CONSEJO DE ESTADO
EL ANTERIOR MEMORIAL FUE PRESENTADO
EN ESTA SECRETARIA HOY
23 AGO 2019
SECCION SEGUNDA
EN 4 FOLIOS
Y 5 ANEXOS

La justicia es de todos | Minjusticia

Al responder cite este número
MJD-DEF19-0000094-DOJ-2300

Bogotá D.C., 21 de agosto de 2019

Doctor
CARLOS MARIO ISAZA SERRANO
Conjuez Ponente - Sección Segunda
Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia.
Bogotá D.C.

Contraseña:YP5ZS8i7Vq

Asunto: Expediente No.11001-03-25-000-**2016-01014**-00 (4562-16)

Nulidad parcial de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015, sobre bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y otros.

Actor: ESPERANZA BEATRIZ BONILLA

Contestación de demanda.

Respetado señor Conjuez Ponente:

OLIVIA INÉS REINA CASTILLO, actuando en nombre y representación de la Nación–Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6° del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución N° 0641 de 2012 por la señora Ministra de Justicia y del Derecho, procedo a presentar escrito de intervención dentro del proceso de la referencia.

1. De las disposiciones acusadas y los cargos de Nulidad.

La accionante solicita que se declare la nulidad del artículo 1° y parágrafo de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, de los artículos 1° y 3° del Decreto 022 de 2014 y de los artículos 1° y 3° del Decreto 1265 de 2015, basando la sustentación de su demanda en los siguientes argumentos:

I. Considera que los artículos y apartados cuestionados de los decretos demandados, vulneran los artículos 1°, 2°, 13, 53, 209, 237 y el 334 de la Carta Política al afectar el orden justo, igualitario y equitativo. Las disposiciones

acusadas a juicio de la accionante son contrarias a los derechos adquiridos de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y vulneran el principio de "igual trabajo, igual remuneración".

II. De igual forma, señala que las disposiciones acusadas son contrarias al artículo 14 de la Ley 4 de 1992, frente a la revisión de nivelación de remuneración de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial.

2. De la constitucionalidad y la legalidad de las disposiciones acusadas.

Este Ministerio considera que los apartados de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015 acusados, por los que se crea y se regula una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, la Justicia Penal Militar, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial se encuentran en consonancia con el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que con la expedición de los decretos demandados se buscó la reducción de las brechas horizontales y verticales que se presentaron en los ingresos de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, en procura de garantizar su derecho a la igualdad bajo criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad, conforme a la obligación contenida en el artículo 14 de la ley 4 de 1992.

Desde esa perspectiva, resulta entonces que las disposiciones cuestionadas no vulneran las normas superiores invocadas en la demanda y particularmente no transgreden los fundamentos y finalidades de la Ley 4 de 1992, que ordena al Gobierno Nacional hacer la nivelación de la remuneración de los funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, no procede ni tampoco se debe declarar su nulidad, pues los argumentos de la demanda no logran desvirtuar la presunción de constitucionalidad y de legalidad propia de las normas cuestionadas.

Al amparo de la premisa anterior, revisando el fundamento legal y las razones de expedición de los actos demandados, este Ministerio considera imprescindible hacer alusión a la evolución histórica de la diferenciación de regímenes salariales y prestacionales existentes en la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, que han dado lugar a diferentes primas y bonificaciones creadas con posterioridad. De igual forma, esta Dirección considera necesario entrar a señalar los antecedentes jurisprudenciales en la materia.

2.1. Antecedentes y justificación de la expedición de las normas acusadas.

De acuerdo con los argumentos perfilados en la sentencia emitida por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado el 29 de noviembre de 2007, dentro del proceso 263-0, en concordancia con la Ley 4 de 1992, se expidieron varios decretos que permitían a los servidores de la rama judicial optar por uno u otro régimen salarial. Dichos preceptos fijaron expresamente los salarios de los servidores de la Rama Judicial.

En ese sentido, el Decreto 51 de 1993 contiene el régimen salarial para los empleados que no se acogieron al nuevo y continuaron rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes, antes de la expedición de dicha disposición.

Así las cosas, el Gobierno Nacional dio cumplimiento a la revisión y nivelación salarial ordenada en el parágrafo 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 Fiscalía General de la Nación, y de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, respectivamente. Lo anterior, conforme a lo establecido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional.

