Función Pública

Sentencia 00065 de 2017 Consejo de Estado

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS MIEMBROS DEL CONGRESO Y LA FUERZA PÚBLICA - Competencia
El Congreso de la República, en ejercicio de su competencia principal de hacer las leyes, tiene el deber constitucional de estatuir el marco general, los objetivos y directrices que orientarán al Presidente de la República para establecer el régimen salarial y prestacional de los distintos servidores públicos del Estado, y dentro de estos, los adscritos a la Fuerza Pública. A fin de proferir el mencionado régimen salarial y prestacional, tanto el órgano legislativo como el ejecutivo nacional, desarrollan una competencia concurrente, la cual permite que el Congreso actúe, en primer término, trazando una línea general, para que luego el Presidente dentro del marco por este diseñado, lo proceda a dotar de contenido. De esta forma, a través de una *"ley marco o cuadro"* el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse la materia, correspondiéndole al Presidente de la República el desarrollo de tales parámetros por medio de decretos. NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia C-101-2003, M.P., Jaime Córdoba Triviño.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 150 NUMERAL 19 / LEY 4 DE 1992 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 217 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 279
RÉGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA - Fundamento

El establecimiento por el legislador de un régimen prestacional especial para los integrantes de la Fuerza Pública, encuentra su razón de ser habida cuenta del riesgo latente que envuelve la función pública que desarrollan, aparejado de la diversidad de vínculos jurídicos a los que se refiere el artículo 123 de la Carta Política para acceder a la función pública y que conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones.
FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 123
SUBSIDIO FAMILIAR - Definición / SUBSIDIO FAMILIAR - Naturaleza jurídica
El subsidio familiar se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social. La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.
FUENTE FORMAL: LEY 21 DE 1982
SUBSIDIO FAMILIAR - Modalidades
A partir de esta definición legal (Ley 21 de 1982), se constituyeron tres modalidades de subsidio familiar a saber: en dinero, en especie y en servicios. El subsidio en dinero es *"la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación";* el subsidio en especie es *"el reconocimiento de alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación (...)",* y el subsidio en servicios es *"aquél que se reconoce a través de la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar (...)".*
SUBSIDIO FAMILIAR DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES / RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL ESPECIAL

Las disposiciones (…) que establecen la regulación ordinaria de esta prestación social (subsidio familiar), no resultan ser aplicables respecto de los integrantes de la Fuerza Pública, pues como ya se ha explicado, el régimen salarial y prestacional de los soldados e infantes de marina profesionales es de carácter especial, requiriendo, por ende, para la implementación del subsidio de una normativa particular, como en efecto se consagró en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
FUENTE FORMAL: LEY 633 DE 2000 / LEY 789 DE 2002 / DECRETO 1794 DE 2000 - ARTÍCULO 11
OTORGAMIENTO DE LA FACULTAD EXTRAORDINARIA - Requisitos / FACULTAD EXTRAORDINARIA - Límites

Para prevenir eventuales abusos en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas, el constituyente de 1991 estableció precisos requisitos para su otorgamiento: (a) solicitud expresa del Gobierno Nacional, proscribiendo la iniciativa parlamentaria; (b) termino máximo de seis meses para habilitación; (c) aprobación con mayoría absoluta para su otorgamiento; (d) posibilidad del Congreso para que mediando su iniciativa se modifique en todo momento los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las facultades; (e) fundamentar la solicitud en la "necesidad" o "conveniencia pública"; (f) precisar y delimitar el alcance de las facultades conferidas, y (g) limitación material de su ejercicio, no permitiéndose para la expedición de códigos, ni para el decreto de impuestos, temas materia de leyes estatutarias y orgánicas, ni las previstas en el numeral 19 y 20 del artículo 150 de la Constitución Política. Debido entonces a que las facultades extraordinarias deben ser precisas en su materia y limitadas temporalmente, el Presidente de la República solamente puede regular mediante decretos con fuerza de ley de manera específica aquellos asuntos para los cuales ha sido habilitado. NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencias C-510-1992; C-511-1992; C-1028-2002; C-097-2003
PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD - Implicaciones

El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe *prima facie* la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de éstos derechos.

TEST DE PROPORCIONALIDAD EN EL PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES / JUICIO DE IGUALDAD – Pasos / TRATADOS INTERNACIONALES - Aplicación

Conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir: a) el principio de idoneidad, que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique; b) el presupuesto de la necesidad, en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva; y c) la proporcionalidad, en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de estado, Sección Segunda, Sala de Conjueces, sentencia de 14 de diciembre de 2011, Rad. 2005-00244, C.P., Carlos Arturo Orjuela Góngora; de 10 de octubre de 2013, rad. 2008-00244; de 17 de octubre de 2014, rad. 2012-0114, M.P. Jesús Marino Ospina M., corte Constitucional 038-04, M.P. Eduardo Montealegre L.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 400 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES, PRINCIPIO DE LIMBURGO DE 1987 / DIRECTRICES DE MAASTRICHT DE 1997/ OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE NACIONES UNIDAS / CONVENIO AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE / PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

TEST DE NO REGRESIVIDAD / JUICIO DE RAZONABILIDAD- Paralelo

Es inevitable realizar, respecto del “test de no regresividad” que ha planteado la Corte Constitucional, un paralelo con el juicio de razonabilidad, de manera que: el bloque de constitucionalidad fija al Estado “una limitación absoluta radicada en el cumplimiento del contenido mínimo esencial del derecho, similar a la prohibición de afectar “la naturaleza” o “sustancia” del derecho, y le exige, para poder justificar la medida, la demostración de un fin legítimo” cual es “la mejora del estado de goce de la totalidad de los derechos establecidos por ese instrumento, de las razones estrictas para la justificación de la necesidad de la medida”, a partir de “la evaluación cuidadosa de alternativas y la consideración del máximo de los recursos disponibles antes de adoptar la medida”. A lo que puede sumarse, “a partir de los requisitos generales de justificabilidad de la restricción de derechos humanos, el examen de la proporcionalidad de la medida adoptada”.

PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD / DERECHOS ADQUIRIDOS / EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS

Toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse *prima facie* como inconstitucional. Sin embargo, se debe diferenciar si la modificación trata de un derecho adquirido o consolidado o si trata de una mera expectativa. En el primer caso, cuando se trata de un derecho adquirido, el principio de no regresividad se aplica siempre teniendo en cuenta el artículo 58 de la Constitución Política; pero cuando se trata de meras expectativas, el juez constitucional tiene que valorar si se trata de una expectativa legítima o no. Para establecer si se trata de una expectativa legítima se debe analizar si el cambio de legislación fue desproporcionado, abrupto y arbitrario y no tuvo en cuenta los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto en consonancia con los derechos de confianza legítima (art. 83 de la C.P) y protección especial del trabajo (art. 25 de la C.P).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 58 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 83 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 25

DECRETOS REGLAMENTARIOS - Competencia / LEY MARCO DESARROLLO

Los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 fueron expedidos en desarrollo de los preceptos y lineamientos consagrados en la Ley 4 de 1992, y por tanto, tienen la naturaleza jurídica de decretos reglamentarios de carácter ejecutivo que aunque con un espectro más amplio que el previsto en el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política, no tienen la fuerza de la ley. En ese orden de ideas, es dable concluir que tanto el acto administrativo acusado, como el Decreto 1794 de 2000 fueron expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, siendo este la autoridad con competencia para hacerlo. En consecuencia, este cargo no estará llamado a prosperar.

