiso y luego se dicta una ley B, que deroga la ley A y que establece que para transitar por los parques se requiere el permiso y además un certificado médico y esta ley B luego es declarada inconstitucional no quiere decir que la ley A revive y que ahora los individuos vuelven a necesitar el permiso para transitar. Lo que sucede con el mentado derecho de transito, es que después de la declaratoria de inexequibilidad los individuos pueden volver a transitar por los parques públicos sin que se requiera ninguna condición (ni permiso ni certificado médico), pues hemos retornado al reino de la libertad, al supuesto básico del Estado de derecho que es el que las personas no necesitan de ninguna autorización para ejercer sus derechos.

Como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad viene a crearse una situación jurídica en la cual la materia regulada por la ley inexequible queda libre de toda regulación y a las anteriores obligaciones jurídicas subentra la libertad.

b) La declaratoria de inexequibilidad no implica el restablecimiento de la situación de derecho anterior a la entrada en vigencia de la ley inexequible y no hace revivir la ley anterior que había estado derogada; lo que ha pasado es que una materia que había sido regulada hasta ese momento, deja de estarlo, desaparecen las obligaciones jurídicas que habían sido impuestas a los individuos y sigue la libertad jurídica.

* En realidad en el mundo del derecho pueden presentarse dos situaciones que es necesario diferenciar y que tienen relación con el fallo de inexequibilidad. La primera se presenta cuando no existe previamente regulación jurídica, por ejemplo no existe regulación jurídica para la manipulación genética, eso lo que quiere decir es que esa conducta es libre. Si después aparece la ley A que regula la manipulación genética y esa ley A es declarada inconstitucional, la consecuencia, (y aquí aparece claramente el fenómeno) es que esa materia, la manipulación genética queda otra vez libre, sin regulación. La segunda hipótesis se presenta cuando la ley declarada inconstitucional había derogado otra ley preexistente. En este caso también la consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad, es que esa materia o sector queda sin ninguna regulación jurídica, ya que la conducta se puede realizar, ahora, libremente.

a. Una norma cuya vigencia ya fue cancelada por medio de una norma derogatoria no revive por la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que la ha derogado; en el fondo, por ningún medio puede ser vuelta a su vigencia y lo único que se puede hacer, es dictar una nueva norma que tenga el mismo contenido de la que había sido previamente derogada.

* La única manera de lograr que reviva la ley que ha sido derogada por la norma declarada inconstitucional; es darle a la Corte Constitucional de manera expresa la facultad para que al momento de proferir el fallo de inexequibilidad decida si la ley abrogada recobra su vigencia, que fue lo que hizo la Corte Austriaca al darle a la Corte Constitucional esta facultad en una norma que decía: "cuando mediante decisión de la Corte Constitucional venga declarada inconstitucional una ley o parte de ella, las normas jurídicas abrogadas por tal ley vuelven a recobrar su vigencia con la decisión de la Corte, salvo que esta última no disponga diversamente". Esta norma es la que falta en el ordenamiento jurídico colombiano. Como se puede observar la decisión de la Corte Constitucional Austriaca que no solo anulaba una ley sino que también revivía la norma derogada, no era un simple acto negativo de legislación sino también un acto de legislación positiva.

Mientras no exista en la Constitución Colombiana una competencia expresa de la Corte Constitucional que le permita revivir las normas derogadas por la ley declarada inconstitucional, la consecuencia jurídica será que esas materias quedaran sin regulación, subentrará la libertad y las personas tendrán una relación negativa con el derecho."

En el caso concreto que nos ocupa la declaratoria de inexequibilidad del decreto ley 2070 del 2003 no revive las normas anteriores y tendrán que aplicarse las normas del régimen general, pues todo lo que no este sometido a un régimen general, se regula por el régimen general en esa materia.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Sentencia del 28 de febrero de 1946, Magistrado Ponente: Aníbal Cardoso Gaitán.

2 Concepto 896 de febrero de 1997., Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

3 Sentencia C-133 de 1993.

4 Subrayado por fuera del texto original.

5 Ver, entre otras, las sentencias C-654 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-608 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-835 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-101 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