En tales circunstancias, la nivelación salarial prevista en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, por el que se dispuso la revisión del "sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad", no estaba sujeta a ningún referente porcentual para el ajuste de las asignaciones salariales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. En efecto, el Gobierno Nacional, en desarrollo de esa disposición, expidió los decretos mediante los cuales se generaron dos regímenes salariales para estos servidores (régimen ordinario y régimen optativo), disposiciones que ocasionaron que los empleados y funcionarios de la Rama Judicial se beneficiaran con incrementos que superaron el 100% del salario que devengaban para el año 1992.

Con la puesta en marcha de los dos regímenes (ordinario y optativo), se eliminó la dispersión de ingreso salarial mensual preexistente bajo el régimen anterior, y así fueron niveladas las remuneraciones correspondientes a los empleos de igual naturaleza y complejidad funcional.

Coherente con lo anterior, se generaron unos beneficios salariales complementarios concedidos durante los últimos años, como la prima de actividad judicial, la prima de productividad judicial y los ajustes al sistema de remuneración para funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Bajo la anterior argumentación, este Ministerio se permite matizar que el gobierno ha demostrado un gran esfuerzo por mejorar los ingresos de aquéllos servidores, a pesar de las restricciones presupuestales estatales.

A este respecto, el Ministerio también considera relevante destacar que el antecedente directo de la expedición de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015, demandados en esta oportunidad, tuvo como génesis el cese de actividades de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación. Dicha huelga se solucionó en parte, con la firma del Acta de Acuerdo conformándose una Mesa Técnica Paritaria, con el fin de revisar la remuneración de tales servidores, con una adición presupuestal por importe de un billón doscientos veinte mil millones ($1.220.000.000.000) de pesos m/cte., cifra a dividir durante las vigencias fiscales del 2013 al 2018.

En consecuencia, la desventaja salarial alegada en su momento por los miembros de los sindicatos del Sector Justicia no se generó por el incumplimiento de la orden de nivelación salarial, establecida en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, pues como se expuso en párrafo más arriba, aquélla ya había sido modulada por el Gobierno Nacional, a través de los Decretos 53 y 57 de 1993.

Por el contrario, el mencionado menoscabo salarial alegado por dicho sector estuvo fundado en la expedición del Decreto 610 de 1998[1], el cual reguló la bonificación por compensación para los Magistrados de Tribunal. Esta normativa derivó en que los demás empleados y funcionarios de la Rama Judicial solicitaran una nueva intervención del Gobierno Nacional para reajustar su escala salarial.

Paralelamente, los miembros designados para participar en la mesa paritaria realizaron sesiones cuyos resultados y acuerdos fueron resaltados por las partes, indicando 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 tuvo continuación mediante el Acta del 8 de enero de 2013, dando lugar a la expedición de 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".
- Decreto 022 de enero 9 de 2014 "Por el cual se modifica el Decreto 0382 de 2013".

- Decreto 1269 de junio 9 de 2015 "Por el cual se modifica el Decreto 383 de 2013"

Los ajustes planteados en los decretos cuestionados guardan coherencia con 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.

Al amparo de lo anterior, se identificó que la bonificación por compensación y su carácter especial afectaba el equilibrio del sistema salarial, pues desarrolla un elemento de similar naturaleza y pago mensualizado, con igual efecto frente al ingreso base de

cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En tales circunstancias, es claro que la bonificación judicial viene a ser un beneficio que se instituye en el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, entre otros. Inicialmente, este beneficio estaba previsto para el personal cobijado por el régimen optativo, sin embargo, en garantía del derecho a la igualdad, se extendió a los servidores que en su momento decidieron mantenerse en el denominado régimen ordinario. Esta extensión se predica del derecho a obtener un ingreso igual total entre los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que desempeñan el mismo empleo.

2.2. Las Normas acusadas y su Coherencia frente a la jurisprudencia constitucional.

Los Decretos 0382, 038 y 0384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015 establecen que la bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía, de la Rama Judicial, de la Justicia Penal Militar, y de la Dirección Ejecutiva y de las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, respectivamente, 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.

