

REMUNERACION DEL JUEZ PENAL MILITAR – Diferencia con la remuneración del juez del Circuito. No constituye desmejoramiento salarial

Se trata de establecer si la remuneración fijada para los Jueces de Instrucción Penal Militar, en el artículo 2º, numeral 3º, del Decreto N° 4172 de 2004, equivalente a la de los Jueces Municipales Grado 15, infringió las normas constitucionales señaladas en la demanda, en consideración a que los Decretos Nos. 718 y 911 de 1978 les asignó a los primeros el Grado 17, el mismo de los Jueces del Circuito, razón por la cual tenían derecho a devengar idéntico salario al de sus homólogos. El Decreto 4172 Artículo 2 numeral 3 demandado fue expedido el 10 de diciembre de 2004, para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, vale decir con posterioridad al Decreto N° 3406, que lo fue el 19 de octubre de 2004 y si para aquélla data los Jueces de Instrucción Penal Militar pertenecían a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional y no a la de la Rama Judicial como los del Circuito y además ya no ostentaban el Grado 17 como éstos bien podía señalarse un salario diferente entre unos y otros, que, como quedó demostrado, no surgió con esas normatividades, sino desde el Decreto N° 57 de 1993, pues desde entonces ya existía diferencia entre las remuneraciones fijadas para los Jueces del Circuito y de Instrucción Penal Militar. De acuerdo con lo señalado en las normas precitadas, el Decreto N° 57 de 1993, estableció dos regímenes salarial y prestacional, uno de obligatorio cumplimiento para quienes se vincularan al servicio con posterioridad a su vigencia, que lo fue el 7 de enero del mismo año y otro opcional para quienes decidieran acogerse a él antes del 28 de febrero de 1993 y para quienes no lo hicieran continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha. Mientras que a personas como la demandante cuya vinculación como Juez de Instrucción Penal Militar fue posterior a la última data (8 de octubre de 1984), debía aplicárseles obligatoriamente el primero de los regímenes referidos, quienes venían vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar bien podían continuar con el régimen salarial y prestacional que traían, u optar por el establecido en el Decreto N° 57 de 1993. De lo expuesto se concluye que la razón por la cual a los Jueces Penales Militares y del Circuito se les asignó una remuneración diferente, obedeció a que existían dos regímenes salariales y prestacionales diferentes, frente a los cuales algunos podían tomar la opción que más favoreciera a sus intereses particulares, lo cual no puede implicar un desmejoramiento de su salario, porque no existió una imposición sino la libre elección de su parte.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4172 DE 2004 – ARTICULO 2 NUAL
3. GOBIERNO NACIONAL (NO NULO)

FUENTE FORMAL: DECRETO 718 DE 1978 / DECRETO 717 DE 1978 /
DECRETO 4172 DE 2004 / DECRETO 7 DE 1993 / DECRETO 110 DE 1993
/ DECRETO 106 DE 1994 / DECRETO 43 DE 1995

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00083-00(3250-05)

Actor: CRUZ IRENE GONZÁLEZ MARTÍNEZ

Demandado: GOBIERNO NACINAL

AUTORIDADES NACIONALES

Cumplido el trámite previsto en los artículos 207 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Actuando en nombre propio, la señora Cruz Irene González Martínez demandó la nulidad del artículo 2º, numeral 3º, del Decreto N° 4172 de 10 de diciembre de 2004. Los fundamentos fácticos de su pretensión se resumen así:

El Decreto N° 911 de 1978 modificó los Decretos Ley Nos. 717 y 718 del mismo año, sobre el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, estableciendo el Grado 17 para los Jueces de Instrucción Penal Militar y del Circuito, entre otros, razón por la cual los primeros se posesionaron en el Grado 17 y se les cancelaban sus salarios con base en dicha categoría.

Mediante el Decreto demandado y violando la Constitución Política, el ejecutivo le asignó al Juez de Instrucción Penal Militar un salario de \$2'998.837, equivalente a la remuneración señalada para el Juez Penal Municipal, es decir desmejoró al funcionario castrense, porque a pesar de poseer la categoría de Juez del Circuito, no le fijó la cantidad destinada para el Grado 17, sino que lo debilitó económicamente al asignarle el salario de los funcionarios judiciales del Grado 15, quedando los Jueces castrenses en desigualdad con sus homólogos de la Jurisdicción Ordinaria (Jueces del Circuito).

