

**ACTIVIDAD LEGISLATIVA Y REGLAMENTARIA – Demarcación / LEY MARCO – Decretos reglamentarios / DECRETO REGLAMENTARIO – No puede adicionarse la ley que reglamenta / REGLAMENTO – Desarrolla los preceptos de ley / FACULTAD REGLAMENTARIA – Hace la ley aplicable**

La distribución de competencias de que trata el numeral 19 del artículo 150 Constitucional, permite que en lo referente a la regulación de las materias que enuncia, existan dos fases: la legislativa, en la que actúa el Congreso, quien mediante la ley cuadro señala las reglas y los criterios generales, y la ejecutiva, confiada al Presidente de la República, quien los desarrolla en concreto, en el ejercicio de una actividad típicamente administrativa por medio de los decretos reglamentarios. Y, es en esta dirección, que el literal e) del referido artículo Superior, ordena la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Significa, que la Ley Marco en esta materia, habilita al Gobierno Nacional para que emita decretos reglamentarios, cuyo límite es el texto de la correspondiente ley general que desarrollan, con sujeción tal, que no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. En esta misma dirección la doctrina señala, que el decreto reglamentario no puede adicionar la ley que reglamenta, ni variar su sentido, ni exceder sus términos, por el contrario debe coincidir en su sentido general con la ley. Su objeto no es crear normas, pues esa función normativa corresponde al Legislador. El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacer esto pueda modificar en ningún aspecto esa ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el Legislador. La facultad reglamentaria responde básicamente a la necesidad de hacer que la Ley sea aplicable. Sobre este tópico, la Corporación consideró, que la presencia del reglamento depende de la necesidad que pueda existir para la ejecución de las leyes. Es así, como la ley puede conferir a la Administración la competencia para aplicarla, y en ese caso el Ejecutivo está habilitado para reglamentar su aplicación. Por el contrario, el Ejecutivo no podrá reglamentar la aplicación de la ley, cuando esta contenga todas las reglas necesarias para su aplicación, pues en ese caso no existirá la necesidad del reglamento.

**POTESTAD REGLAMENTARIA – Omisión legislativa / OMISION LEGISLATIVA RELATIVA – Texto legal incompleto**

Tal como lo señaló la Sección en anterior oportunidad y con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, se está ante la presencia de una omisión legislativa, cuando el debate surge en torno a un texto legal que se reputa incompleto, habida cuenta que se prescinde de una condición o ingrediente que, atendiendo al contenido superior del ordenamiento, debe formar parte de la materia normativa. Por manera, que se constituyen en rasgos característicos de dicha figura los siguientes: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la

norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador.

**PRIMA DE LOCALIZACION Y VIVIENDA – Debe establecer limitante / PRIMA DE LOCALIZACION Y VIVIENDA – Solo para los congresistas que residen fuera de Bogotá / PODER REGLAMENTARIO – Solo se limita a establecer el quantum de la prestación / CONGRESISTAS – Prima de localización y vivienda cuando residen fuera de la Capital de la Republica**

