

**COSA JUZGADA – Concepto / SENTENCIA QUE DECRETA LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Cosa juzgada erga omnes / SENTENCIA QUE NIEGA LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Cosa juzgada erga omnes sólo con la causa petendi juzgada / CAUSA PETENDI - Concepto**

La cosa juzgada *-res judicata-* es el efecto que le otorga la ley a la sentencia en firme, según el cual lo resuelto en ella vincula con carácter inmutable y definitivo a las partes del proceso e imposibilita que sea materia de una nueva decisión. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175 del C.C.A., la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, y la que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero sólo en relación con la *causa petendi juzgada*. El objeto se refiere a la relación o situación jurídica sobre la cual versa el derecho que se pretende en la sentencia y que se somete a la decisión del juez (qué se litiga); es decir, la identidad de objeto se refiere a que el derecho o pretensión que se ha solicitado en la nueva demanda (*petitum*), coincida con el del otro proceso previamente resuelto, toda vez que no se configura esta institución procesal sobre pretensiones que no han sido materia de pronunciamiento en una sentencia. La causa de pedir (*causa petendi*) es el hecho jurídico que sirve de razón, motivo y fundamento de la pretensión (el por qué del litigio); es decir, la identidad de causa consiste en que los supuestos fácticos y los fundamentos jurídicos en virtud de los cuales se demanda sean en esencia los mismos expuestos en el primer proceso, de manera que si varían, el segundo proceso es diferente y no existe cosa juzgada. La identidad jurídica de partes, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corporación, se presenta cuando se trata de los mismos sujetos que en nombre propio o por medio de representante comparecieron al proceso anterior -bien en calidad de demandante o de demandado- y actúan en el nuevo; es decir, dado que la sentencia no obliga sino a quienes tuvieron calidad de parte en el proceso (excepto que la ley consagre un efecto *erga omnes*, como ocurre, por ejemplo, con la que declara la nulidad de los actos administrativos), se impone analizar quiénes son los sujetos litigantes y la calidad en que actúan en ambos procesos. En el caso concreto se trata de un juicio de legalidad en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., contra el Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004, acto por el cual “se dictan disposiciones en materia prestacional para los Gobernadores y Alcaldes”. Si bien, la Sección Segunda de esta Corporación mediante sentencia de 9 de octubre de 2003, con ponencia del Magistrado Alberto Arango Mantilla, se ocupó del estudio de legalidad de los artículos 6º y 9º del Decreto 1472 de 2001 “por el cual se fijan los límites máximos salariales de los gobernadores y alcaldes y se dictan disposiciones en materia salarial”, y negó las pretensiones de la demanda, dicha decisión, al tenor del artículo 175 del C.C.A., no constituye cosa juzgada respecto de la legalidad del acto administrativo que se demanda en el presente proceso

**FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 175**

**REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES DEL ORDEN TERRITORIAL- Fijación Competencia / BONIFICACION DE DIRECCION DE GOBERNADORES Y ALCALDES - Competencia del Gobierno Nacional para su creación / PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO –Decisión acorde con la norma que le sirve de sustento / PRINCIPIO DE IGUALDAD- Régimen prestacional**

Dada la competencia del gobierno nacional para fijar el régimen prestacional de los servidores de las entidades territoriales, debe señalar la Sala que, la bonificación especial de dirección de que trata el Decreto 4353 de 22 de diciembre

