

Al responder cite este número
DEF17-0000058-DOJ-2300

Bogotá D.C., lunes, 18 de septiembre de 2017

Doctor
PEDRO SIMÓN VARGAS SÁENZ
Conjuez Ponente
Sala de lo Contencioso Administrativo **Sección Segunda**
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.



Asunto: Expediente No. 11001-03-25000-2013-00769-00 1533-2013
Nulidad simple decretos 382, 383 y 384 de 2013 (Parcial)
Actor: Cesar Augusto Saavedra Madrid
Contestación de la demanda y se anexan los antecedentes administrativos que reposan en el Ministerio de Justicia.

DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6, del Decreto-Ley 1427 de 2017, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución No. 0641 de 2012, procedo a **contestar la demanda y anexar los antecedentes administrativos** que reposan en este organismo, , así:

1. Texto de las normas demandadas (Se destacan y subrayan los apartes demandados)

DECRETO 382 DE 2013

*Por el cual se crea una bonificación judicial para los **servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación** y se dictan otras disposiciones.*

Artículo 1º. Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto número 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el Decreto número 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

DECRETO 383 DE 2013

Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones.

Se demandan **los mismos apartes** de los artículos 1 y 3 de este decreto que tienen el mismo contenido de los apartes subrayados en el decreto 382 de 2013.

DECRETO 384 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 y se dictan otras disposiciones.

Se demandan **los mismos apartes** de los artículos 1 y 3 de este decreto que tienen el mismo contenido de los apartes subrayados en el decreto 382 de 2013.

2. Consideraciones del Ministerio de Justicia y del Derecho sobre la pretensión de nulidad de las normas acusadas.

2.1. Sobre el exceso de la facultad del Gobierno Nacional para expedir los decretos acusados.

Se afirma en la demanda que al eliminar el carácter salarial de la prestación consagrada en los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, el Gobierno usurpó una competencia del Congreso de la República, porque en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 el legislador se limitó a prescribirle que revise el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial "sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad", y sólo en un único caso lo habilitó para desafectar el carácter salarial de una prestación (art. 14 íb) y en el otro lo hizo él mismo (art. 15 íb).

Igualmente, se afirma que, en la medida en que la Bonificación judicial consagrada en los decretos acusados se asimila a la Bonificación por Servicios Prestados consagrada en el artículo 42 del Decreto-Ley 1042 de 1978, la cual sí tiene carácter salarial, de igual manera esta bonificación judicial también debe tener carácter salarial para liquidación de prestaciones sociales.

El Ministerio de Justicia considera que en este caso resultan pertinentes algunos argumentos expuestos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, DAFP, dentro del expediente No. 110010325000-2013-00902-00 (N.I. 1954-2013), actor Nicolás Álvaro Arenas Echeverry, en cuanto a que en el año 2012, a raíz de un nuevo cese de actividades convocado por ASONAL JUDICIAL, el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación suscribieron un Acta de Acuerdo en el que se decidió conformar

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

una Mesa Técnica Paritaria con el fin de revisar la remuneración de los servidores de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

En dicho escrito se expresó: (se transcriben *in extenso*, por referirse directamente al motivo de inconformidad del actor en este caso):

“La distorsión salarial alegada, en esta oportunidad por los miembros del sindicato del sector justicia, se generaba en realidad **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 1998¹ para los Magistrados de Tribunal frente a los demás empleados y funcionarios de la Rama Judicial, que hacían necesaria, en criterio de los funcionarios en paro, una nueva intervención del Gobierno Nacional para restablecer la estructura y jerarquía salarial de los diferentes empleos de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

Dicha bonificación por compensación establecida en el Decreto 610 de 1998 para los Magistrados de Tribunal, recuérdese, es un elemento del ingreso mensual que sólo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del sistema general de pensiones y del sistema general de seguridad social en salud. Elemento de ingreso, adicional de los Magistrados de Tribunal y sus Fiscales, que se convierte en el insumo de distorsión del equilibrio salarial que se efectuó en los ya citados Decretos 53 y 57 de 1993 que dieron desarrollo a la nivelación salarial ordenada en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Luego de las sesiones de los miembros designados, por los funcionarios y empleados de la rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, para participar en la Mesa, éstos resaltan 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 No. 25 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”.

- 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”.

Es así como con la expedición de los Decretos 382, 383 y 384 del 6 de marzo de 2013, una vez más se atiende la reducción de las brechas horizontales y verticales que se presentaron en los ingresos de los empleados y funcionarios de las entidades en cuestión, causadas por modificaciones posteriores a la nivelación de 1993 (Decretos 53 y 57), ajustes que atienden el marco general de la política macroeconómica y fiscal, así como la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo.