De suma importancia resulta destacar, que al ser declarada por la Corte Constitucional, la exequibilidad del literal II) del artículo 2° de la Ley Cuadro, consideró que su texto "... se circunscribe a fijar una pauta general - la que le correspondía al Congreso, según la Constitución - consistente en permitir que, cuando las circunstancias lo justifiquen, el Gobierno reconozca gastos de representación y de salud y primas de localización, vivienda y transporte a favor de la Rama Legislativa. La disposición no establece directamente tales prestaciones y no las hace obligatorias o forzosas para el Ejecutivo, que en sus decretos puede o no contemplarlas, según que, en su concepto, las circunstancias lo justifiquen o no. Con ello no se viola principio o mandato alguno, ya que, además de ser competente el Congreso para fijar la regla, apenas se establecen las bases legales para un reconocimiento que puede resultar necesario en razón de las especialísimas funciones de los congresistas, su diversa procedencia territorial, la necesidad de sesionar ordinariamente en la capital de la República (art. 140 C.P.) y la dedicación exclusiva a sus funciones por perentoria exigencia del artículo 180-1 de la Constitución (...). Para establecer una posible ruptura del principio constitucional de la igualdad, sería preciso verificar el trato diferente dado por la ley a personas que se encuentren en situación igual, o al menos semejante, a la que surge de los deberes constitucionales de los congresistas y del hecho innegable de que no todos provienen de la capital de la República ni de sus cercanías y no siempre cuentan con otros ingresos, distintos a sus emolumentos, para sufragar los gastos de vivienda y transporte que su función demanda. Como, a la inversa, no todos encuentran dificultades al respecto, la disposición legal exige que los gastos y primas genéricamente autorizados se justifiquen, según las circunstancias, para que puedan singularizarse en virtud de los decretos que dicte el Gobierno en desarrollo de la ley marco. La disposición acusada constituye, entonces, apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto, y así tenía que ser a la luz del Ordenamiento Constitucional. Y como en sí misma esa pauta no quebranta principio superior alguno y, por el contrario, limita al Gobierno para que únicamente reconozca las aludidas prestaciones sobre la base de que el caso lo justifique lo cual resulta razonable y adecuado, será declarada exequible". Es evidente, que tal como lo señala la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional para reconocer a los Legisladores las prestaciones de que trata la Ley 4ª de 1992 en el literal II) de su artículo 2°, entre las que se encuentra la prima de localización y vivienda, debe, en desarrollo de la potestad reglamentaria que le asiste - que a su turno implica la precisión y concreción de la norma a reglamentar -, establecer una limitante, que se traduce en la fijación de esas circunstancias justificadoras que para ellos habilitan ese reconocimiento prestacional. Y, no puede ser de otra manera cuando es innegable que existen Congresistas que no se encuentran en dificultades para sufragar gastos de vivienda y transporte, tal es el caso de aquellos que residen en la Capital de la República, lugar en el que ejercen su función legislativa por mandato constitucional. Visto el contenido de la norma acusada, resulta indiscutible, que el Ejecutivo al ejercer su poder de reglamentación, solo se limitó a fijar el quantum de la prestación, con la aclaración de que no se consideraba como factor salarial y que surtía efectos fiscales desde

el 1° de enero de 1992; sin incluir esa condición o ingrediente, que de conformidad con la Ley Cuadro y tal como lo resalta la Corte Constitucional, resulta ser esencial para la armonía entre ambos preceptos, y sin que por demás, existan razones que soporten o fundamenten tal olvido. Esta inobservancia en el texto objetado, de contera permite la generalización en el reconocimiento y pago de la aludida prima, que se traduce en que a todos los Congresistas, incluidos los que representan los intereses de los ciudadanos del lugar en el que el Parlamento sesiona permanentemente, les asiste el derecho a obtener la prima en debate, cuando es obvio que no se encuentran en la necesidad de desplazarse a lugar diferente a aquel en el que siempre sesiona el Legislativo, tal como lo ordena el artículo 140 Superior.

**FUENTE FORMA:** LEY 4 DE 1992 / DECRETO 801 DE 1992

**NOTA DE RELATORÍA:** La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 801 DE 1992 (21 DE MAYO) PRESIDENTE DE LA REPUBLICA – ARTICULO 2 (NULIDAD CONDICIONADA)

### **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente:** GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

**Radicación número:** 11001-03-25-000-2010-00058-00(0458-10)

**Actor:** FELIPE ZULETA LLERAS

**Demandado:** GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE HACIENDA y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

#### **AUTORIDADES NACIONALES**

#### **- F A L L O -**

Conoce la Sala en única instancia la acción pública de nulidad instaurada por el ciudadano FELIPE ZULETA LLERAS contra el GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL.