de 2004, encuadra dentro de los criterios y objetivos señalados por el legislador en la ley marco (arts. 2 y 12 Ley 4ª de 1992). Ciertamente, la naturaleza de las funciones, las responsabilidades constitucional y legalmente atribuidas, así como las calidades exigidas para su desempeño, justifican el reconocimiento de la bonificación de dirección para los gobernadores y alcaldes en su condición de jefes de la administración seccional y local, y representantes legales de los entes territoriales. Ahora bien, el acto administrativo demandado, esto es, el Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004, no se enmarca dentro de la actuación administrativa reglada. Se trata de un acto expedido en ejercicio de la competencia constitucional atribuida al gobierno nacional para establecer prestaciones especiales, en cumplimiento de los desarrollos legislativos a los cuales se ha hecho referencia. El gobierno nacional bien puede fijar prestaciones especiales, siempre que sean justificadas, esto es, acordes con los criterios y objetivos señalados en la ley marco, que para el caso en particular, se contraen, al nivel de los cargos, las responsabilidades atribuidas a los alcaldes y gobernadores como jefes de la administración, y las calidades exigidas para el desempeño de los mismos, lo cual asegura un sistema racional y proporcionado de establecimiento de la prestación, sin quebrantar criterios de igualdad material. En el caso concreto, al igual que en el precedente que se cita, si bien no hay lugar a la exigencia de consignar los motivos por los cuales fue expedido el acto en cuestión, la fuente que le dio origen está dada por la norma en desarrollo de la cual fue proferido, esto es, como se indica de manera expresa en su propio texto, el acto se expidió por el Presidente de la República, “en desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en la ley 4ª de 1992” (fls. 3-4). De tal manera que, habiendo sido expedida la decisión conforme lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, en especial, ajustando su contenido a los artículos 2 y 12 de la ley marco, para la Sala no está llamado a prosperar el cargo que se formula en la demanda por expedición irregular, bajo el supuesto de que en el acto “no se explican los motivos o causas que justificaron su expedición”. Estas mismas razones expresa la Sala para despachar de manera desfavorable el cargo por “*Falsa motivación*”, en tanto que, de una parte, se insiste, no se trata de una actuación administrativa reglada en la que el órgano deba actuar de la manera previamente dispuesta en una norma clara y específica; y de otra, la confrontación del acto impugnado con las normas que se invocan como fundamento de la decisión, reafirman la legalidad de la decisión en la medida en que se ajusta al ordenamiento superior que le dio origen. Por último y en lo que se refiere a la presunta violación al derecho constitucional a la igualdad, debe decirse que, dicho principio no impone dispensar siempre idéntico trato a todos los sujetos destinatarios de la norma jurídica, por cuanto situaciones fácticas disímiles encierran consecuencias jurídicas diferentes. De tal manera que, existiendo razones objetivas, no arbitrarias para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas, no opera la igualdad material.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 36 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 2 / LEY 4 DE 1992- ARTICULO 12

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el principio de razonabilidad del acto administrativo, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 9 de octubre de 2003, Rad 3013-01, MP. Alberto Arango Mantilla

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 4353 DE 2004 ( 22 de diciembre ). GOBIERNO NACIONAL

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00167-01(7673-2005)**

**Actor: FABIO CESAR FERNÁNDEZ ÁVILA**

**Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS**

**AUTORIDADES NACIONALES**

Conoce la Sala de la demanda instaurada por el ciudadano FABIO CESAR FERNÁNDEZ ÁVILA, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A. contra la Nación –Presidencia de la República - Ministerio del Interior y de Justicia - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Departamento Administrativo de la Función Pública.

**ANTECEDENTES**

Solicita la parte actora que se declare la nulidad del Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004 “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional para los Gobernadores y Alcaldes”.

El texto del acto objeto de censura, es del siguiente tenor:

**DECRETO 4353 DE 2004<sup>1</sup>**

**(Diciembre 22)**

**por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional para los Gobernadores y Alcaldes.**

---

<sup>1</sup> *Modificado por el Decreto Nacional 1390 de 2008.*

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

**en desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en la Ley 4ª de 1992,**

**DECRETA:**

**“Artículo 1°.** Créase para los Gobernadores, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a cuatro (4) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año.

**Artículo 2°.** Créase para los Alcaldes de las Alcaldías clasificadas en categoría Especial y Primera, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a cuatro (4) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año.

Para los Alcaldes de las Alcaldías clasificadas en las categorías Segunda, Tercera y Cuarta, créase, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a cinco (5) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año.

Para los Alcaldes de las Alcaldías clasificadas en las categorías Quinta y Sexta, créase, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a seis (6) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año.