Llama la atención que a los Secretarios de los Jueces de Instrucción Penal Militar les respetaron su Grado 10, porque quedaron devengando igual salario al de los Secretarios de los Juzgados de Circuito.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

La demandante considera que la norma acusada infringió los siguientes artículos de la Constitución Política, cuyo concepto de violación se resume así:

Artículo 4. Esta disposición establece que la Constitución Política es norma de normas y en caso de presentarse incompatibilidad con la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales. En este caso el decreto demandado es incompatible con la Carta Magna, porque está en oposición con principios consagrados en ella, como el de no menoscabar los derechos de los trabajadores, lo cual acontece en este caso, en que a los Jueces de Instrucción Penal Militar se les está menguando el derecho legalmente adquirido, de percibir sus haberes conforme al Grado 17, que les designó su decreto de nombramiento y acta de posesión.

Si el Decreto acusado se opone a la Carta Magna y siendo ésta superior a cualquier acto ordinario del Legislador, debe regir aquélla y no éste.

Artículo 13. La citada disposición establece la igualdad de las personas ante la ley, en derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación; es la uniformidad de las condiciones de adquisición de derechos y la eliminación de desigualdades injustificadas entre asegurados; por consiguiente, este principio prohíbe que las diferencias sean arbitrarias o injustificadas.

El referido principio no puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal ni de otro principio que no esté expresamente señalado en la Constitución Política y conforme al artículo 85 ibídem es un derecho de aplicación inmediata; en el sublite se detecta claramente que el artículo 2º, numeral 3º, del Decreto N° 4172 de 10 de diciembre de 2004, afecta de manera arbitraria e injusta los derechos legalmente adquiridos por los Jueces de Instrucción Penal Militar, al asignarles un sueldo de inferior categoría al que se les señaló en sus decretos de nombramiento y actas de posesión (Grado 17), porque se les mengua su salario que constituye un elemento fundamental del derecho al trabajo y los pone en desigualdad ante los Jueces del Circuito, que devengan el salario conforme a su

respectivo grado, es decir están tratando, sin motivo alguno, en forma discriminada a los funcionarios castrenses referidos.

Artículo 25. Este artículo prevé que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado y la norma demandada denota el detrimento de los derechos sociales legalmente adquiridos por los Jueces de Instrucción Penal Militar, al menoscabarles el factor salarial y al atribuirles los haberes que le corresponden a un grado inferior al que tienen, causando perjuicios al sustento propio y de sus familias.

Artículo 53. La norma referida establece que los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores; el salario constituye un elemento fundamental del derecho al trabajo, razón por la cual las normas establecen una remuneración justa como principio del trabajo. La disposición impugnada mermó injustificadamente el salario de los Jueces de Instrucción Penal Militar y les cercenó unos derechos adquiridos y reconocidos, al violar su derecho a una remuneración justa, debilitándoles en sus respectivos sueldos, por cuanto son Grado 17, como indican los Decretos Nos. 717 y 718 de 20 de abril de 1978 y 911 de 17 de mayo del mismo año, categoría que quedó plasmada en los decretos de nombramiento y en las actas de posesión de cada funcionario judicial castrense.

2. LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Los apoderados del Departamento Administrativo de la Función Pública (fls. 62-65 cdo. ppl.) y del Ministerio del Interior y de Justicia expusieron (fls.70-76 cdo. ppl.):

El Decreto N° 4172 de 2004, del cual hace parte la disposición acusada, fue expedido por el señor Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y fue derogado por el Decreto N° 936 de 2005 y éste lo fue por el Decreto N° 389 de 2006, no obstante, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, deberá proferirse decisión de fondo, teniendo en cuenta los efectos producidos por la norma respecto de las situaciones jurídicas de carácter particular cobijadas durante su vigencia.

Los cargos de la demanda parten del desconocimiento de la existencia del nuevo régimen salarial y prestacional de carácter diferencial, establecido en la década de los noventa para la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, el cual sería de obligatorio cumplimiento para quienes optaron por lo dispuesto en los Decretos Nos. 57 y 110 de de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y para aquellos que se vincularan al servicio con posterioridad a dichas normas; régimen diferente del contemplado anteriormente, en el cual se incluían prerrogativas como la retroactividad de las cesantías y la prima de antigüedad, así como una escala de remuneración para las distintas categorías de empleos, de acuerdo con los grados y otra serie de prestaciones de regímenes anteriores, por los cuales algunos servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar optaron libremente.