6 Véase: Sentencia C-781 de 2001. M.P. Jaime Cordoba Triviño.

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

8 Sobre la materia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, ha manifestado que: “(…) Desde la expedición de la Constitución de 1886 era función del Congreso definir las escalas salariales de las distintas categorías de empleos en el nivel nacional; a partir de la expedición de la Constitución de 1991 tal facultad fue trasladada al Gobierno Nacional el cual debe sujetarse para esos efectos, a los objetivos y criterios establecidos por el Congreso.(…) En el ejercicio de la mencionada función, el Congreso Nacional expidió la Ley 4ª de 1992 como norma de carácter general y así el Gobierno quedó facultado para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, siguiendo los lineamientos trazados en dicha ley”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencias (i) del 10 de abril de 1997, radicación No. 7949, Consejero Ponente: Germán Gutiérrez Holguín y (ii) del 6 de noviembre de 1997, radicación No. 11423, Consejero Ponente: Clara Forero de Castro. En idéntico sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil de la citada Corporación judicial, expuso: “(…) a) El Congreso de la República está facultado para expedir la ley marco a la cual debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. b) El gobierno fija el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los órdenes – nacional, seccional o local -, bien que pertenezcan al nivel central de la administración, ora al nivel descentralizado función que, en todo caso, es indelegable en las corporaciones públicas territoriales, las cuales no podrán arrogárselas. De esta manera, para el caso concreto formulado en la consulta, es importante resaltar que el régimen prestacional de los servidores públicos del Distrito es fijado por el gobierno nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la ley 4ª de 1992 (art. 129, decreto 1421/93).c) En igual forma, el gobierno establece el régimen salarial de los empleados públicos de la administración central a nivel nacional y, al efecto, fija sus dotaciones y emolumentos (…)”.Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 18 de julio de 2002, radicación No. 1393, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

9 En relación con la flexibilidad que se atribuye a este tipo de leyes, en sentencia C-608 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), esta Corporación manifestó que “Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto(…). Véase, igualmente, la sentencia C-1218 de 2001. (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

10 Dispone la norma en cita: “Artículo 1°. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses constados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos: a) Reformar los estatutos del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en las siguientes materias: disposiciones preliminares; jerarquía; clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso; administración de personal; asignaciones, subsidios, primas, dotaciones y descuentos. Traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias; suspensión, retiro, separación y reincorporación; régimen general de prestaciones sociales, reservas, normas para alumnos de escuelas de formación; trámite para reconocimientos prestacionales y disposiciones varias; b) Reformar el estatuto y régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, en las siguientes materias: Clasificación general; ingresos, promociones; cambios de nivel y traslados; retiros del servicio; asignaciones primas y subsidios; régimen disciplinario; situaciones administrativas; seguridad y bienestar social; régimen de los trabajadores oficiales de las Fueras Militares y la Policía Nacional; (…)”. Sobre la materia, puede consultarse igualmente la Sentencia C-956 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

11 Sobre la materia, se puede consultar la doctrina expuesta por el Consejo de Estado, en sentencia del 10 de octubre de 1962, Consejero Ponente Carlos Gustavo Arrieta.

12 Así, por ejemplo, la ley define al salario: “(…) no sólo [como] la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas y comisiones” (artículo 14 Ley 50 de 1990). En similar sentido el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”.

13 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1983.

14 Es preciso aclarar que los términos relación de trabajo y contrato de trabajo, no son sinónimos. En efecto, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presume que “toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, lo cual implica que la relación laboral es un elemento constitutivo del contrato de trabajo, como lo son: el salario y la subordinación. Por ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 8 de abril de 1970, manifestó que la citada norma establece una presunción de hecho que admite prueba en contrario. Así, textualmente, se dijo por parte de esa Corporación que: “(…) la presunción que consagra el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo es simplemente legal y puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido, o sea que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual laboral, pues quien lo ejecutó no lo hizo con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación”.

15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias del 9 de septiembre de 1982, 18 de julio de 1985, 12 de febrero de 1993, etc.

16 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de febrero de 1993, radicación número 5481.

17 Véase: Código Sustantivo del Trabajo, artículos 186, 193 y concordantes.

18 Se ubican en la denominación constitucional de "obiter dicta", es decir, "toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, (…) que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario". (Véase: Sentencia SU-047 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

19 Subrayado por fuera del texto original.

20 Subrayado por fuera del texto original.

21 Subrayado por fuera del texto original.

22 Subrayado por fuera del texto original.

23 Subrayado por fuera del texto original.

24 Subrayado por fuera del texto original.

26 Entiéndase por fuerzas militares: El ejercito, la armada y la fuerza aérea (C.P. art. 216)

27 Sentencia C-003 de 1998. (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Así mismo, en providencia C-484 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte sostuvo que: "(...) En primer término, el Constituyente de 1991, recogiendo la experiencia legislativa antecedente y el régimen preconstitucional aplicable a esta materia, decidió clasificar directamente, aun cuando no de modo exhaustivo, a los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, según se desprende de una lectura inicial del artículo 122 de la nueva Constitución, así:

– Los miembros de las corporaciones públicas.

– Los empleados públicos.

– Los trabajadores oficiales del Estado.

De otra parte y dentro de una actividad hermenéutica de orden constitucional que recurre a definir el alcance de las disposiciones jurídicas con base en el sentido literal de los términos empleados por el Constituyente, es claro que de la Constitución Política se desprende que los empleados públicos deben ser nombrados por la administración para ingresar al servicio (art. 126 C.N.), que se encuentran comprometidos en el ejercicio de la función en situaciones legales y reglamentarias, que deben posesionarse del cargo y prestar juramento de defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (art. 122 C. N.). Además, es claro

que la regla general para el ingreso al servicio por los empleados públicos es el concurso, y que su régimen de permanencia, ascenso y retiro es la carrera administrativa (art. 125).