**Artículo 3°.** La bonificación de dirección que se establece en el presente Decreto, no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales.

**Artículo 4°.** Los Gobernadores y Alcaldes, en caso de no haber laborado el semestre completo, tendrán derecho al pago proporcional de esta bonificación por cada mes cumplido de labor, dentro del respectivo semestre.

**Artículo 5°.** Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial establecido en el presente decreto, en concordancia con lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de efectos y no creará derechos adquiridos.

**Artículo 6°.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, tiene efectos fiscales a partir del 1º de enero del año 2005 y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Publicado en el Diario Oficial 45771 de diciembre 23 de 2004.

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

En la demanda se citaron como normas violadas las siguientes:

Artículos 1º., 13º., 25º., 67º, 42º a 44º., y 48º. de la Constitución Política.

De manera puntual la parte actora expone como causales de impugnación contra el acto administrativo acusado: i) *Expedición irregular* ii) *Falsa motivación* y iii) *Violación de normas supralegales*.

Al explicar el **concepto de violación** señala respecto de cada uno de los motivos de censura, lo siguiente:

i) *Expedición irregular*: En la medida en que en el acto administrativo no se explican los motivos o causas que justificaron su expedición.

ii) *Falsa motivación*: En razón a que los motivos que dieron origen al acto censurado, a juicio de la parte actora “*no se centran en la mejor prestación del servicio a la comunidad, todo lo contrario, se buscan satisfacer intereses personales, el enriquecimiento personal de unos pocos*”.

iii) *Violación de normas supralegales*: Se acusa el acto en cuestión, porque en criterio del demandante, el mismo atenta contra la dignidad de la mayoría de la población colombiana, en tanto que, propicia factores de desigualdad social originados en la distribución del ingreso, y afecta sectores deprimidos en el país, como la educación y la salud.

Considera que, dichos recursos se deben invertir en la propuesta y ejecución de programas sociales, en cumplimiento del artículo 1 constitucional.

Indica, que el acto acusado vulnera el derecho a la igualdad, al fijar prestaciones de significativo monto para ciertos servidores de la administración pública.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – (fls. 54-58):**

Señala en primer lugar que la Ley 4 de 1992 autoriza en forma expresa al Presidente de la República para que, en su calidad de suprema autoridad administrativa, expida reglamentos tendientes a señalar las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, dentro de los cuales se encuentran incluidos los alcaldes y gobernadores. Así mismo, establece, que no puede existir otro régimen salarial o prestacional que contravenga las disposiciones dictadas por el mismo Gobierno en esta materia, o que se encuentren contenidas en la misma ley.

Indica que, en el presente caso resulta claro que las pretensiones de la demanda tendientes a declarar la nulidad del Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004 no están llamadas a prosperar, toda vez, que no es cierto que el Presidente de la República no tuviera las facultades para crear una bonificación de dirección, toda vez que, se encuentra facultado constitucional y legalmente para regular los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos de la rama ejecutiva de cualquier nivel.

En relación con la presunta violación al derecho a la igualdad que se alega en la demanda, considera la entidad, que dicha violación no se configura en el caso concreto, por cuanto que, el Estado a través de sus diferentes ramas y órganos se encuentra legitimado para expedir normas tendientes a lograr una igualdad real y efectiva, lo que no necesariamente significa que la legislación nacional establezca un trato igualitario para todos los ciudadanos.

Se dice que, el objetivo primordial de dicho principio es el de otorgar un tratamiento igual para casos análogos y, un tratamiento diferente frente a situaciones cuyos elementos y características sean disímiles, lo cual en el presente caso es evidente, puesto que se trata de supuestos fácticos diferentes en cuanto que, la prima de dirección para los alcaldes y gobernadores beneficia a sujetos que por sus especiales calidades y responsabilidades merecen un tratamiento distinto.