A este respecto, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial en varias oportunidades. Para el asunto objeto de estudio esta Dirección se permite traer a colación lo expresado por el Alto tribunal en sentencia C-244 de 2013, a través de la cual se dio a la tarea de efectuar un recuento histórico del régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, a partir del cual, concluyo que la determinación de la naturaleza jurídica de la denominada inicialmente "prima especial" y de su carácter prestacional puede tener efecto en las "bonificaciones" posteriormente creadas para remplazarla. De manera que lo que se diga sobre la naturaleza jurídica de la misma también resulta aplicable a la naturaleza jurídica de las "bonificaciones", dado que sus características son fácilmente asimilables al salario.

Así lo señaló la Corporación, en el fallo arriba señalado:

> *"...**La primera ocasión donde la Corte estudió el tema** fue en la sentencia C-279/96 "(...) "el legislador había afirmado varias veces que la prima técnica no constituía factor salarial, ni en las normas generales que establecían la prima técnica, ni en las específicas que la aplicaban a la nivelación de ingresos del sector justicia".*

> *"...En este proceso se acusaban los artículos 14 y 15 de la Ley 4a al prever que la prima especial aplicable a los funcionarios allí contemplados no constituía factor salarial (en continuidad con lo idénticamente establecido en la Ley 60 de 1990 y los Decretos que la desarrollaron). La Corte Constitucional decidió en esa ocasión*

que la negación del carácter salarial a la prima especial allí concedida no violaba la Constitución Política".

"(...) La Corte acepta que el tratamiento ordinario del derecho laboral ha llevado a tratar las remuneraciones habituales como parte del salario. Pero señala que ello no necesariamente debe ser así, sino que tal decisión no es constitucionalmente imperativa, sino que cae dentro de la órbita de libertad de configuración del legislador".

"...En varias ocasiones, la Jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podrían entonces disponer que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquél".

"...Para la Corte Suprema, respaldada ahora por la Constitucional, "este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, ***no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter".***

" (...) Con este reconocimiento, la Corte permite el establecimiento de bonos, primas o beneficios que ciertamente tienen el potencial de variar la base mensual de ingresos habituales de los trabajadores, pero negándole al mismo tiempo un impacto necesario sobre la carga prestacional".

"(...) En una segunda intervención de la Corte Constitucional Een este idéntico tema, la Corte decidió en la C-052/99 estarse a lo dispuesto en la sentencia C279/96 por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. En aquella ocasión, los demandantes propusieron argumentos de derecho social del trabajo similares a los desestimados por la Corte en su primera sentencia de 1996".

"La Corte asumió por tercera ocasión la constitucionalidad de esta misma

problemática en la sentencia C-681/03. La demanda vuelve a cuestionar la Ley 4a, pero apoyada ahora en la expedición de la Ley 332/96 en la que se desequilibró el régimen laboral y prestacional entre los funcionarios de los artículos 14 y 15. En la Ley 332/96, como hemos visto, se le dio carácter salarial únicamente a la prima especial recibida por los funcionarios del artículo 14, y solo en lo que tiene que ver con la cotización y liquidación de pensiones".

" (...) Frente a esta situación la Corte Constitucional (...) accedió a las pretensiones de la demanda al encontrar que la Ley 332 no había tenido ningún motivo justificado al establecer una diferenciación entre los funcionarios del artículo 14 y los del 15. Así pues, la prima técnica también debía contar como factor salarial para los funcionarios del artículo 15 (siempre y cuando sus pensiones fueran liquidadas con los rubros propios de su cargo, y no con los de los Congresistas). ***Por esta vía, la Corte procedió a declarar inconstitucional la expresión "sin carácter salarial" del artículo 15, pero añadiendo en la parte decisoria de la sentencia que tal prima sólo tendría carácter salarial con relación a la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de dichos funcionarios, y sin afectar las otras prestaciones sociales reconocidas por la ley".***

"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 inexequible 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 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".* *(Resaltado fuera del texto original).*

Ahora bien, en el caso de la bonificación judicial creada y regulada en virtud de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015, resulta válido aducir los mismos argumentos señalados por la Corte Constitucional, previamente citados, respecto del carácter salarial de la bonificación para efectos pensionales en términos semejantes a los establecidos en los actos demandados, según los cuales la bonificación judicial que se crea para los servidores de la Fiscalía, la Rama Judicial, la Justicia Penal Militar, la Dirección Ejecutiva y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En tal evento, establecer un concepto diferente significaría crear un trato discriminatorio

frente a los otros servidores de la Rama Judicial, en cuyo favor se han creado prestaciones similares con carácter salarial para efectos pensionales, únicamente.