El artículo 1° del Decreto demandado prevé que el régimen salarial y prestacional establecido en el mismo, sería de obligatorio cumplimiento para quienes optaron por lo dispuesto en los Decretos Nos. 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y para quienes se vincularan al servicio, es decir que la remuneración mensual señalada en ese Decreto para los diferentes empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, era la correspondiente para quienes optaron por el nuevo régimen. En relación con quienes, conforme a la autonomía de la

voluntad, decidieron no optar por el nuevo régimen salarial y prestacional, sino por el anterior, se puede consultar el Decreto N° 4171 de 2004.

Los argumentos expuestos fueron reiterados en los alegatos que por escrito presentaron los apoderados del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio del Interior y de Justicia y del Derecho (fls. 82-89 cdo. ppl.).

EL CONCEPTO FISCAL

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado considera que se deben negar las pretensiones de la demanda (fls. 91-96 cdo. ppl.), por las siguientes razones:

El Gobierno Nacional expidió el Decreto demandado para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, pero solo de aquellos que se acogieron a lo dispuesto en los Decretos Nos. 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, es decir los que se sometieron a las nuevas tablas de remuneración, renunciado a la prima de antigüedad y a la retroactividad de la cesantía, entre otros conceptos.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió, entre otros, el Decreto N° 3406 de 2004, mediante el cual fijó la planta de personal de la Justicia Penal Militar, determinando la nomenclatura y denominación del cargo de Juez de Instrucción Penal Militar, sin establecer ningún grado específico, es decir difiere de lo consagrado por los Decretos que el ejecutivo profirió en el año de 1978.

En desarrollo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 57 de 1993, cuyo parágrafo se refiere a la facultad que el Legislador le otorgó al ejecutivo, para revisar el sistema de remuneración de los funcionarios y

empleados de la Rama Judicial, con base en la nivelación o reclasificación sobre el análisis de criterios de equidad; por ende el Legislador lo autorizó para determinar la escala prestacional y salarial correspondiente, haciendo la diferencia en este caso, entre los Jueces de Instrucción Penal Militar y los del Circuito, atendiendo la especialidad de cada uno de ellos.

Por tal virtud, se observa que el Decreto acusado se expidió solo para cierto número de servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, con el fin de modificar su régimen prestacional y salarial, que venía bajo un régimen de retroactividad de los salarios y de las cesantías.

Dado que la función de los Jueces mencionados se asemeja porque administran justicia, difieren en cuanto a su jurisdicción y competencia por la especialidad de cada uno, de ahí que frente a esa premisa no puede hablarse de violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

No se configura violación del principio de derechos adquiridos, porque esta solo puede predicarse cuando se produce un cambio de legislación que modifica los supuestos fácticos para obtener derechos labores, caso en el cual se podrá invocar la legislación vigente para el momento en que surgió el derecho y como la parte actora no demostró que a los Jueces Penales Militares se les hubiese desmejorado salarialmente frente a un reconocimiento salarial previo, pues se aduce que la remuneración establecida por el Gobierno Nacional para esos empleos no es igual o equivalente a la que devengaban los Jueces del Circuito, se concluye que no se violó ese principio constitucional.

Antes que infringir el artículo 53 de la Constitución Política, el Decreto demandado garantiza los principios consagrados en esa disposición, toda vez que fue expedido únicamente para que servidores públicos de la Rama Judicial y de la

Justicia Penal Militar, que optaron por el régimen salarial previsto en el Decreto N° 57 de 1993.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si la remuneración fijada para los Jueces de Instrucción Penal Militar, en el artículo 2°, numeral 3°, del Decreto N° 4172 de 2004, equivalente a la de los Jueces Municipales Grado 15, infringió las normas constitucionales señaladas en la demanda, en consideración a que los Decretos Nos. 718 y 911 de 1978 les asignó a los primeros el Grado 17, el mismo de los Jueces del Circuito, razón por la cual tenían derecho a devengar idéntico salario al de sus homólogos.