**Nación – Ministerio del Interior y de Justicia- (fls. 63-70):**

Argumenta que, el Decreto 4353 de 2004 no sólo fue expedido por la autoridad competente como es el Presidente de la república, conforme lo establece el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política y el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, sino de conformidad con las normas, objetivos y criterios generales señalados por el legislador en la mencionada ley, en este caso para la fijación del régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, por todo lo cual no puede alegarse que el acto demandado se encuentre viciado de nulidad por irregularidad en su expedición, o que resulte violatorio de disposiciones supralegales.

Se indica que, en la demanda se aduce la violación directa de disposiciones constitucionales, lo cual resulta improcedente conforme reiterada jurisprudencia de la Sección Segunda de la Corporación, de conformidad con la cual, las disposiciones de rango constitucional que contienen principios de carácter general, no pueden ser violadas de manera directa, sino indirectamente, es decir, en la medida en que se vulneren las normas legales que las desarrollan.

De otra parte señala que, la supuesta vulneración de disposiciones constitucionales sobre la base de disquisiciones subjetivas a la luz de la problemática del país, tampoco puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad o legalidad, cuya naturaleza es eminentemente objetiva.

A juicio de la entidad, siendo el acto administrativo acusado un acto de carácter general, en principio no habría lugar a señalar los motivos que dieron lugar a su expedición. No obstante lo cual, aquellos están dados por las razones de hecho y de derecho sobre las cuales se sustenta, en particular, por la norma en desarrollo de la cual fue proferido el decreto demandado, de manera que, lo que procede es determinar su conformidad con el ordenamiento jurídico y con los fines de la norma que lo autorizan, habiendo quedado claramente demostrado que la expedición del Decreto 4353 de 2004, se produjo en desarrollo de las “atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en la Ley 4 de 1992”, por todo lo cual no puede alegarse ausencia de motivación.

**Nación- Departamento Administrativo de la Función Pública (fls. 74-80):**

Los argumentos de defensa expuestos por la entidad coinciden con lo expresado por la Nación, Ministerio del Interior y de Justicia, conforme consta en el resumen que antecede.

Adicionalmente se indica, que la bonificación de dirección para los Gobernadores y Alcaldes fue establecida por el Decreto 1472 de 2001 y no por el Decreto 4353 de 2004 demandado, razón por la cual, frente al problema jurídico planteado en la demanda, existe cosa juzgada material derivada de la sentencia proferida por esta misma Corporación dentro del proceso radicado bajo el número 3013-2001.

Se dice que, dicha disposición ha sido reiterada en las vigencias subsiguientes a través de los Decretos 694 de 2002, 3574 de 2003 y 4176 de 2004, por tratarse de normas salariales cuya vigencia es anual.

Los citados decretos se refieren a la misma prestación que, como se anotó, fue creada por el Decreto 1472 de 2001, acto que fue objeto de revisión en los términos señalados en la sentencia referida.

## **ALEGATOS**

La Nación, Ministerio del Interior y de Justicia, reitera los argumentos expresados en el escrito de contestación a la demanda (fls. 101-104).

Señala que, los cargos de impugnación carecen de fundamento, en primer término porque el Decreto 4353 de 2004 fue expedido en legal forma, y porque resulta improcedente aducir que el mismo vulnera de manera directa disposiciones constitucionales, y en segundo lugar, porque el acto demandado no se encuentra viciado de falsa motivación y sus disposiciones se ajustan al principio de igualdad.

La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, insiste igualmente, en las razones de defensa señaladas en la contestación de la demanda (fls. 108-113).

Propone, en forma extemporánea, la excepción de “Inepta Demanda”, bajo el argumento de que en el caso concreto no se cumple con el requisito exigido en el artículo 137 numeral 4 del C.C.A., en tanto que, el demandante no expresó las razones por las cuales considera que el Presidente de la República desbordó el ámbito de sus atribuciones y facultades, limitándose a señalar que el acto demandado contraviene disposiciones constitucionales que regulan la materia.

La Nación, Departamento Administrativo de la Función Pública, de igual forma reitera sus argumentos de defensa (fls. 114-118).