#### **ANTECEDENTES**

En nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el actor solicitó la declaratoria de nulidad del artículo 2º del Decreto No. 801 de 21 de mayo de 1992 *“Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los miembros del Congreso de la República”*, expedido por el Presidente de la República, con la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público y del Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil; porque cuando estableció la prima de localización y de vivienda, no señaló cuáles eran las circunstancias que justificaban su reconocimiento, tal como lo ordena el literal II) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 y con desconocimiento del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El demandante indicó, que el literal II) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, estableció como criterio para el reconocimiento de la prima de localización y vivienda de la Rama Legislativa que *“las circunstancias lo justifiquen”*, pero el Gobierno Nacional en el artículo 2º del Decreto 801 de 1992, no cumplió con ese mandamiento legal, pues reconoce a los Parlamentarios la prima de localización y vivienda sin fijar las circunstancias que la justifiquen, es decir, sin señalar las condiciones para tener derecho a la misma. En igual sentido, la disposición acusada vulnera el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, que prevé que le corresponde al Congreso por medio de la ley fijar el régimen salarial y prestacional de los Congresistas.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**El Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, se opuso a las pretensiones de la demanda y al efecto manifestó, que la prima de localización y vivienda parte de hechos notorios tales como la multiplicidad de origen de los miembros del Congreso de la República, la necesidad de subsidiarles su desplazamiento a la Capital de la República, lugar en el que debe sesionar en forma ordinaria y extraordinaria y los gastos que conlleva atender sus necesidades de vivienda en la ciudad donde sesionan; situaciones que sustentan tácitamente el reconocimiento

efectuado en el artículo 2° del Decreto 801 de 1992. Diferente es el punto concerniente a que, si todos los Congresistas, tendrían derecho a percibir la prima de localización y vivienda, lo que no ha sido cuestionado dentro de la presente acción y que sería la razón de establecer las circunstancias que justificaran el no reconocimiento de la aludida prima.

Agregó, que la Ley 4ª de 1992 al establecer la posibilidad de reconocer y pagar una prima de localización y vivienda a favor de los Parlamentarios, parte del supuesto de su necesidad, dejando la conveniencia para su disfrute a una reglamentación del Gobierno Nacional, que está referida más a su monto por sus consecuencias presupuestales y salariales que a la expresión puntual de por qué se reconoce.

Finalmente señaló, que no existe razón legal para que la norma acusada debiera motivarse, en el sentido de mencionar las circunstancias que justifican el reconocimiento efectuado por ella, cuando en ningún momento la Ley 4ª de 1992 en el literal II) del artículo 2°, determinó en qué circunstancias se justificaría el reconocimiento a la prima de localización y vivienda a favor de los Congresistas.

Propuso la excepción de inepta demanda, porque el actor no estructuró un verdadero cargo contra el acto acusado, en atención a que omitió señalar en el concepto de violación, las implicaciones o efectos de la no mención de las circunstancias que justifiquen lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 801 de 1992 y debe recordarse el carácter rogado de la Jurisdicción.

**El Departamento Administrativo de la Función Pública**, solicitó se nieguen las súplicas de la demanda porque en su sentir, el reconocimiento y pago de la prima de localización y vivienda otorgada a los Congresistas, además de ajustarse a la ley de apropiaciones para cada vigencia fiscal, que guarda estrecha armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, busca garantizar que tales servidores públicos puedan cumplir las delicadas responsabilidades que derivan de la democracia representativa, que comporta el deber de consultar de manera permanente la problemática de los habitantes de las distintas regiones, independientemente del lugar en el que resida cada Congresista, de la localidad que representa e incluso del sitio en el que sesionan, tareas que demandan continuos desplazamientos; por

lo que no es dable excluir a un determinado grupo de Parlamentarios del reconocimiento y pago de este beneficio o negárselo por el hecho de vivir en Bogotá o de tener casa propia, desconociendo el principio laboral que señala que *“a trabajo igual salario igual”*, que supone la misma remuneración para igual cantidad y calidad de trabajo y la imposibilidad de que dos trabajadores que desempeñan la misma función sean remunerados de manera diferente.

Trae a colación concepto que sobre el tema emitió la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación, luego de lo cual concluye, que el cargo propuesto por el accionante deviene de una lectura errada y desarticulada de la norma acusada, que por demás desconoce las delicadas responsabilidades asignadas a los Congresistas.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La parte actora** insiste en que el Gobierno no ejerció la facultad que le fue concedida al omitir expresar *“las circunstancias que justifican”* la prima de localización y vivienda para los Congresistas, como lo ordenó el Legislador en el literal II) del artículo 2° de la Ley 4ª de 1992; con lo que el acto acusado incurrió en un defecto o *“vicio de forma”*, que hace nula la disposición acusada al ser expedida en forma irregular.