FUENTE FORMAL.: LEY 4 DE 1992

ELIMINACIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR A SOLDADOS E INFANTES E MARINA PROFESIONALES / PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD - Vulneración / DISCRIMINACIÓN / DERECHOS ADQUIRIDOS / EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS / CONFIANZA LEGITIMA / DERECHO AL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL TRATADOS INTERNACIONALES - Aplicación

Las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009, en la medida en que desalojan del universo jurídico el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, constituyen *per se* un retroceso. Se trata de normas regresivas que afectan el derecho al trabajo y a la seguridad social de estos integrantes de las fuerzas militares, y por tanto, deben ser consideradas como inconstitucionales *prima facie*. (…) La Sala encuentra además que la medida contenida en el decreto 3770 de 2009 encarna en sí misma un acto discriminatorio. Discriminación que se presenta en dos posibles hipótesis normativas: (i) respecto de los soldados profesionales que dentro del término de vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hubieren adquirido el derecho subjetivo al subsidio familiar por haber contraído matrimonio o constituir unión marital de hecho, frente a los soldados profesionales que teniendo el reconocimiento al derecho objetivo no hubieren alcanzado el expreso reconocimiento al derecho subjetivo, existiendo la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, dentro del lapso en el que el artículo 11 ibídem se mantuvo vigente, por encontrarse incursos en una expectativa legítima; y (ii) en relación con los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o constituyeron unión marital de hecho con posterioridad a la entrada en vigencia de la derogatoria del derecho a la prestación del subsidio familiar, frente a los soldados profesionales, a quienes se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social, y se encuentran en su goce efectivo, como respecto de los suboficiales y oficiales a quienes se les reconoce dicho derecho objetivo. NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 27 de octubre de 2010, C.P., Gabriel Valbuena Hernández, rad. 0686-10

FUENTE FORMAL: DECRETO 1794 DE 2000

NORMA DEMANDADA: DECRETO 3770 DE 2009 (30 de septiembre) GOBIERNO NACIONAL (Nulo)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B
Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Rad. No.: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10)
Actor: FUNDACIÓN COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES "SEDESOL"
Demandado: GOBIERNO NACIONAL
Asunto: Competencia para su expedición y efectos de la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que dispuso la creación de la prestación de subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales.
Simple nulidad – Decreto 01 de 1984

La Sala decide la demanda de nulidad, que en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentó el ciudadano Jaime Alberto Duque Casas en nombre y representación de la Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los soldados e infantes de marina profesionales "SEDESOL", contra el Decreto número 3770 del 30 de septiembre de 2009, *"por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones".*

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 18 de febrero de 2010 el ciudadano Jaime Alberto Duque Casas en nombre y representación de la Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los soldados e infantes de marina profesionales "SEDESOL", presentó demanda de nulidad, con solicitud de suspensión provisional, contra el Decreto número 3770 del 30 de septiembre de 2009, *"por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones",* expedido por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Defensa Nacional y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, y que fuera publicado en el diario oficial número 47.488 del 30 de septiembre de 2009.

1.1. El acto acusado

El ciudadano Jaime Alberto Duque Casas en nombre y representación de la Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los soldados e infantes de marina profesionales "SEDESOL", pretende que se declare la nulidad total del Decreto número 3770 del 30 de septiembre de 2009, *"por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones",* expedido por el Gobierno Nacional; el cual es del siguiente tenor:

"DECRETO NUMERO 3770 DE 2009

(Septiembre 30)

Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones,

El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4 de 1992,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Derogase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

PARÁGRAFO 1º. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

PARÁGRAFO 2º. Aclarase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.

ARTÍCULO 2°. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del. Decreto 179 de 2000.

Publíquese y cúmplase". (Cursiva ajena al texto original)

1.2. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda, el actor considera que el Decreto 3770 de 2009, que ostenta la naturaleza de ordinario, derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que fuera expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno Nacional mediante la Ley 578 de 2000, y por consiguiente se incurrió en falta de competencia toda vez que dicha derogatoria solo podría haberse realizado por el Congreso de la República o por medio de precisas facultades otorgadas por este al ejecutivo nacional.

En ese sentido, el concepto de violación se desarrolló fundado principalmente en considerar que el Gobierno Nacional carecía de competencia para derogar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, toda vez que se trataba de un decreto con fuerza de ley que no podía ser derogado por

medio de un decreto ordinario.

Se señala igualmente que con la expedición del Decreto 3770 de 2009 se incurrió en desviación de poder y falsa motivación, por cuanto que se vulneró el principio de igualdad y mínimo vital, así como se contravinieron los fines esenciales del Estado al pretermitir los derechos adquiridos al subsidio familiar de los soldados e infantes de marina profesionales, quienes por razón o con ocasión del acto demandado fueron discriminados y desmejorados en sus condiciones salariales y prestacionales.

Como normas violadas se precisan las consagradas en los artículo 2, 6, 13, 29, 121, 122, 150-10 y 209 de la Constitución Política Nacional; los artículos 2, 3, 28 y "subsiguientes" del Código Contencioso Administrativo; el artículo 1 de la Ley 21 de 1982; el artículo 2 de la Ley 4 de 1992; los artículos 1 y 2 de la Ley 578 de 2000 y los artículos 3 "y subsiguientes" de la Ley 789 de 2002.

Conforme con lo dicho, el concepto de violación fue desarrollado por el libelista en tres cargos a saber:

1.2.1. Primer Cargo: Violación al principio de legalidad por falta de competencia
Para poder expedir el Decreto 3770 de 2009 el Gobierno Nacional requería de facultades extraordinarias, toda vez que el artículo 11 por este derogado, estaba incorporado en el Decreto Ley 1794 de 2000 que fuera proferido en virtud de las precisas facultades a este otorgadas mediante la Ley 578 de 2000.

En la medida en que el término previsto en la Ley 578 de 2000, que habilitaba al Presidente de la República para expedir el régimen de carrera o el estatuto del soldado profesional expiró el 14 de septiembre del mismo año, el Decreto 3770 de 2009 resultó finalmente emanado por una autoridad que carecía de facultades para hacerlo y por tanto incompetente para proferirlo.

Considera el actor que *"el Gobierno Nacional quedó incurso en extralimitación del ejercicio de sus funciones al expedir el decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 sin tener competencia para ello, violando, por contera, el artículo 29 de la Constitución Política porque no guardó respeto al debido proceso y llevándose de calle los artículos 121 y 122, dado que las competencias de las autoridades públicas en Colombia deben estar delimitadas por la ley y el reglamento, olvidando el Gobierno Nacional que su actitud arrogante es castigada por la justicia con la anulación del acto por haber sido expedido con ausencia de competencia".*(Sic)

"De acuerdo con el artículo 113 de la Constitución política los poderes deben ejercerse de manera separada, por lo tanto usurpa las funciones del congreso el gobierno nacional, al arrogarse facultades y competencias que el congreso de la república no le ha conferido, o porque habiéndoselas conferido, ya le habían expirado".

1.2.2. Segundo Cargo: Desviación de poder al expedir el acto con violación al principio de igualdad, mínimo vital y fines esenciales del Estado
El Decreto demandado excluye a los soldados e infantes de marina profesionales del subsidio familiar, con lo cual se genera una situación de discriminación y desigualdad en la medida en que otros servidores públicos que también devengan menos de cuatro salarios mínimos mensuales gozan de esta prestación; incurriendo por tanto en desviación de poder al desconocer los fines esenciales del Estado y vulnerando el derecho al mínimo vital.

Se precisa en la demanda que *"no deja de ser un contrasentido que el actual gobierno, que presenta como política pública principal, la seguridad democrática, le cercene el derecho al subsidio familiar a quien soporta o lleva el peso real de la ejecución de la política de seguridad democrática".*

1.2.3. Tercer Cargo: Falsa motivación al violar normas sustanciales sobre el subsidio familiar, desmejora de condiciones prestacionales y desconocimiento de derechos adquiridos

De conformidad con las leyes 21 de 1982 y 789 de 2002, tienen derecho a percibir el subsidio familiar en dinero los trabajadores que devenguen menos de cuatro salarios mínimos legales mensuales, siempre y cuando sus ingresos familiares no superen los seis salarios mínimos legales mensuales y laboren por lo menos 96 horas; condiciones que se cumplen "sobradamente" tratándose de los soldados e infantes de marina profesionales.

El Decreto 3770 de 2009 violó ostensiblemente las anteriores disposiciones al dejar a los soldados e infantes de mariana profesionales como los únicos servidores públicos y trabajadores "de la sociedad colombiana" a los que no se les reconoce el subsidio familiar.

Adicionalmente, el acto acusado se encuentra en contravía de lo establecido en el artículo 2, literal a, de la Ley 4 de 1992 al generar una desmejora en las condiciones salariales y prestacionales de los soldados e infantes de marina profesionales; desconociendo además sus derechos adquiridos, toda vez que estos derechos no pueden ser vistos solamente de cara a quienes hubieren tramitado su subsidio familiar o hubieren contraído matrimonio; sino como un derecho destinado a la protección integral de la familia.

Finalmente se precisa que con el pretexto de reglamentar el régimen salarial y prestacional del soldado profesional como servidor público se está "*encubriendo una falta de planeación del gasto público en el sector defensa*".
(Folios 7 al 29)

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Auto del 14 de septiembre de 2011. En el mismo proveído, se decidió denegar la solicitud de suspensión provisional del respectivo Decreto y se procedió a ordenar la notificación del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, del señor Ministro de

Defensa Nacional y de la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública. Finalmente, se dispuso la respectiva fijación en lista. (Folios 32 al 38).

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Departamento Administrativo de la Función Pública

El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó "desestimar los cargos de nulidad" presentados por la Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los Soldados e Infantes de Marina Profesionales "SEDESOL" contra el Decreto 3770 de 2009 y, en su lugar, declarar "su legalidad material".