La parte actora señala que, al amparo de la Ley 4 de 1992 no se pueden permitir arbitrariedades (fls. 119-120). Expresa que, el decreto demandado “es injusto y va en contravía de la conciencia social que tanta falta le hace al país”.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuraduría Segunda Delegada ante esta Corporación solicita se denieguen las súplicas del libelo (fls. 121-131).

Expresa, que la misma Ley 4 de 1992 señala que el régimen prestacional, no sólo de los funcionarios nacionales sino también de los territoriales, se debe fijar considerando los criterios y objetivos estipulados en la precitada ley, entre los cuales aparece en el literal j) del artículo 2º, entre otros, el del nivel del cargo desempeñado, es decir, que se debe tener en cuenta al momento de fijar las prestaciones, la naturaleza de las funciones, las responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; razón por la cual en opinión de dicha agencia, al analizar las funciones asignadas constitucional y legalmente a un gobernador y a un alcalde, es claro que el desempeño de primera autoridad política departamental o municipal, implica un mayor ámbito de responsabilidad y complejidad en la ejecución de las actividades propias del cargo, circunstancia que justifica el reconocimiento de un privilegio respecto de dichos servidores públicos, pues es evidente, que por el cargo que ejercen, desempeñan funciones que no se predicán de otros servidores, bien sean del orden departamental o del orden municipal, pues por su misma naturaleza no existen

cargos equiparables, hecho este último que de ninguna manera conlleva violación al derecho a la igualdad.

A juicio de la Agencia Fiscal, pese a los problemas de pobreza, desempleo, orden público y desplazamiento, que afronta nuestro país, el reconocimiento de una prestación como la que nos ocupa en el sub judice, no rompe el principio de igualdad, pues dicha medida no impide que el Estado cumpla su papel de Estado Social de Derecho, propendiendo por el bienestar general, adoptando para ello las medidas que estén a su alcance, y desarrollando las políticas adecuadas que hagan énfasis en los grupos más vulnerables, lo que en la teoría constitucional se denomina como la adopción de “medidas o acciones positivas o discriminación inversa o favorable”, tendientes a mejorar las condiciones de los grupos desfavorecidos.

Por último señala, que en el presente caso no resulta pertinente hacer referencia a una falsa motivación del decreto acusado, pues al revisar su texto se puede establecer que el gobierno nacional lo que hizo fue dictar unas disposiciones en materia prestacional para gobernadores y alcaldes, y en últimas crear una bonificación de dirección, motivado en las atribuciones otorgadas por la Ley 4 de 1992.

## **CONSIDERACIONES**

El presente asunto litigioso se contrae en establecer la legalidad del Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004 “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional para los Gobernadores y Alcaldes”.

### **Cuestión Previa**

Previo a desatar la litis, debe la Sala referirse a las excepciones de inepta demanda y cosa juzgada propuestas por las entidades demandadas.

#### **1.- De la ineptitud de la demanda**

Este medio exceptivo fue propuesto por la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el escrito de alegatos de conclusión (fls. 108-113).

Basta y sólo el hecho de la extemporaneidad en la formulación de la excepción para abstenerse la Sala de estudiar las razones de fondo planteadas como sustento de la misma.

Lo anterior, con fundamento en lo previsto en el artículo 164 del C.C.A., en cuyo tenor se establece:

*“Excepciones de fondo. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.*

*En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.*

*Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión...”*.

Del texto de la norma se deriva que, es dentro del término de fijación del proceso en lista, que se permite la formulación de excepciones. En el caso concreto, la entidad planteó el medio exceptivo extemporáneamente en el escrito de alegatos de conclusión.

## **2.- De la cosa juzgada**

Señala la Nación, Departamento Administrativo de la Función Pública, que la bonificación de dirección para los Gobernadores y Alcaldes fue establecida por el Decreto 1472 de 2001 y no por el Decreto 4353 de 2004 demandado, razón por la cual, frente al problema jurídico planteado en la demanda, existe cosa juzgada material derivada de la sentencia proferida por esta misma Corporación dentro del proceso radicado bajo el número 3013-2001.