Estima, que se debe entender por *“circunstancias que la justifiquen”*, aquellos hechos y las razones que determinan la prima en mención, que por demás deben ser ciertas y estudiadas y, que efectivamente justifiquen expedir el acto administrativo que la reconoce.

**El Departamento Administrativo de la Función Pública**, señaló que reitera en su integridad los argumentos de defensa expuestos en la contestación a la demanda.

**El Ministerio Público**, representado por el Procurador Tercero Delegado ante la Corporación, solicitó denegar la pretensión de nulidad, porque desde la perspectiva del alcance de la potestad reglamentaria no se evidencia desborde ni expreso ni tácito de la norma legal a reglamentar; pues de un lado, no se creó una

prima diferente y de otro, como se deduce de la Sentencia C - 608 de 1999, el concepto, criterio y limitación gubernamental se refiere a las primas y no a la consagración acuciosa y milimétrica de las circunstancias.

**El Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, guardó silencio en esta oportunidad procesal.

### CONSIDERACIONES

El accionante solicita en la demanda la declaratoria de nulidad del artículo 2º del Decreto No. 801 de 21 de mayo de 1992 *“Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los miembros del Congreso de la República”*, expedido por el Presidente de la República, con la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público y del Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

### ACOTACIONES PRELIMINARES

Desde el punto de vista metodológico, básicamente atendiendo a las facultades del Juez Contencioso en lo relativo a su interpretación y a fin de establecer el asunto materia de debate a la luz de lo planteado por el actor en el escrito de demanda, encuentra la Sala que, el actor formuló dos cargos de anulación: uno por ilegalidad y otro por inconstitucionalidad. **El cargo por ilegalidad**, lo fundamentó en el sentido de que el artículo 2º del Decreto No. 801 de 1992, omitió cumplir con lo dispuesto por el literal II) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, en el apartado que dispone, que cuando *“las circunstancias lo justifiquen”* para la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta el reconocimiento de la prima de localización y de vivienda; habida cuenta, que precisamente la norma acusada no estableció esas condiciones que justifican el reconocimiento de dicha prima. Y **el cargo por inconstitucionalidad**, lo cimentó argumentando, que el artículo objetado también vulnera el literal e) del numeral 19 del artículo 150 Superior, que prevé que le corresponde al Congreso por medio de la ley fijar el régimen salarial y prestacional de los Congresistas y en el ejercicio de tal facultad, el literal II) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 estableció que el reconocimiento de la prima de localización y vivienda para los Congresistas sólo era posible cuando las circunstancias lo justificaran, *“... así las cosas, el artículo 2º del decreto 108 que reconoce la prima*

*de localización y vivienda a los miembros del Congreso, desconoció el mandato contenido en la Ley 4ª de 1992... al no señalar las condiciones particulares que justificaran el reconocimiento y pago de la prima a los miembros del Congreso”.*

Observa la Sala, que si bien es cierto, el actor esgrime un cargo por ilegalidad y una objeción por inconstitucionalidad en contra del artículo 2º del Decreto No. 801 de 1992, no lo es menos, que la censura por inconstitucionalidad cuenta con idéntico fundamento que la esgrimida por ilegalidad; pues como se advierte, esencialmente ambos reparos se concretan en que el Decreto Reglamentario desconoció el marco de la ley reglamentada al omitir señalar las circunstancias que justifiquen, respecto de los Congresistas, el pago de la prima de localización y vivienda.

Además de lo anterior, aprecia la Sala, que la objeción por inconstitucionalidad que ahora se plantea, no es de aquellas en las que el análisis de la conformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa con la Carta Política; pues en este asunto, el parangón debe realizarse en forma inmediata y directa frente a una norma de rango meramente legal, como lo es la Ley 4ª de 1992, si se tiene en cuenta que es precisamente respecto de dicha Ley Marco o Cuadro que el demandante predica la supuesta omisión en la que incurrió el artículo cuestionado del Decreto.

En otras palabras, si bien en el presente asunto, el actor predica una posible violación a la Carta Magna por parte de la norma acusada, esa eventual inconstitucionalidad del Decreto, es de carácter mediato, lo que no sucede con la ilegalidad que se aduce del mismo respecto de la Ley Marco, que comporta el imprescindible enfrentamiento o cotejo directo entre aquella y el Decreto en el artículo acusado <sup>1</sup>.