EL ACTO DEMANDADO

Decreto N° 4172 de 10 de diciembre de 2004, *“Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”*. La norma demandada es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 2º. *A partir del 1º de enero de 2004, la remuneración mensual de los empleos en la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar será la siguiente:*

“1...

“3. Para los siguientes empleos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
Juez Penal del Circuito Especializado	4.299.617
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	4.299.617
Juez de Dirección o de Inspección	4.299.617
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	4.299.617
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	4.187.344
Juez de Circuito	3.858.839
Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana	3.858.839
Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana.	3.858.839
Auditor de	3.818.477

Guerra de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de policía Metropolitana.	
Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía.	2.998.837
Fiscal ante Juez de Brigada, o de base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía.	2.998.837
Juez de Instrucción Penal Militar	2.998.837
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía.	2.961.849
Asistente Social Grado 1	1.682.286
Secretario	1.572.672
Oficial Mayor o Sustanciador	1.366.727
Asistente Social	1.244.350

Grado 2	
Escribiente	1.098.647

LO PROBADO EN EL PROCESO

Mediante el Decreto N° 2404 de 26 de septiembre de 1984 (fl. 26 cdo. ppl.), el Presidente de la República nombró a la señora Cruz Irene González Martínez, demandante en el sub-lite, como Juez 70 de Instrucción Penal Militar, Grado 17, del Departamento de Policía Norte de Santander.

La nombrada tomó posesión de su cargo el 8 de octubre de 1984, según acta de posesión N° 2768 (fl. 27 cdo. ppl.).

ANALISIS DE LA SALA

Mediante el Decreto N° 718 de 20 de abril de 1978, citado por la actora, se establecieron las equivalencias de nomenclatura, clasificación y grado de remuneración para los empleos señalados en los Decretos Ley 717 y 719 del mismo año; en la primera de las normatividades citadas se asignó el Grado 17 tanto a los Jueces del Circuito como a los de Instrucción Penal Militar.

El Decreto N° 911 de 17 de mayo de 1978, que también cita la demandante, modificó los Decretos Ley 717 y 718 de 1978, sobre el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público; y en lo que concierne a los Jueces de Circuito y de Instrucción Penal Militar les asignó el Grado 17.

El Decreto N° 4172 de 2004 fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y en su artículo 1º dispuso que el régimen salarial y prestacional establecido en el mismo sería de obligatorio cumplimiento para quienes optaron por lo dispuesto en los Decretos Nos. 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y para quienes se vincularan al servicio de los organismos a que se refería dicho Decreto.

Por su parte, el Decreto N° 57 de 7 de enero de 1993, que invoca el acto demandado, determinó en su artículo 1º que el régimen salarial y prestacional establecido en él sería de obligatorio cumplimiento para quienes se vincularan al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y el artículo 2º fijó un término para que los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar optaran por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en esa preceptiva y a su vez previó que quienes no lo hicieran continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a esa fecha; desde la expedición de ese Decreto se evidenció la diferencia salarial entre los Jueces de Instrucción Penal Militar (\$937.500) y del Circuito (\$1'218.750).

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, el 19 de octubre de 2004 el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 3406, por el cual modificó la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar y en su artículo 2º creó **en la planta de Personal del Ministerio de Defensa Nacional, al servicio de la Justicia Penal Militar y de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar**, entre otros, seis (6) cargos de Juez de Instrucción Penal Militar, a los cuales no les asignó código ni grado.

El Decreto demandado fue expedido el 10 de diciembre de 2004, para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, vale decir con posterioridad al Decreto N° 3406, que lo fue el 19 de octubre de 2004 y si para aquella data los Jueces de Instrucción Penal Militar pertenecían a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional y no a la de la Rama Judicial como los del Circuito y además ya no ostentaban el Grado 17 como éstos bien podía señalarse un salario diferente entre unos y otros, que, como quedó demostrado, no surgió con esas normatividades, sino desde el Decreto N° 57 de 1993, pues desde entonces ya existía diferencia entre las remuneraciones fijadas para los Jueces del Circuito y de Instrucción Penal Militar.

De acuerdo con lo señalado en las normas precitadas, el Decreto N° 57 de 1993, estableció dos regímenes salarial y prestacional, uno de obligatorio cumplimiento para quienes se vincularan al servicio con posterioridad a su vigencia, que lo fue el 7 de enero del mismo año y otro opcional para quienes decidieran acogerse a él antes del 28 de febrero de 1993 y para quienes no lo hicieran continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.