La cosa juzgada *-res judicata-* es el efecto que le otorga la ley a la sentencia en firme, según el cual lo resuelto en ella vincula con carácter inmutable y definitivo a las partes del proceso e imposibilita que sea materia de una nueva decisión.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175 del C.C.A., la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, y la que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero sólo en relación con la *causa petendi juzgada*.

El objeto se refiere a la relación o situación jurídica sobre la cual versa el derecho que se pretende en la sentencia y que se somete a la decisión del juez (qué se litiga); es decir, la identidad de objeto se refiere a que el derecho o pretensión que se ha solicitado en la nueva demanda (*petitum*), coincida con el del otro proceso previamente resuelto, toda vez que no se configura esta institución procesal sobre pretensiones que no han sido materia de pronunciamiento en una sentencia.

La causa de pedir (*causa petendī*) es el hecho jurídico que sirve de razón, motivo y fundamento de la pretensión (el por qué del litigio); es decir, la identidad de causa consiste en que los supuestos fácticos y los fundamentos jurídicos en virtud de los cuales se demanda sean en esencia los mismos expuestos en el primer proceso, de manera que si varían, el segundo proceso es diferente y no existe cosa juzgada.

La identidad jurídica de partes, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corporación, se presenta cuando se trata de los mismos sujetos que en nombre propio o por medio de representante comparecieron al proceso anterior -bien en calidad de demandante o de demandado- y actúan en el nuevo; es decir, dado que la sentencia no obliga sino a quienes tuvieron calidad de parte en el proceso (excepto que la ley consagre un efecto *erga omnes*, como ocurre, por ejemplo, con la que declara la nulidad de los actos administrativos), se impone analizar quiénes son los sujetos litigantes y la calidad en que actúan en ambos procesos.

En el caso concreto se trata de un juicio de legalidad en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., contra el Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004, acto por el cual “se dictan disposiciones en materia prestacional para los Gobernadores y Alcaldes”.

Si bien, la Sección Segunda de esta Corporación mediante sentencia de 9 de octubre de 2003, con ponencia del Magistrado Alberto Arango Mantilla, se ocupó del estudio de legalidad de los artículos 6º y 9º del Decreto 1472 de 2001 “por el cual se fijan los límites máximos salariales de los gobernadores y alcaldes y se dictan disposiciones en materia salarial”, y negó las pretensiones de la demanda, dicha decisión, al tenor del artículo 175 del C.C.A., no constituye cosa

juzgada respecto de la legalidad del acto administrativo que se demanda en el presente proceso.

Se trata de actos administrativos que aún cuando guardan similitud en la materia que regulan, así como en los motivos que los sustentan, gozan de autonomía e independencia propias, en tanto son expedidos por el Gobierno Nacional para cada vigencia fiscal, y la decisión que recaiga sobre su legalidad, no constituye cosa juzgada “erga omnes”, sino sólo en relación con la “causa petendi” juzgada respecto del mismo acto.

En este orden de ideas, para la Sala, la decisión contenida en la sentencia de 9 de octubre de 2003, proferida dentro del juicio de nulidad de los artículos 6º y 9º del Decreto 1472 de 2001, no constituye cosa juzgada respecto de las pretensiones formuladas en el presente asunto en el que se solicita la declaratoria de nulidad del Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004.

### **De los cargos formulados en la demanda**

Con el fin de resolver la controversia planteada en torno a la legalidad del acto administrativo demandado, considera la Sala necesario, estudiar en su orden, los motivos de censura planteados en la demanda, a saber:

#### **i) *Expedición irregular y falsa motivación***

La Constitución de 1991 atribuyó al legislador competencia para dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (artículo 150, numeral 19, literales e) y f)).

En desarrollo de la norma constitucional contenida en el artículo 150, numeral 19 literal e), el Congreso expidió 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...”.

