

Bogotá D.C., miércoles, 29 de junio de 2016

Doctor
ILVAR NELSON JESÚS ARÉVALO PERICO
Conjuez Ponente
Sección Segunda
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

Asunto: Expediente No. 11001032500020130107600 (2480-2013)
Nulidad parcial del Decreto 0383 de 2013 y nulidad extensiva a los
Decretos 0382 y 0384 de 2013, sobre bonificación judicial
Actores: Ligia Marlén Gutiérrez y otros
Contestación demanda

FERNANDO ARÉVALO CARRASCAL, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del mismo Ministerio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897 de 2011, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, procedo a **contestar la demanda** en el proceso de la referencia, así:

1. NORMA DEMANDADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se demanda la **nulidad de la expresión “mientras el servidor público permanezca en el servicio”** contenida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 0383 de 2013, por considerar que la norma al excluir de la aplicación de la bonificación judicial a quienes se han retirado del servicio, desconoce los derechos adquiridos de los servidores públicos pensionados y de los que están próximos a pensionarse y, además, porque restringe el factor salarial de la bonificación judicial a la base de cotización en pensiones y salud, limitando el alcance del concepto de remuneración y desconociendo la obligación de nivelación salarial dispuesta en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Asimismo, se pretende la **nulidad total del artículo 2º** del Decreto 0383 de 2013 en el cual se dispone que quienes no optaron por el régimen salarial anterior percibirán a título de bonificación judicial la diferencia señalada en la norma, mientras permanezcan vinculados al servicio, lo cual se aduce vulnera el principio de igualdad y el derecho al trabajo, así como los artículos 2, 6, 53, 150-19, 188 y 189-11 de la Carta Política y el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en cuanto la revisión salarial a través de la bonificación creada debía comprender no solo a quienes optaron por el nuevo régimen salarial sino a los servidores del antiguo sistema salarial.

Finalmente, se pretende la **nulidad extensiva del Decreto 0383 de 2013**, a los mismos apartes y por las mismas razones fácticas y jurídicas, a los Decretos 0382 y 0384 de 2013, por los cuales se crea la bonificación judicial para los servidores públicos de la

Bogotá D.C., Colombia

Fiscalía General de la Nación y para los servidores de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, respectivamente.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a debatir en este proceso consiste en determinar si las normas demandadas vulneran los derechos adquiridos, el principio de igualdad y el derecho al trabajo de los servidores públicos pensionados y de aquéllos próximos a pensionarse, según se afirma en la demanda, excluidos de la aplicación de la norma que crea la bonificación judicial como parte de la obligación de nivelación salarial dispuesta en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

3. RAZONES DE LA DEFENSA

El Ministerio de Justicia y del Derecho no considera de recibo la pretensión de nulidad de los apartes demandados del Decreto 0383 de 2013, ni la nulidad extensiva a los Decretos 0382 y 0384 de 2013, en razón a que la bonificación judicial dispuesta de manera adicional a la revisión del sistema de remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, se desarrolló con fundamento en los objetivos y criterios señalados en la Ley 4 de 1992 y ella no resulta violatoria del principio de igualdad, los derechos adquiridos, la movilidad del salario, el acceso a la seguridad social y la prohibición de no regresividad.

3.1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN DE LA EXPEDICIÓN DE LA NORMA ACUSADA

En concordancia con lo señalado por el Departamento Administrativo de la Función Pública¹, se considera que el Gobierno Nacional dio cumplimiento a la revisión y nivelación salarial ordenada en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, mediante la expedición en su momento, de los Decretos 53 y 57 de 1993, por los cuales se fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, respectivamente.

Así lo ha considerado la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 2007, dentro del proceso 263-00, al señalar que con fundamento en la Ley 4 de 1992 se expidieron varios decretos fijando expresamente los salarios de los servidores de la Rama Judicial, en los cuales se otorga la posibilidad de escoger entre continuar con el anterior régimen salarial u optar por el nuevo sistema. Así, el Decreto 51 de 1993 contiene el régimen salarial para los empleados que no se acogieron al nuevo y continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes.

Adicionalmente, la nivelación salarial prevista en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no estaba sujeta a ningún referente porcentual para el ajuste de las asignaciones salariales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. De manera que el Gobierno nacional en desarrollo de esa disposición, expidió los decretos mediante los cuales se generaron dos regímenes salariales para estos servidores

¹ Órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional.

(régimen ordinario y régimen optativo); disposiciones que conllevaron a que los empleados y funcionarios de la Rama Judicial se vieran beneficiados con incrementos que superaron el 100% del salario que devengaban para 1992.

Al respecto, se precisa, que con la expedición de tales regímenes se eliminaron las dispersiones de ingreso salarial mensual preexistentes bajo el régimen anterior, nivelando las remuneraciones correspondientes a empleos de igual naturaleza y complejidad funcional. Por lo expuesto, es claro que el Gobierno nacional dio cumplimiento al mandato de nivelación salarial ordenado para los empleados de la Rama Judicial en la Ley 4° de 1992.

Lo anterior sumado a los beneficios salariales complementarios concedidos durante los últimos años, sobre prima de actividad judicial, prima de productividad judicial y ajustes al sistema de remuneración para funcionarios y empleados de la Rama Judicial, evidencia el esfuerzo del Gobierno por mejorar los ingresos de dichos servidores, a pesar de las restricciones presupuestales del Estado.

Lo anterior sumado a los beneficios salariales complementarios concedidos durante los últimos años, sobre prima de actividad judicial, prima de productividad judicial y ajustes al sistema de remuneración para funcionarios y empleados de la Rama Judicial, evidencia el esfuerzo del Gobierno por mejorar los ingresos de dichos servidores, a pesar de las restricciones presupuestales del Estado.

Sobre el particular, es preciso señalar, que el antecedente directo de la expedición de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, demandados en este proceso, fue el cese de actividades de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, que culminó el 6 de noviembre del mismo año, con el Acta de Acuerdo en el que se decidió conformar una Mesa Técnica Paritaria con el fin de revisar la remuneración de tales servidores, para lo cual se dispuso la suma de un billón doscientos veinte mil millones (\$1.220.000.000.000) de pesos m/cte., como cifra que sería distribuida en las vigencias fiscales del 2013 al 2018.

La distorsión salarial alegada, en su momento, por los miembros de los sindicatos del sector justicia, se generaba no por el incumplimiento de la nivelación salarial ordenada por el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 que, como se anotó, ya había sido cumplida por el Gobierno nacional a través de los Decretos 53 y 57 de 1993, sino en la distorsión generada con la expedición de la bonificación por compensación establecida en el Decreto 610 de 1998² para los Magistrados de Tribunal frente a los demás empleados y funcionarios de la Rama Judicial, que hacía necesaria en su criterio una nueva intervención del Gobierno nacional.

Luego de las sesiones de los miembros designados para participar en la mesa, y como resultado de los acuerdos alcanzados, resaltaron que la distribución realizada garantizó los criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad de los ingresos totales de los servidores, así como la jerarquía y complejidad funcional de los empleos, como consta en el Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 2012, la cual fue continuada mediante el Acta del 8 de enero de 2013, dando lugar a los siguientes Decretos:

- Decreto 382 de marzo 6 de 2013 *“Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación”*.

² Beneficio económico que hoy se encuentra regulado con el decreto 1102 de 2012.

- Decreto 383 de marzo 6 de 2013 *“Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar”*.
- Decreto 384 de marzo 6 de 2013 *“Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial”*.

Así, con la expedición de los Decreto 382, 383 y 384 de 2013, se atiende nuevamente la reducción de las brechas horizontales y verticales que se presentaron en los ingresos de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, causadas por modificaciones posteriores a la nivelación de 1993, ajustes que atienden el marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, es decir, las limitaciones presupuestales para cada organismo.

En ese sentido, una vez identificado el elemento que afectaba el equilibrio del sistema salarial, esto es, la bonificación por compensación y su naturaleza, se desarrolla un elemento de similar naturaleza y pago mensualizado y con igual efecto frente al ingreso base de cotización del sistema general de pensiones y del sistema general de seguridad social en salud.

Este beneficio denominado bonificación judicial, que se instituye en el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, inicialmente previsto para el personal cobijado por el régimen optativo, en razón del derecho a la igualdad se extiende a los servidores que en su momento decidieron mantenerse en el denominado régimen ordinario. Esta extensión se predica del derecho a obtener un igual ingreso total entre los servidores de la Rama Judicial o de la Justicia Penal Militar que desempeñan el mismo empleo.

3.2. CONCORDANCIA DE LA NORMA ACUSADA CON LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Sobre el carácter salarial de algunos de los ingresos percibidos por los servidores públicos, resulta preciso recurrir a los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la materia, especialmente a la sentencia C-244 de 2013 en la cual la Corporación efectúa un recuento detallado de la evolución normativa y jurisprudencial al respecto, reiterando la interpretación dada por la misma en la sentencia C-681 de 2003 en el sentido de señalar que la expresión *“carácter salarial”* del artículo 15 de la Ley 4 de 1992, sólo resulta operativa con relación al sistema vigente de liquidación de pensiones establecida para tales servidores, y que un cambio en este sentido, afectaría la estabilidad jurídica en el área del derecho laboral administrativo. Así lo señaló la Corte en la mencionada sentencia:

“Como resulta claro de este recuento, la demanda motivo del presente proceso de constitucionalidad en realidad está desafiando la interpretación restrictiva dada por la sentencia C-681/03 al declarar inexecutable la expresión “sin carácter salarial” del artículo 15 de la Ley 4ª. No vemos razones suficientes que permitan variar la cosa juzgada constitucional laboriosamente construida mediante los precedentes que se acaban de repasar. Una nueva variación de la jurisprudencia en este sentido traería consecuencias altamente desfavorables para la estabilidad jurídica y podría llegar a afectar, una vez más, la liquidación de prestaciones sociales (incluso con efectos retroactivos), generando

Bogotá D.C., Colombia

así una nueva ola de litigios y de incertidumbre en un área del derecho laboral administrativo que ya ha contado con una excesiva fragmentación normativa y jurisprudencial que las salas de conjueces han advertido en diversas ocasiones. Por estas razones el precedente sentado en la sentencia C-681/03 continua en plena vigencia: como lo afirmó lo Corte en aquel entonces, la expresión "sin carácter salarial" del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 es inexecutable, pero sólo para efectos de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación. En este sentido, la presente Corte respalda y avala las prácticas administrativas vigentes a la fecha en las cuales aparece claro que las oficinas de personal del Estado destinatarias de la norma han dado estricta aplicación a la sentencia C-681/03. Aunque la presente Corte avala, pues, el decisorio de la C-681/03, tiene diferencias importantes con la doctrina constitucional (ratio decidendi) allí definida para justificar la decisión. La Corte quiere, en esta ocasión, hacer las correcciones doctrinales que le parecen necesarias para lograr una adecuada interpretación de la Constitución y de los derechos laborales de sus asociados."

"...Así las cosas, la concepción de la igualdad en el derecho social del trabajo propuesta por la demanda es extrema y abiertamente equivocada: toma a las funcionarios de las escalas superiores de la política salarial y prestacional y pide una igualdad formal, peso a peso, y centavo a centavo, de las prestaciones sociales que buscan estructurar el piso mínimo de seguridad social aplicable a las vicisitudes de la vida."

"...Con estos argumentos, la Corte encuentra que es hora de deslindar dos cosas en el régimen salarial y prestacional de los altos cargos del poder público cubiertos por reglas de nivelación de sus salarios: existe una política pública, sensata, razonable y constitucionalmente posible, de generar ingresos atractivos y razonables para que personas de amplia calificación puedan optar por el servicio público y encontrar allí remuneraciones competitivas frente al sector privado; de otro lado, se evidencia en la historia jurídica sobre este tema, el intento por ampliar a través de litigio los montos de dichas remuneraciones con argumentos basados en una concepción abstracta de la igualdad, y, en últimas, en una comparación permanente de los ingresos de los magistrados con los de congresistas a los cuales quedaron anclados por el estándar de igualdad que utilizó la Ley 4ª/1992. Esa ley, sin embargo, quiso establecer equivalencias genéricas en las magnitudes; la Constitución no exige, de otro lado, equivalencias peso a peso, ni centavo a centavo, especialmente para los altos rangos de ingresos concernidos en estas disposiciones. Ello no quiere decir, por supuesto, que los funcionarios de ingresos altos no sean trabajadores con cierto nivel de protección proveniente del derecho del trabajo; pero esta circunstancia no puede ser utilizada como motivo de prebenda o privilegio, ni en materia salarial, ni en materia pensional, ni en materia prestacional, donde la "igualdad" de la Constitución apunta en realidad hacia la redistribución de ingresos, y no hacia su acumulación regresiva. El derecho del trabajo tiene una concepción de igualdad redistributiva hacia los menores ingresos y hacia las personas económicamente más vulnerables. No se trata, pues, de una igualdad formal y abstracta entre

Bogotá D.C., Colombia

salarios altos. En el sentir de la presente sala de conjueces, esta es la genuina orientación político-constitucional del artículo 53.” (Resaltado fuera del texto).

CONCLUSIÓN

Consecuencia de lo expuesto es que el Gobierno Nacional ha dado estricto cumplimiento y desarrollo a los mandatos contenidos en la Ley 4a de 1992, en especial el relativo a la nivelación salarial prevista para los empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar en el parágrafo del artículo 14 de la misma Ley, sin que pueda afirmarse válidamente que se ha excluido de tales beneficios y aumentos salariales a ningún servidor público, ni se afecten los principios de equidad e igualdad dispuestos en dicha norma, conforme así quedó consignado en las Actas de Acuerdo de Nivelación Salarial referidas del 6 de noviembre de 2012 y del 8 de enero de 2013.

Con fundamento en las consideraciones expuestas las normas impugnadas no resultan violatorias de las disposiciones superiores invocadas como vulneradas, razón por la cual la pretensión de nulidad debe ser negada.

4. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado, declarar ajustado a derecho los apartes demandados de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013 y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

5. ANEXOS

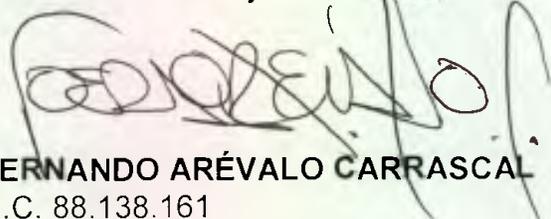
Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- 5.1. Copia de lo pertinente del Decreto Ley 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- 5.2. Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico, en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.
- 5.3. Copia del Acta de Posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- 5.4. Copia del Oficio en el cual se exponen las razones por las cuales no se requiere presentación personal de este memorial por parte del suscrito.

6. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Conjuez Ponente,



FERNANDO ARÉVALO CARRASCAL

C.C. 88.138.161

T.P. 69.381 del C.S. de la J.

Anexo: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez

Revisó: Ángela María Bautista Pérez

Aprobó: Fernando Arévalo Carrascal

EXT16-0013466, EXT16-0013894

T.R.D. 2300 540 10

CONSEJO DE ESTADO
EL ANTERIOR MEMORIAL FUE PRESENTADO
EN ESTA SECRETARÍA HOY

29 JUN 2016

SECCIÓN SEGUNDA
EN 3 FOLIOS
Y 4 ANEXOS