Es por lo señalado, que la Sala limitará su análisis al estudio de la ilegalidad de la disposición acusada, que subsume el argumento de inconstitucionalidad.

---

<sup>1</sup> La Sala precisa que la nulidad por inconstitucionalidad difiere de la nulidad por ilegalidad, pues la primera es de conocimiento de la Sala Plena Contenciosa y cuenta con un procedimiento especial y ágil dentro del marco del procedimiento ordinario, pero con reglas especiales que garantizan una decisión ágil sobre la validez, se dirige contra los Decretos de carácter general dictados por el Gobierno, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional y es privativa de los ciudadanos con lo que adquiere la categoría de acción política, en contraposición con la de nulidad que es pública, de conocimiento de la Sección correspondiente, que la persona dirige contra el

## **PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar, si el artículo 2° del Decreto No. 801 de 21 de mayo de 1992 *“Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los miembros del Congreso de la República”*, transgrede el literal II) del artículo 2° de la Ley 4ª de 1992, por expedición irregular, cuando el Ejecutivo omite señalar las circunstancias que justifiquen para los Congresistas el reconocimiento y pago de la prima de localización y vivienda.

A fin de dilucidar la presente contención, la Sala abordará en primera medida, el tema relacionado con la actividad legislativa y reglamentaria, aunado al de la omisión legislativa, para luego ilustrar sobre la facultad que le otorga la ley cuadro al Gobierno Nacional en materia salarial y prestacional de los Congresistas, y seguidamente determinar si de conformidad con dicha facultad, en este asunto en particular, el Gobierno Nacional ejerció en debida forma tal potestad.

## **DEMARCACIÓN DE LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA y REGLAMENTARIA**

La distribución de competencias de que trata el numeral 19 del artículo 150 Constitucional, permite que en lo referente a la regulación de las materias que enuncia, existan dos fases: la legislativa, en la que actúa el Congreso, quien mediante la ley cuadro señala las reglas y los criterios generales, y la ejecutiva, confiada al Presidente de la República, quien los desarrolla en concreto, en el ejercicio de una actividad típicamente administrativa por medio de los decretos reglamentarios. Y, es en esta dirección, que el literal e) del referido artículo Superior, ordena la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Significa, que la Ley Marco en esta materia, habilita al Gobierno Nacional para que emita decretos reglamentarios, cuyo límite es el texto de la correspondiente ley general que desarrollan, con sujeción tal, que no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece.

---

acto administrativo creador de situaciones jurídicas generales, impersonales u objetivas y que busca el restablecimiento de la legalidad para asegurar la actuación lícita de la Administración.

En esta misma dirección la doctrina señala, que el decreto reglamentario no puede adicionar la ley que reglamenta, ni variar su sentido, ni exceder sus términos, por el contrario debe coincidir en su sentido general con la ley. Su objeto no es crear normas, pues esa función normativa corresponde al Legislador. El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley, desenvolverlos, **precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento**, sin que al hacer esto pueda modificar en ningún aspecto esa ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el Legislador <sup>2</sup>.

Y en igual sentido, la Jurisprudencia de la Corporación <sup>3</sup>, con fundamento en el pensamiento de Léon Duguit consideró, que la potestad reglamentaria del Jefe de Estado, es limitada, pues no puede dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, no solo la ley que completa sino cualquiera otra ley; toda vez, que una disposición de una ley formal no puede ser modificada sino por una ley formal, y el reglamento, aun cuando es un acto legislativo material, es también, desde el punto de vista formal, un acto en forma de decreto. **El reglamento además, completa la ley, fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que esta última contiene**, pero no puede dictar ninguna disposición nueva. El reglamento tiene por objeto y por razón de ser, asegurar la aplicación de la ley que él completa. Se halla pues, en rigor, contenido en la ley a que se refiere. Desarrolla los principios formulados por la ley, pero no puede en manera alguna ampliar o restringir el alcance de la ley.