En ese sentido, los decretos demandados se encuentran en consonancia con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, modificado por la Ley 332 de 1996, al disponer que la revisión del sistema de remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sobre la base de la nivelación o reclasificación, se hará atendiendo criterios de equidad.

Vistas las anteriores consideraciones, es claro que el Gobierno nacional ha dado estricto cumplimento y desarrollo a los mandatos contenidos en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en especial el relativo a la nivelación salarial prevista para los empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, conforme quedó consignado en las Actas de Acuerdo de Nivelación Salarial referidas de fecha 6 de noviembre de 2012 y del 8 de enero de 2013, sin que pueda afirmarse válidamente que se ha excluido de tales beneficios y aumentos salariales a servidor público alguno, o que se afecten los principios de igualdad y de progresividad de los derechos laborales dispuestos en dicha norma.

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.

3. Petición.

Por las razones arriba expuestas, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado se sirva **NEGAR** la pretensión de nulidad de los apartes demandados de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015, y, en su lugar, opte por **DECLARAR** dichas normas ajustadas a derecho.

4. Solicitud sobre acumulación de procesos.

Con la finalidad de garantizar el principio de economía procesal y en aras de evitar decisiones contradictorias, y además, teniendo en cuenta que actualmente cursan en la Sección Segunda de la Corporación cincuenta y un (51) procesos de nulidad contra los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, y otros modificatorios, por los cuales el Gobierno nacional crea la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial, la Justicia Penal Militar y otros funcionarios, en los que se invocan las mismas razones de vulneración que en el presente proceso, esta Dirección solicita DECRETAR LA ACUMULACIÓN de los diferentes procesos al más antiguo, identificado con el radicado 11001032500020130165600, en el cual fue admitida la demanda por primera vez, en fecha 3 de junio del 2014.

Los referidos procesos se encuentran radicados bajo los siguientes números:

11001032400020130046900	11001032500020160086400
11001032400020130047000	11001032500020160086500
11001032400020130047200	11001032500020160087200
11001032500020130049800	11001032500020160087300
11001032500020130064000	11001032500020160087400
11001032500020130072600	11001032500020160087500
11001032500020130076900	11001032500020160087600
11001032500020130090200	11001032500020160087800
11001032500020130107600	11001032500020160092900
11001032500020130165600	11001032500020160093800
11001032500020140038300	11001032500020160105000
11001032500020140074400	11001032500020160105100
11001032500020140125200	11001032500020160105200
11001032500020150027400	11001032500020160116700
11001032500020150030300	11001032500020160116800

11001032500020150085000	11001032500020160116900
11001032500020150092100	11001032500020160117000
11001032500020150094900	11001032500020160117200
11001032500020160082300	11001032500020160117300
11001032500020160086000	11001032500020170012400
11001032500020160086100	11001032500020170040900
11001032500020160086300	11001032500020170040900
11001032500020160086800	11001032500020180002200
11001032500020180005000	11001032500020180107200

5. Anexos.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

• Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

• 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 nulidad ante el Consejo de Estado.

• Copia de la Resolución 0796 de 2019 por la cual se nombra a la suscrita en el cargo

de Directora Técnica en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

• 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.

6. Notificaciones.

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

Del Honorable Conjuez,

Cordialmente,

Firmado digitalmente por:
OLIVIA INES REINA CASTILLO
Directora De Desarrollo Del Derecho Y Del Ordenamiento
Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha: 2019.08.21 18:32:53 -05:00

Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: lo anunciado.

Elaboró: Myriam Marcela Rojas González. Profesional especializada.
Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.
Radicado: MJD-EXT19-0027303
TDR: 2300-36149

http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=Yl14p6%2BMOaBw23F9E1lob5MUADvVORWrNpzaKT114ql%3D&cod=swB66wKrFJp%2FSAP5oNugpQ%3D%3D