Desde el punto de vista de las competencias constitucionales, el gobierno nacional está facultado por el artículo 150, numeral 19, literal e), para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y desde el legal, para hacerlo respecto de las prestaciones sociales de los servidores de las entidades territoriales, conforme a los criterios y objetivos generales fijados por el legislador.

En el presente caso, el establecimiento de la prestación especial prevista en el Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004, “bonificación de dirección”, se enmarca dentro de las atribuciones señaladas al Presidente en el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, que establece:

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

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

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.”<sup>3</sup>.

Dada la competencia del gobierno nacional para fijar el régimen prestacional de los servidores de las entidades territoriales, debe señalar la Sala que, la bonificación especial de dirección de que trata el Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004, encuadra dentro de los criterios y objetivos señalados por el legislador en la ley marco (arts. 2 y 12 Ley 4ª de 1992).

Ciertamente, la naturaleza de las funciones, las responsabilidades constitucional y legalmente atribuidas, así como las calidades exigidas para su desempeño, justifican el reconocimiento de la bonificación de dirección para los gobernadores y alcaldes en su condición de jefes de la administración seccional y local, y representantes legales de los entes territoriales.

Ahora bien, el acto administrativo demandado, esto es, el Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004, no se enmarca dentro de la actuación

---

<sup>3</sup> Artículo declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-315-95.

administrativa reglada. Se trata de un acto expedido en ejercicio de la competencia constitucional atribuida al gobierno nacional para establecer prestaciones especiales, en cumplimiento de los desarrollos legislativos a los cuales se ha hecho referencia. El gobierno nacional bien puede fijar prestaciones especiales, siempre que sean justificadas, esto es, acordes con los criterios y objetivos señalados en la ley marco, que para el caso en particular, se contraen, al nivel de los cargos, las responsabilidades atribuidas a los alcaldes y gobernadores como jefes de la administración, y las calidades exigidas para el desempeño de los mismos, lo cual asegura un sistema racional y proporcionado de establecimiento de la prestación, sin quebrantar criterios de igualdad material.

En punto al carácter no reglado de esta clase de actos, la Sala prohija la tesis que en sentencia de 9 de octubre de 2003 se precisó, en los términos que a continuación, para mayor ilustración, se transcriben:

*“En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 36 del C.C.A. contiene la exigencia de la identificación de la decisión con la norma que le sirva de sustento, lo que ha dado en denominar la doctrina como principio de razonabilidad, que implica que los motivos que llevan a la administración a decidir, estén conforme a los fines de la norma que la autoriza.*

*El Decreto que es objeto de reproche no se enmarca dentro de la actividad reglada, pues ésta se presenta cuando la administración se encuentra frente a la aplicación estricta de una atribución legal, a la existencia de una norma clara y específica, en la que el órgano debe actuar en la forma allí dispuesta, sin opción de romper el marco de actuación allí delimitado; se trata de un proceso en que el acontecer administrativo se halla tipificado.*

*El motivo del acto administrativo, en general, hace referencia a las circunstancias de hecho y de derecho que se constituyen en la causa del mismo. En el presente caso, si bien no hay lugar a la exigencia de consignar los motivos por los cuales se expide el acto, la fuente que da origen a la actuación está dada por la norma en desarrollo de la cual fue proferido el Decreto demandado.*

*De manera que, expedido el Decreto 1472 de 2001, lo que cabría es determinar su conformidad con el ordenamiento jurídico, con los fines de la norma que lo autoriza; su expedición, según se lee en su enunciado, fue en desarrollo de las “atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en la Ley 4ª de 1992”. No encuentra, por tanto la Sala, prosperidad en el cargo de ausencia de motivación.”<sup>4</sup>*

Acogiendo la tesis expuesta, y dada la similitud de la materia que desarrollan los actos administrativos cuya legalidad ha sido objeto de control

---

<sup>4</sup> Radicación No. 11001-03-25-000-2001-0204-01 (3013-01) Actor: PABLO BUSTOS SÁNCHEZ Y MYRIAM BUSTOS. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla.

jurisdiccional, en el caso concreto, al igual que en el precedente que se cita, si bien no hay lugar a la exigencia de consignar los motivos por los cuales fue expedido el acto en cuestión, la fuente que le dio origen está dada por la norma en desarrollo de la cual fue proferido, esto es, como se indica de manera expresa en su propio texto, el acto se expidió por el Presidente de la República, “en desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en la ley 4ª de 1992” (fls. 3-4).