La argumentación en esta contestación se dirige a precisar que los cargos formulados en la demanda "*devienen en gran medida, de la indebida comprensión que la censura tiene de las competencias constitucionales y legales del Gobierno Nacional*", toda vez que con base en lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 4 de 1992 se debe concluir que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados y funcionarios del Estado, incluidos los miembros de la Fuerza Pública, corresponde, de manera privativa, al Gobierno Nacional.

Precisa que ni el Decreto 1794 de 2000 ni el Decreto 3770 de 2009 fueron dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias establecidas en la Ley 578 de 2000, por lo que mal podría el Ejecutivo Nacional extralimitarse en el ejercicio de tales facultades con la expedición del Decreto acusado.

En lo relacionado con la planteada vulneración de derechos laborales de los soldados e infantes de marina profesionales que al momento de expedición del Decreto 3770 de 2009 no tenían causado el derecho a percibir el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, debe tenerse en cuenta la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual los derechos adquiridos en materia laboral sólo se predican respecto de los derechos que el trabajador ha afianzado durante su relación laboral y no de simples expectativas de conseguir un determinado beneficio bajo el amparo del mantenimiento de una determinada legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene derecho.

(Folios 60 al 69)

2.2. Ministerio de Defensa Nacional

La apoderada especial del Ministerio de Defensa Nacional, solicita en su escrito de contestación que se denieguen las súplicas de la demanda, al considerar que el Presidente de la República se encontraba revestido de la facultad constitucional y legal para modificar el Decreto 1794 de 2000 y derogar el artículo 11, de conformidad con lo dispuesto en la ley 4 de 1992, toda vez que lo dispuesto en la Ley 578 de 2000 no se constituye en fundamento jurídico para sustentar la expedición de dicho acto.

Se señala que no es cierto que el Decreto 3770 de 2009 genere una desmejora para los soldados profesionales al desconocer sus derechos adquiridos al subsidio familiar que venían devengando, toda vez que con la expedición de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 se mejoraron las condiciones salariales y prestacionales de los soldados profesionales en comparación con aquellas que les fueran reconocidas a partir de la Ley 131 de 1985.

En relación con la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, introducida por el Decreto 3770 de 2009, se precisa que "*lo que hace la nueva norma es mantener la disposición anterior y establece en su parágrafo 2º, es aclarar que el valor del subsidio familiar es el resultado de aplicar la formula expuesta, hecho que para nada contraviene ni desconoce los derechos adquiridos del personal que venía devengando el subsidio".*

(Folios 77 a 92)

2.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de su representante solicitó que se "*declare la legalidad de la norma acusada*", al considerar que con esta no se excede la competencia del Gobierno ni se está violando el principio de legalidad como que tampoco se priva a los soldados e infantes de marina profesionales del subsidio familiar.

Se arguye que el régimen salarial y prestacional de los Soldados e infantes de marina profesionales no fue modificado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades previstas en la Ley 578 de 2000 por lo que el subsidio familiar no fue alterado y por tanto se seguirá reconociendo a los militares que ya lo venían recibiendo hasta el momento de su desvinculación. Por tanto, *"no se está violando por parte del ejecutivo el principio de legalidad, porque con la expedición del decreto 3770 de 2009, no se está volviendo sobre la ley 578 de 2000".*

Se afirma que no es cierto que los soldados e infantes de marina profesionales fueran privados del subsidio familiar, toda vez que el citado decreto *"lo que hace es ratificar que las personas que ya venían devengando la prestación social, continuarían con esta prebenda salarial hasta el retiro del servicio"*, sin que por tanto se desconozcan sus derechos adquiridos.

(Folios 96 al 100)

3. TERCERO INTERVINIENTE

Mediante Auto del 26 de julio de 2012, y en atención a la solicitud elevada por el ciudadano Edil Mauricio Beltrán Pardo, visible a folios 104 al

107, el Magistrado Ponente con base en el artículo 146 del C.C.A, procedió a reconocerlo como coadyuvante en el proceso de simple nulidad que mediante esta providencia se decide.

Los argumentos del escrito de coadyuvancia se circunscriben a recabar en aquellos consignados en la demanda, en el sentido de señalar que el Decreto 3770 de 2009 fue expedido por una autoridad carente de competencia en la medida en que el ejecutivo nacional requería de facultades extraordinarias para hacerlo o debía emanarse bajo la forma de Ley de la República por parte del Congreso.

Asimismo se menciona que se viola el principio de igualdad y se genera una discriminación negativa, por cuanto existen otros trabajadores estatales y no estatales que devengando un salario igual o superior a los de los soldados profesionales, tienen acceso al subsidio familiar, incluso dentro de la misma fuerza pública.

Se argumenta que el Decreto demandado genera una desmejora en las condiciones salariales y prestacionales de los soldados e infantes de marina profesionales, adoleciendo, además, de falsa motivación porque se invocó como sustento la Ley 4 de 1992 cuando *"la realidad es que hay falta de planeación de recursos para cubrir el subsidio familiar de los soldados profesionales".*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte actora

La parte demandante fundamentó su alegato en idénticas consideraciones realizadas en el escrito de la demanda. Esgrimiendo que el Decreto 3770 de 2009 fue expedido por fuera de los seis (6) meses que tenía el Presidente de la República para ejercer las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso mediante la Ley 578 de 2000, por lo que fue proferido por una autoridad que no tenía la competencia para hacerlo.

Se reitera que el Decreto demandado conlleva a una desmejora de los salarios y prestaciones sociales de los soldados e infantes de marina profesionales, que contiene previsiones discriminatorias y que además desconoce que el subsidio familiar es una especie del género de la seguridad social tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en las sentencias C-149 de 1994 y C-1173 de 2001. (Folios 121 al 124)

4.2. Parte demandada

Tanto el Departamento Administrativo de la Función Pública, como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reiteraron los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, tal como consta a folios 125 a 127.

No obstante, el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público resaltó que *"el Decreto 3770 de 2009 tiene su origen en los principios generales que orientan la ley 4 de 1992, por lo cual, el Gobierno Nacional al expedir esta norma se orientó en la ley general marco y, en tal sentido, dio estricto cumplimiento a la Constitución Política"*.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La Subsección es competente para conocer, en única instancia, de la presente demanda de nulidad contra el Decreto 3770 de 2009 "*por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones*", publicado en el diario oficial número 47.488; conforme con el artículo 128 numeral 1 del Código Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe establecer si el Decreto 3770 de 2009 fue expedido por una autoridad carente de competencia, y por tanto, si dada su naturaleza jurídica podía derogar válidamente el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. También debe determinar si las disposiciones contenidas en el acto administrativo acusado generan una desmejora salarial y prestacional a los soldados e infantes de marina profesionales, desconociendo derechos adquiridos y configurando un acto de discriminación que vulnera el principio de igualdad y la proscripción de regresividad de los derechos de contenido prestacional.

Con el propósito de dilucidar y dar respuesta al problema jurídico, la sala emprenderá su análisis dividido en dos acápites.

En la primera parte se examinarán las condiciones previstas en el ordenamiento jurídico para la expedición y reglamentación del *(i)* régimen salarial y prestacional de los soldados e infantes de marina profesionales, revisando su carácter especial y las características de la prestación del subsidio familiar; prosiguiendo con la verificación *(ii)* del contenido de las facultades extraordinarias contempladas en la Ley 578 de 2000, en

términos de su alcance y límites, lo que permitirá precisar la naturaleza jurídica de los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009.

La segunda parte se encaminará a determinar la existencia o no de trasgresión al principio de progresividad de los derechos de contenido prestacional por parte de las disposiciones y normas contenidas en el Decreto 3770 de 2009; estudiando *(i)* la posible desmejora salarial y prestacional derivada de aquél frente al principio de regresividad y la expectativa legítima de los derechos, para finalmente desembocar en al análisis del *(ii)* caso concreto.

3. EXPEDICIÓN Y REGLAMENTACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES

3.1. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES

La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública compete al legislador y al Presidente de la República. Función que desarrollan atendiendo las determinadas previsiones a que se refiere el artículo 150, numeral 19, literal e, de la Constitución Política. Disposición que precisa lo siguiente:

"ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...)
e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. (...)"
(Cursiva ajena al texto original)

Es así como el Congreso de la República, en ejercicio de su competencia principal de hacer las leyes, tiene el deber constitucional de estatuir el marco general, los objetivos y directrices que orientarán al Presidente de la República para establecer el régimen salarial y prestacional de los distintos servidores públicos del Estado, y dentro de estos, los adscritos a la Fuerza Pública[1] .

A fin de proferir el mencionado régimen salarial y prestacional, tanto el órgano legislativo como el ejecutivo nacional, desarrollan una competencia concurrente, la cual permite que el Congreso actúe, en primer término, trazando una línea general, para que luego el Presidente dentro del marco por este diseñado, lo proceda a dotar de contenido. De esta forma, a través de una *"ley marco o cuadro"* el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse la materia, correspondiéndole al Presidente de la República el desarrollo de tales parámetros por medio de decretos[2] .

Fue así como esa ley marco, ordenada por el artículo 150, numeral 19, literal e del Estatuto Superior, fue cristalizada en la Ley 4 de 1992 que fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales[3] , incluyendo por supuesto a los miembros de la fuerza pública.

La Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha analizado la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República para regular materias sujetas a ley marco, determinando con ocasión de dicho análisis que los decretos que profiere el Presidente para desarrollar esta tipología de ley, son de naturaleza meramente administrativa o ejecutiva, correspondiéndoles su control de constitucionalidad al consejo de Estado[4] .

Al respecto también ha dicho el Consejo de Estado:

"(...) Desde la expedición de la Constitución de 1886 era función del Congreso definir las escalas salariales de las distintas categorías de empleos en el nivel nacional; a partir de la expedición de la Constitución de 1991 tal facultad fue trasladada al Gobierno Nacional el cual debe sujetarse para esos efectos, a los objetivos y criterios establecidos por el Congreso.(...) En el ejercicio de la mencionada función, el Congreso Nacional expidió la Ley 4ª de 1992 como norma de carácter general y así el Gobierno quedó facultado para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, siguiendo los lineamientos trazados en dicha ley"[5] . (Cursiva ajena al texto original)

Esta clase de normativa que se justifica en la medida en que otorga al Estado instrumentos eficaces y procedimientos ágiles que le permiten dar respuestas prontas y oportunas, a materias que como el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, se caracterizan por ser variables y responder en algunos casos a contingencias; erigiéndose de esta forma como una buena práctica de gobierno el que el ejecutivo ostente la potestad para ajustar y adecuar las regulaciones en la materia a las exigencias del interés público[6] .

3.1.1. Propósito de un régimen especial para la Fuerza Pública

Como se estableció, el artículo 150 en su numeral 19, literal e), exige que la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, se regule a través de la tipología constitucional de la *ley marco*.

Adicionalmente, el artículo 217 Superior estatuye lo siguiente:

"La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

(Cursiva y subrayado ajenos al texto original)

De otra parte, la Ley 100 de 1993 excluyó del sistema general de seguridad social a los miembros de la fuerza pública, de tal forma que se dispuso en su artículo 279 lo siguiente:

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

(Subrayado ajeno al texto original)

Con base en las disposiciones legales transcritas, es dable establecer que los integrantes de la Fuerza Pública ostentan un régimen prestacional especial; entendido este como *"aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad"*[7] .

La existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003). Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, "*es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución*"[8] .

El establecimiento por el legislador de un régimen prestacional especial para los integrantes de la Fuerza Pública, encuentra su razón de ser habida cuenta del riesgo latente que envuelve la función pública que desarrollan, aparejado de la diversidad de vínculos jurídicos a los que se refiere el artículo 123 de la Carta Política para acceder a la función pública y que conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones.

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

En tal sentido ha sostenido el Alto Tribunal Constitucional:

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

Así las cosas, teniendo en cuenta las distintas actividades desde el punto de vista funcional o material que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares, y dado que dentro de su deber profesional se encuentra el de arriesgar la vida, para la Corte es razonable y por lo tanto se justifica el trato diferenciado (...)".[9] (Cursiva ajena al texto original)

Ha concluido la Corte Constitucional que con el régimen prestacional especial de los integrantes de la Fuerza Pública, "*no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social*", es decir, la regulación especial que para el efecto establezca, debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan (C.P. artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 y 218), y, además, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En esta medida, dichas prestaciones resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios[10] .

3.1.2. La prestación del subsidio familiar

El subsidio familiar se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social. La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral[11] y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

Inicialmente, el subsidio estuvo centrado en el componente monetario que se reconoce al trabajador, en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. En esa dimensión, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso.

Posteriormente, se autorizó a las cajas de compensación el desarrollo de obras de beneficio social, lo cual les permitió diversificar su actividad, de manera que, además de la tarea de reparto del subsidio en dinero, incursionaran también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación.

El sistema de subsidio familiar, fue definido en la Ley 21 de 1982, con los siguientes componentes centrales: En primer término como *"una prestación social pagadera en dinero, en especie y en servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad".*[12]

A partir de esta definición legal se constituyeron tres modalidades de subsidio familiar a saber: en dinero, en especie y en servicios. El subsidio en dinero es *"la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación";* el subsidio en especie es *"el reconocimiento de alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación (…)",* y el subsidio en servicios es *"aquél que se reconoce a través de la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar (...)".*[13]

La ley dispone que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de efectuar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente establecido sobre la nómina mensual de salarios. El acceso a los beneficios, sin embargo, es diferenciado, puesto que el sistema opera como mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores, que tiene como beneficiarios directos a los trabajadores de más bajos ingresos.[14]

Sobre ese esquema inicial, en diferentes etapas, se han introducido importantes reformas, entre ellas la derivada de la Ley 100 de 1993 que le asignó a las cajas de compensación un papel activo en la gestión del régimen subsidiado de salud, o la que amplió el papel de las cajas en la gestión del subsidio familiar de vivienda. La transformación más importante del sistema se produjo con la expedición de las leyes 633 de 2000 y 789 de 2002, que ampliaron el marco de acción de las cajas, vinculándolas, más allá de la administración de una prestación social de carácter laboral, al concepto global de la protección social, abriéndolo a la prestación de servicios para no afiliados y desempleados.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-834 de 2007 expresó que el concepto de *"protección social"* contenido en la Ley 789 de 2002, es distinto de *"seguridad social"*, por cuanto, "*aquél es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo, al paso que, la seguridad social es, tanto un servicio público, como un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros*".

Las disposiciones antes puestas de presente, que establecen la regulación ordinaria de esta prestación social, no resultan ser aplicables respecto de los integrantes de la Fuerza Pública, pues como ya se ha explicado, el régimen salarial y prestacional de los soldados e infantes de marina profesionales es de carácter especial, requiriendo, por ende, para la implementación del subsidio de una normativa particular, como en efecto se consagró en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. Sin embargo, las consideraciones efectuadas respecto de la naturaleza, principios, teleología, propósito y objetivos que persigue esta prestación social desde su creación hasta nuestros tiempos son perfectamente observables y atendibles tratándose de analizar su alcance frente a su reconocimiento para con estos servidores públicos del Estado.

Habiendo estudiado el propósito de un régimen especial prestacional para los integrantes de la Fuerza Pública y analizada la génesis y fines de la prestación del subsidio familiar, la Sala entrará a revisar el alcance y límites de las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 578 de 2000 a fin de establecer si el Decreto 1794 de 2000 se expidió en uso de dichas facultades, determinando por tanto, su naturaleza jurídica y tipología como también la que respecta al Decreto 3770 de 2009.

3.2. FACULTADES EXTRAORDINARIAS HABILITADAS CON LA LEY 578 DE 2000

El 14 de marzo de 2000 se promulgó la Ley 578 "*Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional*".

Dichas facultades extraordinarias que fueron otorgadas al Presidente de la República con fundamento en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, hasta por el término de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la Ley, se circunscribieron a los siguientes temas:

"(…) para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. (…)"[15] . (Cursiva ajena al texto original)

La Ley 578 de 2000 se constituyó entonces en una ley habilitante que permitía al Presidente de la República desarrollar los temas en ella previstos por medio de decretos con fuerza de ley o decretos ley. Para efectos de nuestro estudio y un mejor proveer, revisaremos el alcance y límites que tienen las facultades extraordinarias que sirven de espectro de actuación para las ulteriores reglamentaciones que con base en estas expidiere el ejecutivo nacional.

3.2.1. Alcance y límites de las facultades extraordinarias

La entrega de facultades extraordinarias por parte del Congreso al Presidente de la República constituye *per se* una alteración en el reparto ordinario de facultades normativas, dado que la función legislativa se encuentra en su cabeza, por lo que la posibilidad que el ejecutivo asuma dichas competencias a través de decretos es excepcional y de interpretación restrictiva.[16]

Para prevenir eventuales abusos en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas, el constituyente de 1991 estableció precisos requisitos para su otorgamiento: (a) solicitud expresa del Gobierno Nacional, proscribiendo la iniciativa parlamentaria; (b) termino máximo de seis meses para habilitación; (c) aprobación con mayoría absoluta para su otorgamiento; (d) posibilidad del Congreso para que mediando su iniciativa se modifique en todo momento los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las facultades; (e) fundamentar la solicitud en la "necesidad" o "conveniencia pública"; (f) precisar y delimitar el alcance de las facultades conferidas, y (g) limitación material de su ejercicio, no permitiéndose para la expedición de códigos, ni para el decreto de impuestos, temas materia de leyes estatutarias y orgánicas, ni las previstas en el numeral 19 y 20 del artículo 150 de la Constitución Política.[17]

Debido entonces a que las facultades extraordinarias deben ser precisas en su materia y limitadas temporalmente, el Presidente de la República solamente puede regular mediante decretos con fuerza de ley de manera específica aquellos asuntos para los cuales ha sido habilitado. La jurisprudencia constitucional ha determinado los siguientes requisitos para precisar la materia objeto de habilitación:

"1) indicar la materia que delimita el ámbito sustantivo de acción del Ejecutivo; 2) señalar la finalidad a la cual debe apuntar el Presidente de la República al ejercer las facultades; y 3) enunciar los criterios que han de orientar las decisiones del Ejecutivo respeto de las opciones de diseño de política pública dentro del ámbito material general de la habilitación"[18] *.*

(Cursiva ajena al texto original)

Una vez se han precisado los temas sobre los cuales la ley 578 de 2000 habilitó al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley, y habiendo señalado que el alcance de este tipo de leyes se encuentra confinado a la materia de que se trate, al periodo de tiempo para el cual se concedió y a la interpretación restrictiva del operador jurídico; deviene necesario establecer la naturaleza jurídica de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, por cuanto que a decir del demandante el primero fue expedido en ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias.

3.2.2. Naturaleza jurídica de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009

Como ya fue ampliamente explicado, el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública, dentro de los cuales se encuentran los soldados e infantes de marina profesionales, solamente puede ser fijado a partir de la concurrencia de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, quien desarrolla las previsiones que debe contener dicho régimen con base en una ley marco; de conformidad con lo previsto en el literal e, numeral 19 del artículo 150 constitucional.

En consonancia con lo dicho, resultaría ser contrario a la Carta Política que el Gobierno Nacional fijara el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la fuerza pública de manera directa sin que mediara previamente la expedición por parte del Congreso de una ley marco.

Tampoco sería posible en términos constitucionales que el legislativo se desprendiera a favor del ejecutivo de la facultad para dictar normas generales que señalen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional con el fin de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública. En otras palabras, no le es posible al Congreso otorgar facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para que dicte una ley marco por medio de un decreto con fuerza de ley.

Ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en dicho sentido:

"(...) es indiscutible que, dicha reserva por expreso mandato constitucional, impide que las materias propias de una ley marco - como la referente a la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública - puedan ser expedidas por decreto ley, pues en este punto, el Congreso no puede conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República. Por consiguiente, las obligaciones que surgen del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, son susceptibles de regulación exclusivamente mediante ley marco y no admiten, en su desarrollo, otra modalidad normativa, principalmente, a través del ejercicio de facultades extraordinarias por expresa prohibición constitucional"[19] *.*

(Cursiva ajena al texto original)

De otro lado, también se precisó anteriormente que en ejercicio de las facultades consignadas en el literal e, numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestación de los integrantes de la Fuerza Pública, esto es la respectiva ley marco.

Por consiguiente, una vez expedida la Ley 4 de 1992, correspondía al Presidente de la República reglamentar con base en las normas, objetivos y criterios en ella señalados, el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública, expidiendo para el efecto decretos administrativos de tipo ejecutivo; siendo imposible, por consiguiente, desde el punto de vista constitucional y legal que estos actos administrativos fundados en un ley marco ostenten la fuerza vinculante que provee la misma ley, pese a tener eficacia normativa y ser de obligatorio cumplimiento.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

"(...) ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan, como lo afirman los demandantes, de fuerza material de ley. Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al Ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución"[20] .
(Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

Con base en lo analizado, es dable determinar que tanto el *Decreto 1794 de 2000* que establece el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales de las fuerzas militares, como *el Decreto 3770 de 2009* que deroga su artículo 11, fueron expedidos con fundamento en las normas, objetivos y criterios determinados en la Ley Marco 4 de 1992, y por tanto, tienen como naturaleza jurídica la de ser decretos administrativos reglamentarios, que aunque con un espectro más amplio que el previsto en el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política, no tienen la fuerza de la ley.

Estudiado este primer acápite, la Sala procede a exponer las conclusiones que hasta el momento se han alcanzado:

a) El régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública es especial y tiene como propósito propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de sus integrantes, a quienes se protege constitucionalmente por razón y con ocasión del riesgo latente que involucra la actividad pública que desarrollan.

b) La prestación social del subsidio familiar ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

c) Los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se expidieron en desarrollo de la Ley 4 de 1992, por tanto, se trata de actos administrativos reglamentarios con carácter ejecutivo, que si bien se circunscriben a un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 1, no pueden ser considerados como con fuerza de ley.

4. TRASGRESION DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN EL DECRETO 3770 DE 2009

En este apartado, la Sala analizará las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 para determinar si conllevan a una desmejora en las condiciones salariales y prestacionales de los soldados e infantes de marina profesionales y a una vulneración del principio de igualdad, constituyendo una trasgresión a la proscripción de regresividad de los derechos de contenido prestacional y conllevando a un trato discriminatorio desproporcionado no autorizado por la constitución y la ley. Para lo cual se abordará en primer término el alcance de los principios de progresividad, no regresividad y discriminación, su carácter vinculante en el ordenamiento jurídico y su observancia frente a derechos adquiridos y de expectativa legítima. Finalmente se estudiará el caso concreto.

4.1. DESMEJORA SALARIAL Y PRESTACIONAL FRENTE AL PRINCIPIO DE REGRESIVIDAD Y LA EXPECTATIVA LEGITIMA DE LOS DERECHOS

En anteriores pronunciamiento esta Corporación ha aceptado la procedencia de la acción de nulidad tratándose de actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional cuyos efectos han generado una desmejora de las condiciones salariales y prestacionales de los sujetos activos de la regulación, al considerar que de esta manera se ha vulnerado el mandato de progresividad de los derechos de contenido prestacional aparejada a la trasgresión de la prohibición de no regresión; sometiéndolos a condiciones de desigualdad frente a quienes ostentan situaciones jurídicas paritarias.

Así por ejemplo, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de diciembre de 2011[21] declaró la nulidad del Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004, por cuanto que este acto administrativo generaba circunstancias de desigualdad y desmejora de las condiciones laborales y prestacionales a los Magistrados de Tribunal y Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, respecto de las previsiones que anteriormente se consignaran en el Decreto 610 de 1998 toda vez que habían adquirido *"a partir de 2001, el derecho laboral irrenunciable a tener una remuneración mensual equivalente al 80% de lo devengado por un Magistrado de Alta Corte".*

La salvaguarda del principio de no regresión de los derechos de contenido prestacional, fue reiterado por esta Corporación mediante sentencia de la Sección Segunda proferida el 10 de octubre de 2013, con ponencia del doctor Gabriel de Vega Pinzón[22] ; y en Sentencia de la Sección Cuarta del 17 de octubre de 2014[23] ; providencias cuya *ratio decidendi* se constituye en precedente que será tenido en cuenta para dar respuesta al problema jurídico que se examina en este caso.

4.1.1. Principios de Progresividad, prohibición de Regresividad y Discriminación

La Constitución Política al establecer en su artículo 48 que *"El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social"* ha consagrado el principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales (en adelante DESC) y la concomitante proscripción de la regresividad de estos derechos.

De la misma forma, los Principios de Progresividad y la prohibición de regresividad de los DESC hacen parte del bloque de constitucionalidad, el

cual incorporó distintas normas de derecho internacional que rigen la materia, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, las Observaciones Generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José[24].

En dicho sentido, se contempló en el artículo 2 del PIDESC que:

"*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*". (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

Por su parte en el artículo 11.1 del PIDESC consagró que:

"*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*..." (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

Asimismo, en la Observación número 14, sobre el derecho a la salud, emanada por el Comité Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas, se establecieron criterios de interpretación del principio de progresividad al señalar que *"la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto"*. En estos eventos estableció el Comité, que el Estado tiene que demostrar que esas medidas eran necesarias y que "*se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles*".

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también ha estipulado el principio de progresividad, derivado del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al señalar que:

"Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

De otro lado, el artículo 4 del Protocolo de San Salvador, al disponer que *"No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, so pretexto de que el Presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado"*, reconoce expresamente la proscripción de regresividad de los derechos de contenido prestacional.

La prohibición de regresividad no es ajena a nuestro derecho constitucional, que en buena parte ha construido una jurisprudencia y doctrina a partir del derecho constitucional comparado. Constitucionalistas como *Konrad Hesse* han propuesto la teoría de la irreversibilidad en materia de derechos sociales, argumentando que una vez que el legislador o la Administración han regulado los diferentes campos mandados por la constitución, toda medida regresiva que afecte el contenido esencial de las regulaciones establecidas es inconstitucional.[25]

La obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados de derechos humanos imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. De tal forma que:

"*La obligación veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población. Desde la perspectiva del titular del derecho, la obligación constituye una garantía de mantenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza desde la adopción del tratado de derechos humanos que los consagre, y de su nivel de goce, a partir de dicha adopción de toda mejora que hayan experimentado desde entonces. Se trata de una garantía de carácter sustantivo, es decir, de una garantía que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes".* [26] (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido prolija al reconocer el principio de progresividad de los derechos sociales, determinando que hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos, lo cual implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido[27].

El máximo Tribunal Constitucional, ha acogido también la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos.[28]

El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe *prima facie* la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de éstos derechos[29].

Sobre esta presunción de inconstitucionalidad *prima facie* del retroceso en materia de derechos sociales, la Corte Constitucional dijo en la

Sentencia C-038 de 2004 que:

"El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social". (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

Paralelamente, en la Sentencia C-038 de 2004[30] se empezaron a sentar las bases de un "*test de no regresividad*", para que el control de constitucionalidad sea más estricto. Fue así como la Corte Constitucional estableció que cuando se constata la regresividad de un derecho social a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo;[31] y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir: a) el principio de idoneidad, que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique; b) el presupuesto de la necesidad, en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva; y c) la proporcionalidad, en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste.

Verbigracia, en la Sentencia C-038 de 2004, ya mencionada, se dijo que si se utiliza como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fomento del empleo, el mismo debe constatar, *"(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo; y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo"*.

Es inevitable realizar, respecto del "test de no regresividad" que ha planteado la Corte Constitucional, un paralelo con el juicio de razonabilidad, de manera que: el bloque de constitucionalidad fija al Estado "una limitación absoluta radicada en el cumplimiento del contenido mínimo esencial del derecho, similar a la prohibición de afectar "la naturaleza" o "sustancia" del derecho, y le exige, para poder justificar la medida, la demostración de un fin legítimo" cual es "la mejora del estado de goce de la totalidad de los derechos establecidos por ese instrumento, de las razones estrictas para la justificación de la necesidad de la medida", a partir de "la evaluación cuidadosa de alternativas y la consideración del máximo de los recursos disponibles antes de adoptar la medida". A lo que puede sumarse, "a partir de los requisitos generales de justificabilidad de la restricción de derechos humanos, el examen de la proporcionalidad de la medida adoptada". Tal como lo propone el profesor Robert Alexy[32] , en el sentido de "evaluar la proporcionalidad del sacrificio del derecho restringido, en comparación con la importancia del objetivo perseguido", que "sólo puede ser la mejora del estado del goce de la totalidad de los derechos"[33] .

En consonancia con lo dicho y precisado que la Jurisprudencia Constitucional, al igual que la doctrina en materia de derecho constitucional comparado, ha considerado que una medida adoptada por el legislador o una autoridad administrativa que conlleve a una regresión o retroceso en el goce de un derecho deviene en inconstitucional *prima facie,* o en otras palabras se presume inválida; permite establecer *contrario sensu*, que corresponderá al Estado probar que la medida ha mejorado el goce de otros derechos.

Circunstancias idénticas ocurre cuando quiera que una medida regresiva tiene por objeto o por resultado una discriminación en el disfrute de cualquiera de los derechos incorporados por la Constitución o por virtud de los tratados y pactos que integran el bloque de constitucionalidad, caso en el cual no sería válida. El Estado Colombiano, ha aceptado, por vía del PIDESC, el principio de no discriminación y la idea de la universalidad de los derechos humanos[34] .

"El deber de respetar la prohibición de discriminación introduce considerables límites al margen de discreción que tienen los Estados para adoptar medidas regresivas conforme al Pacto. En concordancia con estas obligaciones, si un Estado Parte implementa medidas regresivas que afecten solo a un segmento de la población en detrimento de otro, deberá demostrar que la medida no es discriminatoria. Siguiendo los estándares generales en derecho internacional, esto significa que el Estado ha de probar que la medida: a) ha sido objetiva; b) razonable; y c) que existe una relación de proporcionalidad entre el objetivo buscado y los medios empleados. Si el Estado no logra probar que se ha respetado el principio de no discriminación, la medida resultará contraria al Pacto"[35] . (Cursiva ajena al texto original)

En suma, la constatación del carácter regresivo de una norma tiene efectos similares a la existencia de un factor de discriminación de los manifiestamente censurados. Acarreando preliminarmente una presunción de ilegalidad de la medida, y conduciendo a la realización de un control judicial más estricto de la razonabilidad, legitimidad y propósito de la norma. Corresponderá, por tanto, al Estado probar su justificación. En caso de duda habrá que resolverse contra la validez de la norma regresiva.

4.1.2. Derechos adquiridos y expectativa legítima

La Corte Constitucional respecto de la aplicación del principio de progresividad y no regresividad, concretamente tratándose del tema pensional, cuando quiera que ha encontrado una medida regresiva la ha reputado inconstitucional *prima facie* y por tanto ha aplicado el "test de no regresividad". No obstante, ha valorado si se trata de retrocesos o normas regresivas que atienden derechos adquiridos o de mera expectativa, concluyendo en la necesidad de acuñar una categoría intermedia de protección que denominó "expectativa legítima"[36] .

Fue así como a partir de la Sentencia C-789 de 2002, que la Corte Constitucional admitió que no solamente era posible aplicar el principio de no regresividad cuando se trataba de derechos adquiridos y no de meras expectativas, estableciendo la figura de las "expectativas legítimas". Concepto que hace alusión a que cuando se trate de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inapropiado que conlleve a que se vulnere el derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable, es posible aplicar el principio de no regresividad.

En ese sentido se pronunció la Corte[37] :

"Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión".

Acorde con lo dicho, la Corte Constitucional definió el concepto de "expectativa legítima", aseverando que estas suponen *"una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos"*[38] *.*

La tesis de las "expectativas legítimas" a decir de los doctrinantes *Uprimny* y *Guarnizo*, se sustenta en los principios del Estado Social de Derecho, en la seguridad jurídica de las personas en sus derechos, en el deber del Estado de realizar progresivamente los derechos sociales y en el principio de confianza legítima. Además de conllevar a un juicio de constitucionalidad más estricto al tener que valorar si el cambio de legislación fue proporcional o no[39] .

En síntesis, toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse *prima facie* como inconstitucional. Sin embargo, se debe diferenciar si la modificación trata de un derecho adquirido o consolidado o si trata de una mera expectativa. En el primer caso, cuando se trata de un derecho adquirido, el principio de no regresividad se aplica siempre teniendo en cuenta el artículo 58 de la Constitución Política; pero cuando se trata de meras expectativas, el juez constitucional tiene que valorar si se trata de una expectativa legítima o no. Para establecer si se trata de una expectativa legítima se debe analizar si el cambio de legislación fue desproporcionado, abrupto y arbitrario y no tuvo en cuenta los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto en consonancia con los derechos de confianza legítima (art. 83 de la C.P) y protección especial del trabajo (art. 25 de la C.P).

4.2. EL CASO CONCRETO

El libelista funda su primer cargo en el argumento según el cual el Decreto 3770 de 2009 no podía válidamente derogar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por cuanto que este último sería un decreto con fuerza de Ley, expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante la Ley 578 de 2000. Por consiguiente, el Decreto 3770 acusado resultaría expedido de manera irregular y por una autoridad carente de competencia.

Como ya se estudió ampliamente, La Ley 578 de 2000 no se constituye en una disposición que otorga habilitación al Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública, no solamente porque no lo contempla en sus precisas materias sobre las cuales versan dichas facultades *pro tempore*, sino también porque no es posible desde el punto de vista constitucional y legal autorizar al Ejecutivo Nacional para expedir leyes marco.

En efecto, como ha sido precisado anteriormente, la Ley 4 de 1992 se constituye en la Ley Marco a que se refiere el literal e, numeral 19 del artículo 150 Superior, y por tanto, es esta disposición y no la Ley 578 de 2000 la que mediante la definición de normas, objetivos y propósitos, faculta al Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública.

De manera que en observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 4 de 1992 el Gobierno Nacional se encuentra facultado para expedir decretos administrativos de carácter ejecutivo, dirigidos a fijar mediante reglamento el mencionado régimen.

Fue así entonces como el Presidente de la República expidió el Decreto 1794 de 2000 con el fin último de establecer el régimen salarial y prestacional para los soldados e infantes de marina profesionales, y posteriormente emanó el Decreto 3770 de 2009, por medio del cual derogó su artículo 11.

De acuerdo con lo dicho, los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 fueron expedidos en desarrollo de los preceptos y lineamientos consagrados en la Ley 4 de 1992, y por tanto, tienen la naturaleza jurídica de decretos reglamentarios de carácter ejecutivo que aunque con un espectro más amplio que el previsto en el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política, no tienen la fuerza de la ley.

En ese orden de ideas, es dable concluir que tanto el acto administrativo acusado, como el Decreto 1794 de 2000 fueron expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, siendo este la autoridad con competencia para hacerlo. En consecuencia, este cargo no estará llamado a prosperar.

Tanto el segundo como el tercer cargo planteado por el demandante, se dirigen a sostener que el Decreto 3770 de 2009 fue expedido adoleciendo de desviación de poder y falsa motivación, arguyendo la violación al principio de igualdad y no discriminación en la medida en que la norma acusada establece una desmejora en las condiciones laborales de los soldados e infantes de marina profesionales privándolos del acceso del derecho al subsidio familiar, y encubriendo una falta de planeación de los recursos requeridos para sufragar la prestación, por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

Al respecto, y con el propósito de determinar si efectivamente la disposición normativa acusada constituye una desmejora en las condiciones prestacionales de los soldados e infantes de marina profesionales, y por consiguiente, un retroceso, una vulneración al principio de progresividad y al de proscripción de no regresividad y no discriminación; la Sala entrará a determinar el alcance normativo del decreto demandado de cara a los efectos que este produce frente al Decreto 1794 de 2000.

Sobre el particular, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, estatuye:

"ARTÍCULO 11. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad".

(Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

A su vez, el Decreto 3770 de 2009, estableció en su artículo primero:

"ARTÍCULO 1. Derogase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las fuerzas militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclarase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% salario básico mensual + 100% prima de antigüedad mensual". (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

De la revisión en conjunto de las dos disposiciones normativas transcritas es dable establecer con facilidad que la derogatoria contemplada en el Decreto 3770 de 2009 expulsa del mundo jurídico, a partir de su entrada en vigencia, la prerrogativa estatuida con el artículo 11 del Decreto 1974 de 2000, consistente en el reconocimiento de la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales que para ese momento hubieren contraído matrimonio o tuvieren unión marital de hecho.

El Decreto 1794 de 2000 fue publicado el 14 de septiembre de ese año en el diario oficial número 44.161, no obstante, por virtud de su artículo 17 entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2001; por su parte, el Decreto 3770 de 2009, entró a regir a partir de su publicación, esto aconteció el 30 de septiembre de ese año en el diario oficial número 47.488. Lo que significa que la previsión contenida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 produjo efectos jurídicos entre el 1 de enero de 2001 y el 30 de septiembre de 2009, o en otras palabras, el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales pervivió en el mundo jurídico por el lapso de ocho (8) años y ocho (8) meses, contados desde la entrada en vigencia del decreto que lo reconoció hasta la entrada en vigencia del acto que lo derogó.

Para la Sala es claro que los soldados profesionales tuvieron reconocido el derecho objetivo al subsidio familiar por razón o con ocasión de la previsión contenida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y que contrario a lo dicho por las entidades demandadas en sus escritos de defensa, este derecho fue revertido, eliminado y suprimido por virtud de lo normado en el artículo 1 del Decreto 3770 de 2009, acto posterior que al derogar la disposición que lo reconocía cesó por completo su vigencia al expulsarla del ordenamiento jurídico.

Salta a la vista entonces que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009, en la medida en que desalojan del universo jurídico el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, constituyen *per se* un retroceso. Se trata de normas regresivas que afectan el derecho al trabajo y a la seguridad social de estos integrantes de las fuerzas militares, y por tanto, deben ser consideradas como inconstitucionales *prima facie*.

Ahora bien, dado que la sala ha considerado que las normas contenidas en el Decreto 3770 de 2009 se presumen afectadas de invalidez dado su carácter regresivo al no simplemente tornar nugatorio el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, sino al erradicarlo por completo y privar a un grupo poblacional de trabajadores del Estado de cualquier posibilidad de goce; se hace necesario realizar un escrutinio más riguroso respecto de la razonabilidad, legitimidad y proporcionalidad de la medida.

Cabe señalar que al considerar que la norma que garantizaba el reconocimiento y goce del derecho a la prestación del subsidio familiar de los soldados profesionales fue expulsada del ordenamiento por virtud de su derogatoria, podría pensarse que estos quedarían inmersos en la regla general de reconocimiento de dicha prestación a cualquier trabajador con bajos ingresos salariales contenida en la Ley 789 de 2002. Sin embargo, tal interpretación no es posible de realizar, toda vez que como se explicó el régimen prestacional de los integrantes de la fuerza pública es especial, habida cuenta de la necesidad de que sus integrantes alcancen la igualdad real y efectiva frente a otros trabajadores del

Estado, y debido a lo riesgoso de la actividad que desempeñan.

Resulta entonces paradójico y contrario a los principios y fines esenciales del Estado que los destinatarios de un régimen especial estatuido para que sus beneficiarios alcancen la igualdad material y sean compensados por exponer su vida e integridad personal a partir del riesgo al que están sometidos en el desempeño de sus funciones, no sean sujetos activos del reconocimiento del derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar, la que además persigue el propósito de contribuir en el alivio de las necesidades básicas de los sectores más pobres de la población, dentro de los cuales se hallan, generalmente, los soldados profesionales.

La Sala encuentra además que la medida contenida en el decreto 3770 de 2009 encarna en sí misma un acto discriminatorio. Discriminación que se presenta en dos posibles hipótesis normativas: (i) respecto de los soldados profesionales que dentro del término de vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hubieren adquirido el derecho subjetivo al subsidio familiar por haber contraído matrimonio o constituir unión marital de hecho, frente a los soldados profesionales que teniendo el reconocimiento al derecho objetivo no hubieren alcanzado el expreso reconocimiento al derecho subjetivo, existiendo la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, dentro del lapso en el que el artículo 11 ibídem se mantuvo vigente, por encontrarse incursos en una expectativa legítima; y (ii) en relación con los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o constituyeron unión marital de hecho con posterioridad a la entrada en vigencia de la derogatoria del derecho a la prestación del subsidio familiar, frente a los soldados profesionales, a quienes se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social, y se encuentran en su goce efectivo, como respecto de los suboficiales y oficiales a quienes se les reconoce dicho derecho objetivo.

En efecto, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, no solamente estipuló un derecho objetivo con vocación de subjetivación en cabeza de quienes contraigan matrimonio o constituyan una unión marital del hecho, sino que también reconoció este derecho a todos los soldados profesionales en servicio activo, por cuanto que al ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad y ser titulares del derecho a la familia tienen la probabilidad cierta de consolidar en el futuro el correspondiente derecho a la prestación del subsidio familiar.

Ahora bien en relación con la segunda hipótesis normativa mencionada, esta Corporación ha precisado anteriormente que existe un trato discriminatorio entre los miembros efectivos del ejército nacional con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 3770 de 2009, en la medida en que subsiste el reconocimiento de la prestación social del subsidio familiar a los suboficiales y oficiales del ejército y no a los soldados profesionales. De manera que el Consejo de Estado ha inaplicado, con efectos interpartes, disposiciones contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, por considerar que conllevan a privilegiar un tratamiento desigual entre iguales, en relación con la inclusión de la prestación del subsidio familiar como factor prestacional al momento de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales y de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, toda vez que por mandato del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, solo se reconoce dicha posibilidad cuando quien se retira del ejercicio ha prestado servicios como suboficial u oficial de las fuerzas militares.

Fue así como el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante Sentencia del 27 de octubre de 2016, cuyo Consejero Ponente fue el doctor Gabriel Valbuena Hernández, dijo lo siguiente:

"De la norma transcrita se deduce que el subsidio familiar únicamente fue contemplado por el legislador, para ser incluido en la liquidación de la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, mas no en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, como el demandante; sin embargo, por vía jurisprudencial se ha dicho que esto constituye un trato diferenciado sin justificación razonable que redunda en una flagrante violación del principio de igualdad. (…)

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

(…) si bien el legislador sólo previó la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y excluyó de la aplicación de tal regla a los Soldados Profesionales, en aplicación del principio de igualdad, resulta igualmente procedente reconocerle dicho emolumento a estos últimos, aunque ello signifique la inaplicación del precepto según el cual únicamente se puede tener en cuenta tal partida para liquidar la asignación de retiro del personal Oficial y Suboficial"[40] .
(Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

En relación con estas hipótesis normativas la Sala no encuentra justificación alguna que motivara la decisión del Gobierno Nacional para imponer arbitrariamente una medida regresiva que como se dijo destroza de tajo una garantía fundamental anteriormente reconocida a los soldados profesionales. Sin embargo, para proseguir en el análisis y advirtiendo que de las contestaciones de la demandas como de los alegatos de conclusión presentados por las entidades del Gobierno Nacional, no es posible advertir los fundamentos, en cuanto objetividad, razonabilidad y relación de proporcionalidad, sobre los que se sustentara la derogatoria del reconocimiento del derecho objetivo a la mencionada prestación social; se tendrá en cuenta para el efecto la consideración realizada por el demandante en el sentido de señalar que la medida derogatoria adoptada en el acto administrativo acusado bien puede obedecer a razones de índole presupuestal, frente a la sostenibilidad financiera del sistema.

Sin embargo, una medida regresiva como la estudiada tampoco resulta ser idónea y necesaria a la luz de la satisfacción de mayores requerimientos presupuestales de las Fuerzas Militares, por cuanto que bien pudo haberse realizado una reducción en los gastos de funcionamiento del sector defensa o acudirse a una adición presupuestal con recursos propios del alto gobierno, medidas que bien hubieran podido evitar el sacrificio mayor del derecho prestacional al subsidio familiar de los soldados profesionales, como en efecto sucedió.

Finalmente, no es posible considerar que una medida regresiva de tal entidad pueda ser proporcional entre el objetivo que perseguía y el medio

final empleado, debido a que la previsión no es de aquellas que limita o restringe un derecho y por tanto permita tener un punto de comparación para la aplicación del t*est de proporcionalidad*, toda vez que como se dijo la decisión gubernamental implicó el cercenamiento total del derecho mencionado. Incluso, tal despropósito, carácter desproporcionado de la medida, y afectación al principio de confianza legítima, fue reconocido posteriormente por el Gobierno Nacional al intentar enmendar el exabrupto constitucional con la expedición del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, por medio del cual "se crea" el subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales[41].

En conclusión, la medida incorporada al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 3770 de 2009, que suprime el reconocimiento al derecho prestacional del subsidio familiar a los soldados profesionales al revocar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, se constituye en regresiva y por tanto carente de legalidad, al no solamente contravenir los principios y normas en los que debería fundarse, sino también porque no es compatible con el contenido esencial de los derechos a la protección y seguridad social, al trabajo, y a la seguridad jurídica, toda vez que su objeto no se encuentra dirigido a promover el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática.

Además del análisis efectuado fundado en el juicio de razonabilidad de la medida regresiva cuestionada, esta Subsección considera que con base en la cláusula del Estado Social de Derecho, resulta imperativo favorecer en su decisión la vigencia de la norma de derecho social de mayor alcance, acogiéndose a la regla hermenéutica que rige en materia de derechos sociales, *in dubio pro justitia socialis,* e interpretar las normas a favor de los soldados profesionales, por cuanto que al serle aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.

Por consiguiente, estos cargos estarán llamados a prosperar y se declarará la nulidad del Decreto 3770 de 2009.

cipalpcinmente el ambito jeto de la reglamentacis 411 de 1997 y 524 de 1999, lo c

III. DECISIÓN

Como corolario de lo argumentado, la Sala estima que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 resultan ser contrarias a los fines esencial del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política; vulneran los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social; de raigambre constitucional e introducidos por los tratados y pactos internacionales suscritos por Colombia, así como las previsiones establecidas en la Ley 4 de 1992.

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

FALLA

DECLARAR, con efectos *ex tunc*, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, *"por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones"*, expedido por el Gobierno Nacional.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencias de la Corte Constitucional C-654 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-608 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-292 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-835 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-101 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-781 de 2001. M.P. Jaime Cordoba Triviño.

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

4 Corte Constitucional, Sentencia C-129 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencias (i) del 10 de abril de 1997, radicación No. 7949, Consejero Ponente: Germán Gutiérrez Holguín y (ii) del 6 de noviembre de 1997, radicación No. 11423, Consejero Ponente: Clara Forero de Castro. En idéntico sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación expuso: "(...) a) El Congreso de la República está facultado para expedir la ley marco a la cual debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. b) El gobierno fija el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los órdenes - nacional, seccional o local -, bien que pertenezcan al nivel central de la administración, ora al nivel descentralizado función que, en todo caso, es indelegable en las corporaciones públicas territoriales, las cuales no podrán arrogárselas. De esta manera, para el caso concreto formulado en la consulta, es importante resaltar que el régimen prestacional de los servidores públicos del Distrito es fijado por el gobierno nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la ley 4ª de 1992 (art. 129, decreto 1421/93).c) En igual forma, el gobierno establece el régimen salarial de los empleados públicos de la administración central a nivel nacional y, al efecto, fija sus dotaciones y emolumentos (...)".Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 18 de julio de 2002, radicación No. 1393, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

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

7 Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Ibídem

9 Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

10 Ibídem.

11La Corte Suprema de Justicia, ha establecido que las prestaciones sociales son todo aquello que debe el empleador al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Sobre el particular ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 9 de septiembre de 1982, 18 de julio de 1985 y 12 de febrero de 1993.

12 Artículo 1 de la Ley 21 de 1982.

13 Artículo 5 de la Ley 21 de 1982.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

15 Artículo 1 de la Ley 578 de 2000.

16 Corte Constitucional, sentencias C-510 y C-511 de 1992.

17 Corte Constitucional, sentencias C-1028 de 2002 y C-097 de 2003.

18 Corte Constitucional, sentencias C-097 de 2003, C-061 de 2005.

19 Corte Constitucional, sentencia C-432 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

20 Corte Constitucional, sentencia C-133 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

21 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sala de Conjueces. Sentencia del 14 de diciembre de 2011. Expediente No. 2005-00244 C.P. (Conjuez) Carlos Arturo Orjuela Góngora.

22 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sala de Conjueces. Sentencia del 10 de octubre de 2.013. Expediente No. 73001-23-31-000-2008-00224-02.

23 Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sala de Conjueces. Sentencia del 17 de octubre de 2014. Expediente: *15001-23-31-002-2012-00114-00(AC). C.P. Jesús Marino Ospina Mena.*

24 Ver por ejemplo, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 30 y 32.2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 5.1, 12.3, 18.3, 19.3, 21, 22.3 y 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 4; Protocolo de San Salvador, artículo 5. Ver también dos instrumentos internacionales de soft law específicos, los denominados “principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, UN Doc. E/CN.4/1985/4, Annex, 1985) y los ya mencionados Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

25 Hesse, Konrad. Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. CF Müller. Heidelberg y Karlsruhe. 1978. Páginas 86-87, citado por Parejo Alfonso, Luciano. Estado social y administración pública. Civitas, Madrid, 1983. Páginas 53-54.

26 Courtis, Christian. Apuntes Introductorios. “Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”. Compilación. Buenos Aires, CELS, 2006. Páginas 17 y 18.

27 Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también sentencias T-177 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-840 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-772 de 2003,M.P. Manuel José Cepeda.

28 Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2002; Sentencia C-251 de 1997, Sentencia SU- 225 de 1998, Sentencia SU-624 de 1999, Sentencia C-1165 y Sentencia C-1489 de 2000.

29 Corte Constitucional, Sentencias C-251 de 1997, SU- 624 de1999, C-1165 y 1489 de 2000 y C-671 de 2002.

30 Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

31 En el artículo 53 de la C.P. se consagra los principios de igualdad de oportunidad para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas

laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en casos de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad; el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

32 Alexy, Robert. Derecho constitucional y derecho ordinario –jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. En: "Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios". Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003. Páginas 62-80.

33 Courtis, Christian. Apuntes Introductorios. Op.Cit. Páginas 40-41.

34 Observaciones Finales Argelia E/199622, párrafo 293.

35 Sepúlveda, Magdalena. El Comité DESC y la expresión "progresivamente". En: "Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales". Compilación. Buenos Aires, CELS, 2006. Páginas 138 y 139.

36 Corte Constitucional. Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.

37 Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002.

38 Corte Constitucional. Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.

39 Uprimny, Rodrigo y Guarnizo, Diana. "¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? "Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional Colombiana". En: Http /www.dejusticia.com.

40 Ver también la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera del 28 de mayo de 2015, C.P. María Elizabeth García González. Expediente 11001-03-15-000-2015-00001-01(AC), y las sentencias del 17 de octubre de 2013, expediente 2013-01821-00 de la Sección Segunda, Subsección B y del 11 de diciembre de 2014, expediente 2014-02292-01 de la Sección Primera.

41 *Decreto 1161 de 2014. "Artículo 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, (…)".*

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 04:22:08