Por su parte, para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta Política como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría, los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales.

(…) al igual de lo que acontecía en la Carta de 1886, en la Constitución de 1991 tampoco se incluye precepto alguno que defina, desde ese nivel jerárquico y en detalle, los elementos normativos específicos o los criterios jurídicos precisos y concretos que sirvan para elaborar, directamente y con propósitos exhaustivos y prácticos, las nociones legales o reglamentarias de empleado público y de trabajador oficial, como servidores públicos vinculados a los cuadros de la administración; esta observación, desde luego, no corresponde a ningún enjuiciamiento específico en relación con el contenido de la Carta Política de 1991 y, por lo contrario, únicamente comporta una reflexión dogmática que se pone como premisa para adelantar este examen judicial de constitucionalidad. (…)

Lo cierto es que igual de lo que ocurría en la Carta de 1986, la Constitución de 1991 establece aquellas dos categorías básicas de servidores públicos.

De otra parte lo que dice el artículo 125 al respecto del régimen general de la Carrera administrativa, es que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que todos los servidores públicos quedan comprendidos bajo sus regulaciones, salvedad hecha de los trabajadores oficiales, los empleos de elección popular, los servidores de libre nombramiento y remoción y los demás que determine la ley, pero no se ha establecido en aquella disposición constitucional cuales actividades pueden ser desempeñadas o no por trabajadores oficiales, y cuales pueden ser atendidas y cuales no por los empleados públicos.

Así, siempre se ha dicho por la doctrina que por regla general el servicio público y la función administrativa, que comportan ejercicio de autoridad deben ser satisfechos y atendidos por empleados públicos, y que como sus actos son por principio actos administrativos, expedidos para el cumplimiento de responsabilidades públicas, como las que se atienden por los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos en el orden descentralizado, lo mismo que las responsabilidades de inspección, vigilancia y control que se cumplen por las superintendencias en el orden central, no pueden ser dictados sino por empleados públicos, los cuales deben cubrir todo el cuadro de destinos de las entidades a las que se les asignan aquellas responsabilidades, claro está, con algunas salvedades sobre cierto tipo de actividades relacionadas con la construcción y mantenimiento de obras públicas, en cuyo caso, por las características de la actividad, por los horarios, los desplazamientos, las distancias, las eventuales inclemencias del clima, pueden negociar el régimen de remuneración, salarios y prestaciones.

Ahora bien, la doctrina nacional y la jurisprudencia de las altas corporaciones de justicia, siguiendo las conocidas pautas del derecho administrativo, ha dicho que los actos de gestión y de atención de servicios públicos por entidades descentralizadas por servicios, que asumen la forma de empresas industriales y comerciales deben ser atendidos por personal vinculado por otra modalidad que se corresponda con la figura empresarial y económica de la gestión, y por ello es preciso vincular a los servidores públicos por contrato de trabajo y establecer un régimen jurídico específico de garantías prestacionales mínimas, que puede ser objeto de negociación y arreglo entre la entidad y el personal…

Como lo ha definido la Constitución Política de 1991, corresponde a la ley señalar las principales reglas relacionadas con la Carrera Administrativa y en general con la función pública, y así lo ha entendido esta corporación en su interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales relacionadas con este tema (…)".

28 Ibíd.

29 Dispone el citado decreto: "TITUTO QUINTO. De las prestaciones en actividad, retiro, por separación, por incapacidad e invalidez, por muerte, por desaparición y cautiverio. (…) Artículo 112. Los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por voluntad del Gobierno o de los comandos de fuerza, según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, por incapacidad relativa y permanente, por incapacidad profesional o por conducta deficiente, o a solicitud propia después de los veinte (20) años, tendrán derecho a participar de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Milites se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a (…)"

30 Al respecto, el artículo 128 de la Constitución establece que: "Nadie podrá (…) recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, (…), salvo los casos expresamente determinados por la ley (…)".

31 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: César Hoyos Salazar, sentencia del 23 de septiembre de 1998, radicación número: 1143. Igualmente, dicha incompatibilidad es reconocida por el Decreto 2070 de 2003, en su artículo 36. Al respecto, la citada norma dispone que: "Compatibilidad de la asignación de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y pensiones previstas en el presente decreto, son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad militar o policial, por movilización o llamamiento colectivo al servicio y con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público.

Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable".

32 Subrayado por fuera del texto original.

33 Subrayado por fuera del texto original.

34 Véase, entre otras, las Sentencias C-580 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-153 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

35 Reiterando doctrina expuesta en la Sentencia C- 262 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz).

36 T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.