De tal manera que, habiendo sido expedida la decisión conforme lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, en especial, ajustando su contenido a los artículos 2 y 12 de la ley marco, para la Sala no está llamado a prosperar el cargo que se formula en la demanda por expedición irregular, bajo el supuesto de que en el acto “no se explican los motivos o causas que justificaron su expedición”.

Estas mismas razones expresa la Sala para despachar de manera desfavorable el cargo por “*Falsa motivación*”, en tanto que, de una parte, se insiste, no se trata de una actuación administrativa reglada en la que el órgano deba actuar de la manera previamente dispuesta en una norma clara y específica; y de otra, la confrontación del acto impugnado con las normas que se invocan como fundamento de la decisión, reafirman la legalidad de la decisión en la medida en que se ajusta al ordenamiento superior que le dio origen.

De otra parte, no se evidencian razones ajenas al interés general y al ejercicio de la función administrativa en los términos previstos en el artículo 209 constitucional que permitan inferir a la Sala móviles ocultos o intereses particulares que deslegitimen la decisión.

ii) ***Violación de normas supralegales.***

En punto a este cargo debe señalar la Sala en primer lugar que, ciertamente la confrontación del acto administrativo procede respecto de las normas legales que desarrollan los preceptos constitucionales de contenido abstracto.

No obstante, en el caso concreto, pese a que en la demanda se invocan como transgredidas normas constitucionales, en su mayoría contentivas de principios generales, tratándose de una acción pública de nulidad y en aras no

sólo de la prevalencia del derecho sustancial sobre la mera formalidad, sino del principio de legalidad que se predica respecto de toda decisión administrativa y de cuya verificación se ocupa el juez natural del acto, considera la Sala, que el juicio de reproche respecto del acto demandado procede, aún frente a las normas que se invocan, sin dejar de lado que fue expedido en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

Retomando los argumentos expresados por la Sala al desatar los cargos que anteceden, además de considerar que el establecimiento de la bonificación especial de dirección para alcaldes y gobernadores dentro de los criterios y objetivo señalados por el legislador, no impide el cumplimiento de los fines instituidos al Estado Social de Derecho, se considera que el cargo formulado no está llamado a prosperar.

El acto administrativo demandado, se reitera, fue expedido por el Gobierno Nacional dentro del marco de su competencia.

Por último y en lo que se refiere a la presunta violación al derecho constitucional a la igualdad, debe decirse que, dicho principio no impone dispensar siempre idéntico trato a todos los sujetos destinatarios de la norma jurídica, por cuanto situaciones fácticas disímiles encierran consecuencias jurídicas diferentes. De tal manera que, existiendo razones objetivas, no arbitrarias para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas, no opera la igualdad material.

En el caso concreto, surge evidente que no son equiparables los cargos de alcalde y gobernador a los demás cargos de la administración municipal y departamental, pues su condición de autoridad administrativa y representantes legales de los entes territoriales les imprimen un carácter único y particular, que justifican dentro de criterios objetivos y razonables un tratamiento diferente, incluso en materia salarial y prestacional.

En este orden, concluye la Sala que no fue desvirtuada la presunción de legalidad que recae sobre el Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004, razón por la cual habrán de ser denegadas las súplicas de la demanda.

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**

**PRIMERO: ABSTENERSE** de decidir sobre la excepción de “Ineptitud de la demanda”, por haber sido formulada extemporáneamente.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probada la excepción de “cosa juzgada” conforme la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DENIÉGANSE** las súplicas de la demanda.

## **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO      GERARDO ARENAS MONSALVE**

**GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN      BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**