Mientras que a personas como la demandante cuya vinculación como Juez de Instrucción Penal Militar fue posterior a la última data (8 de octubre de 1984), debía aplicárseles obligatoriamente el primero de los regímenes referidos, quienes venían vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar bien podían continuar con el régimen salarial y prestacional que traían, u optar por el establecido en el Decreto N° 57 de 1993.

De lo expuesto se concluye que la razón por la cual a los Jueces Penales Militares y del Circuito se les asignó una remuneración diferente, obedeció a que

existían dos regímenes salariales y prestacionales diferentes, frente a los cuales algunos podían tomar la opción que más favoreciera a sus intereses particulares, lo cual no puede implicar un desmejoramiento de su salario, porque no existió una imposición sino la libre elección de su parte.

En relación con el punto en análisis, esta Sala se pronunció en los siguientes términos:

“Siendo legítimos los regímenes salariales y prestacionales diferenciales contemplados entre otros decretos, en el demandado, pues los funcionarios que venían vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar bien podían, en forma voluntaria y libre, acogerse a la nueva opción salarial y prestacional que en los mismos se establecía para quienes ingresaran por primera vez al servicio y siendo tales regímenes integrales, esto es, que regulan todo lo concerniente a los valores que han de recibir los afectados, bien por concepto de salario o prestaciones, resulta igualmente conforme a derecho el establecimiento de la norma acusada, ya que la misma forma parte de este nuevo régimen salarial y los funcionarios antiguos que se acogieron a él, sabían de antemano que en virtud de su decisión quedaban regulados en un todo por estas nuevas disposiciones y que por lo tanto quedaban excluidos del beneficio de la prima de antigüedad.

“Se tiene entonces que las mismas razones de orden jurídico que legitiman la disparidad salarial entre éstos servidores de la Rama y aquéllos que prefirieron continuar sujetos a los regímenes salariales y prestacionales existentes, constituyen soporte válido de la disposición enjuiciada, de acuerdo con la cual, quienes optaron por el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 43 de 1995 no tendrían derecho a la prima de antigüedad.

“Y no puede decirse que tal disposición desconozca supuestos derechos adquiridos por aquellos y el derecho a la igualdad, por cuanto es válido establecer un régimen

general en esta materia que contemple opciones y alternativas que comportan cada una sus propias consecuencias jurídicas, pues no se trata de la imposición de un régimen sino de la consagración de posibilidades de escogencia por parte de los funcionarios antiguos, a quienes se les confirió un tiempo prudencial para que, previa ponderación de los pro y contras que podía acarrear la selección que hicieren, adoptaran la determinación que más convenía a sus intereses particulares, proceder que como lo ha sostenido la Corte Constitucional, materializa el reconocimiento de la libertad personal de cada uno de esos servidores”.

En la misma sentencia, se expuso el criterio de la Corte Constitucional, plasmado en la sentencia C-129 de 1998, Expediente N° D-1827, Actor: Everardo Venegas Avilán y otros, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, así:

“...

“Por otra parte, el legislador, mientras no desconozca postulados o reglas constitucionales -lo cual habrá de verse mediante el análisis de las normas que él, y no otra autoridad, expide-, goza de plena competencia para estructurar regímenes generales y especiales en materia prestacional y salarial, como varias veces lo ha dicho la Corte. El artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución, cuando le encomienda dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, no le impide prever, precisamente por razones de igualdad (Art. 13 C.P.), regímenes especiales que tengan en cuenta las características del servicio público en ciertas actividades.

“Pero, adicionalmente, la propia Carta contempla un régimen especial, que debe ser desarrollado por la ley, en cuanto a la remuneración y prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación (Art. 253 C.P.).

“En consonancia con tal posibilidad, nada tiene de inconstitucional que al dictar reglas generales en los regímenes salariales y prestacionales, el legislador advierta sobre las excepciones que surgen, precisamente, de regímenes especiales.

Tampoco se opone a la Carta que, a quienes están cobijados por determinado régimen laboral o prestacional, se les otorgue la opción de acogerse a un régimen distinto, siempre que puedan hacerlo con el debido conocimiento de causa y en condiciones de plena libertad.