La facultad reglamentaria responde básicamente a la necesidad de hacer que la Ley sea aplicable. Sobre este tópico, la Corporación consideró, que la presencia del reglamento depende de la necesidad que pueda existir para la ejecución de las leyes. Es así, como la ley puede conferir a la Administración la competencia para aplicarla, y en ese caso el Ejecutivo está habilitado para reglamentar su aplicación. Por el contrario, el Ejecutivo no podrá reglamentar la aplicación de la ley, cuando esta contenga todas las reglas necesarias para su aplicación, pues en ese caso no

---

<sup>2</sup> SÁCHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo Colombiano. Bogotá. Editorial El Voto Nacional. 1962. Pág. 406.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencias de 31 de enero de 1939. Anales año XXI. Tomo XXXVI. Nos. 275 a 277. Pág. 17 y de 18 de octubre de 1946. Anales T. LVI Nos. 357 a 361. Pág. 406.

existirá la necesidad del reglamento <sup>4</sup>.

Los límites del poder reglamentario de la ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la función reglamentaria. Pero, **si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación**, opera inmediatamente la potestad **para efectos de proveer la regulación de esos detalles**. De esta manera, el ejercicio de esa potestad por el Gobierno, se amplía o restringe en la medida en que el Congreso haya utilizado sus poderes jurídicos. El grado de la reglamentación lo señala en cada caso el propio cuerpo legislativo. Tanta será la materia reglamentable por el Ejecutivo, cuanta determine la necesidad de realizar el estatuto expedido por las cámaras.<sup>5</sup>

#### **DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN LA POTESTAD REGLAMENTARIA**

Conviene ahora discurrir sobre la omisión legislativa relativa en la potestad reglamentaria <sup>6</sup>.

Tal como lo señaló la Sección en anterior oportunidad <sup>7</sup> y con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional <sup>8</sup>, se está ante la presencia de una

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 17 de febrero de 1962. Anales Tomo LXIV. Nos. 397-398. Pág. 188.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 10 de octubre de 1962, Anales Tomo LXV Nos. 399-400. Pág. 34.

<sup>6</sup> Esta omisión legislativa relativa difiere de la **omisión legislativa absoluta** frente a la cual la Corte se ha declarado incompetente para conocer, por considerar que *“(i) no es metodológicamente posible el examen de constitucionalidad en estos casos por la carencia de norma susceptible de control, (ii) es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito, (iii) la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición legislativa requiere previamente definir si existe una oposición definitiva y verificable entro lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución...”*.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de octubre de 2008. Radicado No. 1017-2004. Actor: Asociación Nacional de Pensionados de Álcalis de Colombia y Otro. Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Reiterado en Sentencia de 2 de abril de 2009. Radicado No. 9901 de 2005. Actor: Cristian Albert Uscátegui Sánchez. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1009 de 2005. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Consideró la Corte *“Esta Corporación ha señalado de manera reiterada en su*

omisión legislativa, cuando el debate surge en torno a un texto legal que se reputa incompleto, habida cuenta que se prescinde de una condición o ingrediente que, atendiendo al contenido superior del ordenamiento, debe formar parte de la materia normativa.

Por manera, que se constituyen en rasgos característicos de dicha figura los siguientes: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, **o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;** (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador.

De esta suerte y tal como lo analizó la Sección, es posible entonces el estudio, no solo de la existencia de la omisión legislativa relativa, entre un texto legal y un mandato de la Carta Fundamental, sino que *mutatis mutandi* también es viable la comparación a fin de establecer la omisión regulatoria, entre un precepto legal y su reglamento.

#### **FACULTAD QUE OTORGA LA LEY 4ª DE 1992 AL GOBIERNO NACIONAL EN MATERIA SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS CONGRESISTAS**

---

*jurisprudencia que para efecto de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, se hace necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber "(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, **o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;** (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador".*

En desarrollo del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, para ser el marco dentro del cual se definiera todo el régimen salarial y prestacional del sector público.

Esta ley en su artículo 1º, radicó en cabeza del Gobierno Nacional la fijación del régimen salarial y prestacional de los diferentes servidores públicos, entre los que se encuentra, el de los miembros del Congreso Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha Ley.

Es así como su artículo 2º, dispuso que *“Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional **tendrá** en cuenta los siguientes objetivos y criterios ... II) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte **cuando las circunstancias lo justifiquen para la Rama Legislativa**”*.

En virtud de lo dispuesto por dicha norma, es que el Gobierno Nacional emitió el Decreto 801 de 21 de mayo de 1992 *“Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los miembros del Congreso de la República”*, que en el precepto que ahora es objeto de censura, esto es, en su artículo 2º, estableció que *“Los miembros del Congreso tendrán derecho a percibir una Prima de Localización y Vivienda mensual, equivalente a setecientos mil pesos (\$700.000.00), la cual no será considerada como factor salarial y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1992”*.

#### **DEL CARGO PROPUESTO**

Como inicialmente se reseñó, en el presente asunto se trata de establecer si el artículo 2º del Decreto No. 801 de 21 de mayo de 1992 *“Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los miembros del Congreso de la República”*, vulnera el literal II) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, por expedición irregular, cuando el Ejecutivo omite establecer las circunstancias que justifiquen para los Congresistas el reconocimiento y pago de la prima de

---

localización y vivienda.

Pues bien, la Ley Marco en el literal II) del artículo 2° señala:

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

*(...)*

*II) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen para la Rama Legislativa”.*

Por su parte el artículo 2° del Decreto No. 801 de 1992, dispuso:

*“Los miembros del Congreso tendrán derecho a percibir una Prima de Localización y Vivienda mensual, equivalente a setecientos mil pesos (\$700.000.00) la cual no será considerada como factor salarial y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1992”.*

Observa la Sala, que tal como lo establece la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional a efecto de fijar el régimen prestacional de los Congresistas debe acatar lo dispuesto por el literal II) de su artículo 2°; de suerte que, le asiste la obligación de tener presentes varios objetivos y criterios, dentro de los cuales se encuentra **“El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de prima de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen para la Rama Legislativa”.**

En este punto, de suma importancia resulta destacar, que al ser declarada por la Corte Constitucional <sup>9</sup>, la exequibilidad del literal II) del artículo 2° de la Ley Cuadro, consideró que su texto *“... se circunscribe a **fijar una pauta general** - la que le correspondía al Congreso, según la Constitución - consistente en permitir que, **cuando las circunstancias lo justifiquen**, el Gobierno reconozca gastos de representación y de salud y primas de localización, vivienda y transporte a favor de la Rama Legislativa. La disposición no establece directamente tales prestaciones y no las hace obligatorias o forzosas para el Ejecutivo, que en sus decretos puede o no contemplarlas, **según que, en su concepto, las circunstancias lo justifiquen o no.** Con ello no se viola principio o mandato alguno, ya que,*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-608 de 1999. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

además de ser competente el Congreso para fijar la regla, **apenas se establecen las bases legales para un reconocimiento** que puede resultar necesario en razón de las especialísimas funciones de los congresistas, su diversa procedencia territorial, la necesidad de sesionar ordinariamente en la capital de la República (art. 140 C.P.) y la dedicación exclusiva a sus funciones por perentoria exigencia del artículo 180-1 de la Constitución (...). Para establecer una posible ruptura del principio constitucional de la igualdad, sería preciso verificar el trato diferente dado por la ley a personas que se encuentren en situación igual, o al menos semejante, a la que surge de los deberes constitucionales de los congresistas y del hecho innegable de que no todos provienen de la capital de la República ni de sus cercanías y no siempre cuentan con otros ingresos, distintos a sus emolumentos, para sufragar los gastos de vivienda y transporte que su función demanda. **Como, a la inversa, no todos encuentran dificultades al respecto, la disposición legal exige que los gastos y primas genéricamente autorizados se justifiquen, según las circunstancias, para que puedan singularizarse en virtud de los decretos que dicte el Gobierno en desarrollo de la ley marco.** La disposición acusada constituye, entonces, apenas una pauta, una directriz, no un mandato concreto, y así tenía que ser a la luz del Ordenamiento Constitucional. Y como en sí misma esa pauta no quebranta principio superior alguno y, por el contrario, **limita al Gobierno para que únicamente reconozca las aludidas prestaciones sobre la base de que el caso lo justifique lo cual resulta razonable y adecuado, será declarada exequible**".

Es evidente, que tal como lo señala la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional para reconocer a los Legisladores las prestaciones de que trata la Ley 4ª de 1992 en el literal II) de su artículo 2º, entre las que se encuentra la prima de localización y vivienda, debe, en desarrollo de la potestad reglamentaria que le asiste - que a su turno implica la precisión y concreción de la norma a reglamentar -, establecer una limitante, que se traduce en la fijación de esas circunstancias justificadoras que para ellos habilitan ese reconocimiento prestacional.

Y, no puede ser de otra manera cuando es innegable que existen Congresistas que no se encuentran en dificultades para sufragar gastos de vivienda y transporte, tal es el caso de aquellos que residen en la Capital de la República, lugar en el que ejercen su función legislativa por mandato constitucional.

Visto el contenido de la norma acusada, resulta indiscutible, que el Ejecutivo al

ejercer su poder de reglamentación, solo se limitó a fijar el *quantum* de la prestación, con la aclaración de que no se consideraba como factor salarial y que surtía efectos fiscales desde el 1° de enero de 1992; sin incluir esa condición o ingrediente, que de conformidad con la Ley Cuadro y tal como lo resalta la Corte Constitucional, resulta ser esencial para la armonía entre ambos preceptos, y sin que por demás, existan razones que soporten o fundamenten tal olvido.

Esta inobservancia en el texto objetado, de contera permite la generalización en el reconocimiento y pago de la aludida prima, que se traduce en que a todos los Congresistas, incluidos los que representan los intereses de los ciudadanos del lugar en el que el Parlamento sesiona permanentemente, les asiste el derecho a obtener la prima en debate, cuando es obvio que no se encuentran en la necesidad de desplazarse a lugar diferente a aquel en el que siempre sesiona el Legislativo, tal como lo ordena el artículo 140 Superior.

En este sentido, no comparte la Sala los argumentos esgrimidos por los demandados cuando señalan que la prima de localización y vivienda parte del hecho notorio o circunstancia tácita del múltiple origen de los miembros del Congreso; cuando lo cierto es, que no todos residen fuera de la Capital de la República, además de que la orden de la norma sujeto de reglamentación, para efecto del reconocimiento, en nada hace referencia a situaciones de carácter presupuestal, sino que por el contrario alude a circunstancias fácticas habilitantes.

Y aunque a todos los Parlamentarios les asiste igualdad en relación con la asignación mensual que deben percibir en razón de las funciones que desempeñan, debe tenerse en cuenta que, tal como lo manda la Ley Marco, el incremento de tal asignación depende de la definición que el Gobierno haga en desarrollo de la Ley Cuadro, respecto de esas justificantes que permitan establecer, que se torna necesario el reconocimiento de la aludida prima para facilitar el desenvolvimiento de su función legislativa.

Con lo anterior, tal como se encuentra redactada la norma, se puede predicar de la misma la ilegalidad, de manera que en principio procedería la declaratoria de su nulidad. No obstante lo anterior, la Sala evidencia en este caso, la necesidad de incorporar al entendimiento de la disposición acusada, la única interpretación legal posible de la misma, de conformidad con la Ley Marco, según la cual, el reconocimiento para los Congresistas de la prima de localización y vivienda, solo se

producirá siempre y cuando las circunstancias lo justifiquen, que no son otras, que aquellas que se traducen en el hecho de que el Parlamentario resida fuera de la Capital de la República; situación que debe ser específicamente determinada y estar debidamente comprobada. Por lo tanto, la Sala declarará en la parte resolutive de esta sentencia, la nulidad condicionada del artículo 2° del Decreto 801 de 1992, en el sentido anunciado.

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

### **F A L L A**

**DECLÁRASE LA NULIDAD CONDICIONADA** del artículo 2° del Decreto Reglamentario No. 801 de 21 de mayo de 1992, en el entendido de que la prima de localización y vivienda solo podrá reconocerse a los Congresistas en las circunstancias que la justifiquen, que se traducen en el hecho de que el Parlamentario resida fuera de la Capital de la República; situación que debe ser específicamente determinada y estar debidamente comprobada.

En firme esta sentencia archívese el expediente.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**  
Presidente de la Sección

**VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ**

ALFONSO VARGAS RINCÓN