Así las cosas, identificado el elemento que fractura el equilibrio del sistema salarial, esto es, la bonificación por compensación propia de los Magistrados de Tribunal y su naturaleza, se desarrolla un elemento de similar naturaleza, esto es que se le reconoce el carácter de factor salarial para constituir el ingreso base de cotización del sistema general de pensiones y del sistema general de seguridad social en salud, y adicionalmente se determina un pago mensualizado al igual que el reconocimiento y pago que se efectúa respecto de la bonificación por compensación.

Ahora bien, este beneficio denominado bonificación judicial, que se instituye en el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, inicialmente previsto para el personal acogido o regulado por el denominado régimen optativo, en razón del derecho a la igualdad se extiende a los servidores de estos organismos que, en su momento decidieron mantenerse en el denominado régimen ordinario o antiguo.

Tal extensión se predica del derecho a obtener un igual ingreso total entre los servidores de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación que desempeñan el mismo empleo, a los cuales

¹ “Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios”.

corresponde una similar complejidad funcional y exigencia de requisitos para su desempeño, razones que sustentan tal igualdad en el ingreso total anual.

Es así como resulta necesario concluir que el Gobierno Nacional ha dado estricto cumplimiento y desarrollo a los mandatos contenidos en la Ley 4a de 1992, en especial al relativo a la nivelación salarial prevista para los empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y de la Fiscalía General de la Nación, en el párrafo 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 de estos organismos y a los principios de equidad e igualdad, que dicha norma, el Acta de acuerdo de noviembre 6 de 2012 y el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013 señalan como criterios objetivos que sustenten las decisiones tomadas en los diferentes actos administrativos que regulan el régimen salarial y prestacional.

En este sentido resulta necesario recordar que el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, establece:

"Igualmente, se preserva que el incremento del ingreso anual de los funcionarios y empleados se determinará en un monto de reconocimiento adicionado anualmente progresivo durante seis (6) años, a título de complemento (o denominación que determinen las autoridades competentes) el cual tendrá un reconocimiento de carácter mensual y el cual tendrá carácter salarial sólo para efectos de contribución de pensiones y salud, tal como se viene aplicando a la prima especial de servicios para Magistrados de las Altas Cortes y a la bonificación por compensación para Magistrados de Tribunal." (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Dicha Acta fue suscrita por los representantes de ACOL CTI, ASONAL JUDICIAL, SINTRAFISGENERAL, Ministerio del Trabajo, Ministerio de Justicia y del Derecho, Fiscalía General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y este Departamento Administrativo; es decir, dicha bonificación y sus particularidades de naturaleza y periodicidad de reconocimiento surgen como resultado de las negociaciones realizadas con los representantes de las organizaciones que representan a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

Es así como se impone concluir que los Decretos 382 y 383 de 2013 lejos de vulnerar los preceptos indicados por el accionante en el escrito introductorio, se ajustan con rigor a nuestros bloques de constitucionalidad y legalidad, así como al Acuerdo realizado con los representantes de las organizaciones de la Rama Judicial".

Como se evidencia en los argumentos transcritos, no resultaba procedente asignarle carácter salarial para liquidar prestaciones sociales distintas de la pensión a la Bonificación Judicial consagrada en los decretos 382, 383 y 384 de 2013, porque dicha Bonificación se originó en la distorsión salarial producida por la Bonificación por Compensación establecida para los Magistrados de Tribunal, la cual igualmente sólo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del sistema general de pensiones y del sistema general de seguridad social en salud.

En tal virtud, no son de recibo los argumentos del actor en cuanto a que se hubiere desbordado la facultad del Gobierno Nacional consagrada en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en el sentido de que la nivelación salarial se debe realizar dentro de criterios de equidad, pues precisamente por lo expuesto se atendió a dicho criterio, en el sentido de que la nivelación que se produjo en los decretos acusados se estableció como un elemento de similar naturaleza del cual se derivó y por tanto sin tal carácter para efectos distintos a la liquidación de pensiones.

2.2 En cuanto a la similitud de la bonificación judicial con la bonificación por servicios prestados.

Considera este Ministerio que no son de recibo las razones del actor en cuanto a que la bonificación judicial se asimila a la bonificación por servicios prestados consagrada en el artículo 42, literal g) del Decreto Ley 1042 de 1978, que sí es factor de liquidación de prestaciones sociales, porque, en primer lugar, la bonificación por servicios prestados se causa cada año y obedece directamente a los servicios que se prestaron durante un año continuo, mientras que la bonificación judicial obedece a un beneficio pactado por

Bogotá D.C., Colombia

mutuo acuerdo entre el Gobierno Nacional y los servidores de la Rama Judicial, con las características de la Bonificación por Compensación ya mencionada y en las condiciones pactadas según consta en el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, citada por el DAFP en su escrito y en la cual se lee:

"Igualmente, se preserva que el incremento del ingreso anual de los funcionarios y empleados se determinará en un monto de reconocimiento adicionado anualmente progresivo durante seis (6) años, a título de complemento (o denominación que determinen las autoridades competentes) el cual tendrá un reconocimiento de carácter mensual y el cual tendrá carácter salarial sólo para efectos de contribución de pensiones y salud, tal como se viene aplicando a la prima especial de servicios para Magistrados de las Altas Cortes y a la bonificación por compensación para Magistrados de Tribunal." (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Cabe precisar que dentro del expediente 11001 03 24 000 **2013 00470 00** (4390-2013), en el cual se demandó el mismo contenido normativo del decreto 384 de 2013 que aquí se examina y que se repite en los decretos 382 y 383 de 2013, esto es, lo referente al carácter de factor salarial de la bonificación judicial solo para liquidar las pensiones, el Magistrado Ponente, doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, encontró que: "no se muestra evidente una contrariedad manifiesta entre lo dispuesto en el Decreto 0384 del 6 de marzo de 2013 y la Ley 4 de 1992 que le sirvió de sustento para su expedición, pues, *prima facie*, lo que puede apreciarse, con arreglo al principio de legalidad, es que se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico".

2.2 En cuanto a lo dispuesto en el artículo 3º de los decretos 382, 383 y 384 de 2013, conforme a los cuales, ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas de cada uno de tales decretos.

A este respecto, basta con decir que el aparte demandado se desprende directamente de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, según el cual:

*"**Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.**" (Destacado fuera de texto)*

En tal virtud, la disposición demandada encuentra respaldo legal en la norma de la cual se deriva y por tanto no constituye un exceso de la facultad del Gobierno Nacional en materia de regulación del sistema salarial de servidor público alguno.

3. PETICIÓN

Por todo lo expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado declarar ajustados a Derecho los apartes normativos acusados y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda.

4. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE LOS DECRETOS ACUSADOS.

En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, adjunto la constancia del Secretario General de este Ministerio, en el cual se anexa, como antecedente que reposa en este Ministerio en relación con las normas demandadas, la Resolución No. 0741 de 2012, "*por la cual se crea la Mesa Técnica Paritaria para la nivelación de la remuneración de empleados y funcionarios de la Rama* Bogotá D.C., Colombia

Judicial y la Fiscalía General de la Nación", suscrita por la entonces Ministra de Justicia y del Derecho, doctora Ruth Stella Correa Palacio.

Los demás antecedentes, según se afirma en la mencionada constancia, reposan en el Departamento Administrativo de la Función Pública, por ser el organismo que elaboró dichos decretos.

5. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

5.1 Copia de la parte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico de este Ministerio, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico respecto de las normas de competencia del mismo.

5.2 Copia de la Resolución 0641 de 2012, por la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, para intervenir en los procesos ante el Consejo de Estado.

5.3. Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

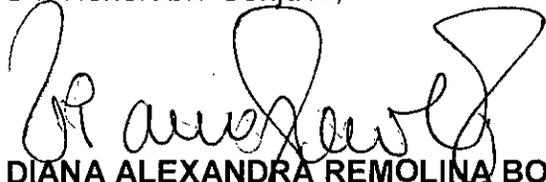
5.4. Copia del oficio en el cual se exponen las razones por las cuales no se requiere presentación personal de este memorial por parte de la suscrita, cuyo original fue radicado en la Secretaría General del Consejo de Estado.

5.5. Copia autenticada de los antecedentes administrativos anunciados.

5. 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,



DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA
C.C. 52.055.352 de Bogotá
T.P. No. 77.589 del C.S.d.J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ana Beatriz Castelblanco Burgos
Revisó y aprobó: Diana Alexandra Remolina Botía

EXT17-0026090 de Julio 4 de 2017 Notificación electrónica a Notificaciones Judiciales del 30 de Junio de 2017
EXT17-0026596 de Julio 5 de 2017 Remiten en físico Auto admisorio y demanda Exp. 11001032500020130076900
(1533-13)

T.D.R. 2300 540 10