“Al respecto dice la Corte en fallo de esta misma fecha:

“El legislador, al proveer una norma jurídica, en especial si busca resolver un problema complejo surgido en el seno de la sociedad, tiene que considerar la diversidad de circunstancias en medio de las cuales aquélla deberá aplicarse. Y por eso le es posible legislar para eventos distintos, procurando amoldar la consecuencia jurídica que establece para cada uno de ellos a los objetivos básicos que busca obtener mediante la norma que consagra, y que deben guardar entre sí la coherencia propia de un sistema, el cual, para ajustarse a la Constitución, tendrá que ser equitativo.

*“Dentro de las reglas que puede establecer el legislador respecto de cualquier materia se encuentra la previsión de **opciones** o **alternativas**, cada una de las cuales comporta a su vez, unas ciertas consecuencias jurídicas. La norma en tales casos otorga a sus destinatarios la facultad de seleccionar voluntariamente entre las distintas alternativas, asumiendo, obviamente, la totalidad de los efectos jurídicos predeterminados por el propio legislador para la posibilidad escogida.*

“Esta modalidad legislativa no significa otra cosa, en principio, que el reconocimiento de la libertad de la persona, la cual, mientras opte espontáneamente, sin presiones ni coacción, complementa, mediante el concurso de su voluntad, la definición de los supuestos que en el

caso particular habrán de reflejarse en las consecuencias legales previstas.

“En ese orden de ideas, el tipo de normas que contempla opciones no resulta en sí mismo contrario a la Constitución. Más bien la desarrolla, ampliando las posibilidades de elección y estimulando el ejercicio de la libertad, al abstenerse de imponer de una manera absoluta un solo comportamiento.

“Y, a no ser que los extremos propuestos por el legislador como alternativas impliquen de suyo, individualmente o en conjunto, una trasgresión de principios o mandatos de la Constitución, abriendo posibilidades o efectos inconstitucionales (ver, por ejemplo, la Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992. Ms. Ps.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, por la cual se declaró inexecutable el Decreto 1660 de 1991), el sólo concepto de opción no desconoce la Carta.

“La diversidad que pueda darse entre las varias alternativas puestas por el legislador a consideración de los destinatarios de la norma llamados a optar no constituye tampoco un factor de contradicción con los preceptos constitucionales y, en particular, no representa un elemento de desigualdad. Obsérvese que los supuestos en que se fundan las distintas consecuencias jurídicas son, por definición, diferentes, ya que se dan, en esa clase de normas, varios caminos susceptibles de ser escogidos, en libertad, por las personas. Cada, una de éstas, al efectuar la selección, fija ella misma los supuestos de los cuales parte su caso y se hace cargo de las consecuencias de su decisión, que son los propios del supuesto escogido.

“Mal puede admitirse, entonces, que se rompa la igualdad por ser distintos los efectos de las alternativas, comparados entre sí.

“Es lógico que los destinatarios de la norma deben conocer a cabalidad los efectos que comporta cada una de las posibilidades materia de la opción. Y es evidente que, cuando se trata de consecuencias que para las distintas

alternativas, ya están contempladas en la ley -tal es el caso presente-, ella se presume conocida por todos, de lo cual resulta que quien adopte su decisión no obra ignorando lo que habrá de significarle". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-130 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"Pues bien, el legislador puede también disponer -y es lógico que lo haga- que quien, haciendo uso de su opción, se acoge a un régimen prestacional distinto de aquél que por regla general le correspondería, se someta de manera total a las consecuencias de su selección y que, por lo mismo, no pretenda quedarse con los beneficios de uno y otro sistema, pues ello, además de propiciar desigualdades, rompería el equilibrio de la normatividad laboral.

"Y, por supuesto, también el legislador puede introducir modificaciones a las reglas establecidas en los distintos regímenes existentes, siempre que no desconozca derechos ya consolidados en cabeza de personas en concreto"¹.

Las razones expuestas son suficientes para concluir que la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara la norma demandada y en esa medida las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, tal como habrá de decidirse.

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,

FALLA:

¹ SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia de 11 de octubre de 2001. Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Radicación número 11001-03-25-000-1998-0121-00 (1494)

DENIÉNGASE las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Cruz Irene González Martínez contra el artículo 2°, numeral 3°, del Decreto N° 4172 de 10 de diciembre de 2004.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

Cúmplase.

La anterior decisión fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

GERARDO ARENAS MONSALVE

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA