Al responder cite este número
MJD-DEF23-0000201-DOJ-20300

Bogotá D.C., 25 de agosto de 2023

Doctor
MIGUEL ARCÁNGEL VILLALOBOS CHAVARRO
Conjuez ponente
Consejo de Estado - Sección Segunda
ces2secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá D.C.

Contraseña:7kh381o0c2

Expediente:	11001 03 25000 **2018-01591** 00 (5213-2018)
Demandante:	**Fabio de Jesús Elejalde Orozco**
Demandados:	Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio del Interior, Departamento Administrativo de la Función Pública y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
Tema:	**Decreto 3131 de 2005**. **Bonificación de actividad judicial**. **Contestación de la demanda**

Honorable Conjuez:

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.747.269 y Tarjeta Profesional No. 244.728 del Consejo Superior de la Judicatura, 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 18, numeral 6, del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, presento a continuación la **contestación de la demanda** dentro el proceso de la referencia, así:

1. LA NORMA DEMANDADA Y EL ARGUMENTO CENTRAL DE LA DEMANDA

En este caso se demanda, por una parte, la expresión **"*sin carácter salarial*"** contenida en el artículo 1º del decreto 3131 de 2005, *por el cual se establece una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales* y, por otra parte, **todo el artículo 2º** del mismo decreto.

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

Estos artículos disponen: (Se destaca y subraya el aparte demandado)

> ***"Artículo 1°.*** *A partir del 30 de junio de 2005, créase una bonificación de actividad judicial,* ***sin carácter salarial****, que se pagará semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año, como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que ejerzan en propiedad los siguientes empleos:*
>
> *(…)"*
>
> ***"Artículo 2º. La bonificación de actividad judicial de que trata el presente decreto no constituye factor salarial ni prestacional y no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales o prestaciones sociales".***

El argumento central de la demanda es que el Presidente de la República desbordó su facultad reglamentaria contemplada en el artículo 189-11 de la Constitución Política y diversos lineamientos dados por el legislador en la ley 4ª de 1992 para fijar el salario de los servidores de la Rama Judicial, al haberle quitado el carácter salarial y de factor salarial a la bonificación judicial creada mediante el decreto 3131 de 2005.

Se argumenta, adicionalmente, que dicha bonificación fue expedida de manera extemporánea al plazo dado por el legislador en el artículo 13 de la ley 4ª de 1992, en concordancia con el artículo 14 de la misma ley, para nivelar los salarios de los servidores de la Rama Judicial, los cuales establecieron como plazo máximo el año 1996, mientras que la bonificación se creó en al año 2005, cuando el Presidente ya no tenía competencia al respecto.

2. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Este Ministerio considera que en este caso no resulta procedente declarar la nulidad de las normas acusadas, porque las mismas se encuentran ajustadas a Derecho, como ya lo decidió así la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de junio de 2008, dentro del expediente 11001-03-25-000-**2006-00043-00 (0867-06),** en el cual se acusaban los mismos apartes normativos aquí demandados, por, entre otros, el mismo cargo de extralimitación del Gobierno al disponer que la bonificación de actividad judicial no constituye factor salarial ni prestacional.

En dicha sentencia la Sala Plena concluyó que ***"las normas acusadas, al señalar que la bonificación de actividad judicial no tendría carácter salarial ni prestacional, no*** *desconocieron ningún derecho adquirido ni* ***violaron las disposiciones legales y constitucionales citadas en la demanda***" (**artículos** 53, 150.19. e) de la Constitución Política; **1°, 2° y 15 de la Ley 4ª de 1992**; y, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo).

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

Como fundamento de esta conclusión, en dicha sentencia se expresó:

"la Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad ***contra los artículos 15 y apartes del 14 de la Ley 4ª de 1992****, en cuanto allí* ***se contemplaba que la prima especial de servicios no tiene carácter salarial****,* ***en sentencia del C-279/96*** *del 24 de junio de 1996, afirmó:*

> *"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 podían entonces disponer que no se consideraran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones*** *que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquel..."*

Posición que fue ***reiterada en la sentencia C- 081 de 2003****, en los siguientes términos:*

> *"(…)*
>
> ***La Corte Constitucional examinó en su oportunidad la constitucionalidad de la expresión sin carácter salarial en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992 y los declaró exequibles****. La sentencia C– 279 de 1996 estableció que "****el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen salario****, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. Más adelante afirmó que "el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.*
>
> *(…)".*

De igual manera, ***ya la Corte Suprema de Justicia, había fijado su posición con relación a la discrecionalidad del legislador para determinar qué constituye parte del salario****, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, en la que expresó:*

> *"...****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 de salario del trabajador, esto es* ***que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial,*** *y sin que pierdan por ello tal carácter...".*

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que las normas acusadas, al señalar que la bonificación de actividad judicial no tendría carácter salarial ni prestacional, no desconocieron ningún derecho adquirido ni violaron las disposiciones legales y constitucionales citadas en la demanda.

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

Ahora bien, según el demandante la bonificación por actividad judicial es, a la luz de lo normado por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, un componente de la remuneración que tiene todas las características esenciales del salario, por lo que no le es permitido a la Administración suprimirle el carácter salarial.

(…)

Así las cosas, no existe una situación jurídica consolidada, por cuanto la bonificación especial no existía con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, y además, porque ***las normas acusadas fueron expedidas dentro de las facultades del Gobierno, de acuerdo con los artículos 14 y 15 de la Ley 4a. de 1992, declarados exequibles por la Corte Constitucional.***

Los argumentos expuestos llevan a la Sala a concluir que ***las normas demandadas permanecen incólumes a los reproches del actor*** *y así lo declarará".* (Destacado y subrayado fuera de texto)

Posteriormente, en 2011, la misma Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de **febrero 17 de 2011**, expediente 11001-03-25-000-**2006-00047-00 (0984-2006),** al estudiar la demanda de nulidad contra las disposiciones aquí demandadas, expresó:

> *"… esta Corporación* ***en sentencia de 19 de junio de 2008, expediente 0867-06,*** *M.P. Dr. Jaime Moreno García,* ***negó las súplicas de la demanda, en la que se solicitó la nulidad de la expresión 'sin carácter salarial'*** *contenida en el* ***inciso 1° del artículo 1°*** *del* ***Decreto 3131 de 2005****, así como la totalidad de su inciso 2°, como también el mismo vocablo contenido en el artículo 1° y 2° del Decreto 403 de 2006, con la siguiente fundamentación:*
>
> *"(…)"*
>
> *"…* ***como ya en la sentencia trascrita la Sala decidió la solicitud de nulidad de los artículos 1° y 2° del Decreto 3131 de 5 de septiembre de 2005 y 1° del Decreto 3382 de 23 de noviembre de 2005, denegando las pretensiones de la demanda, se dispondrá estarse a lo resuelto en la citada sentencia,*** *como quiera que* ***los razonamientos que fueron sustento de la medida, son también válidos en este caso*** *para* ***despachar desfavorablemente las súplicas****."* (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Hasta aquí puede decirse, entonces, que existe un criterio consolidado por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado en cuanto a que resulta ajustado a Derecho tanto la expresión "sin carácter salarial", contenida en el artículo 1º del Decreto 3131 de 2005, como lo dispuesto en el artículo 2º del mismo Decreto, en cuanto a que la bonificación de actividad judicial no se tome en cuenta para liquidar beneficios laborales ni prestaciones sociales de los servidores a favor de quienes se creó dicha bonificación.

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

Ahora bien, en relación con el plazo que tenía el Presidente de la República para establecer la bonificación por actividad judicial, el que según el demandante solo era hasta el año 1996 conforme a los artículos 13 y 14 de la ley 4ª de 1992, considera este Ministerio que, al respecto, resultan aplicables las precisiones efectuadas por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de marzo de 2008, Expediente 11001-03-25-000-**2005-00255**-00**(10241-05**), en cuanto a que:

> *"El Decreto 3131, cuestionado en esta litis, "Por el cual se establece una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales", **fue expedido en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992** y **no** como pretende hacerlo ver la actora, que lo fue **en desarrollo del artículo 14**, cuyo texto quedó transcrito, conclusión que surge del canon constitucional contenido en **el artículo 150 – numeral 19 - literal e) y del contexto general de la Ley 4ª, que en su artículo 2º estableció los objetivos y criterios con base en los cuales ha de determinarse el régimen salaria**l, dentro de los que es pertinente señalar la utilización eficiente del recurso humano, **la competitividad**, la adopción de sistemas de evaluación y **promoción**, entre otros. De modo que la bonificación por actividad judicial es apenas la **expresión de la competencia ordinaria que otorga la ley salarial al Gobierno Nacional, que concibió tal rubro como el incentivo para el ejercicio eficiente de la actividad judicial**, que bien podía remunerar a los servidores que revelaran concretos resultados en su gestión. Se evidencia entonces con claridad el alcance de esta retribución, diferente en todo caso a aquel, contenido en la redacción del artículo 14, que sin duda tuvo raíces en la continua apatía con que en el pasado se miró la labor de la justicia en nuestro país, lo que inspiró el interés por dignificarla y ponerla en consonancia con los nuevos derroteros consagrados en la Carta Política, para entonces de reciente expedición y provista de un novedoso contenido humanista y social del Estado. Además, en los decretos salariales expedidos para el año 2005 se puede constatar que ya estaba prevista la prima a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como se lee en los Decretos 933 de 30 de marzo de 2005, 935 y 936 de la misma fecha. De manera que, la legalidad del acto demandado no puede examinarse bajo el referente del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. Por ello, los cargos que hace consistir la actora en la extralimitación de funciones, el irregular condicionamiento de la prima (sic – es bonificación) de actividad judicial en cuanto a vigencia, restricciones impuestas, que estima no consagró el citado artículo 14, no están llamados a prosperar…" (Negrillas y subrayado no son del texto original)*

Conclusión

De lo expuesto se puede concluir que, en la medida en que la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de junio de 2008, expediente 11001-03-25-000-**2006-00043-00 (0867-06)**, ya declaró ajustadas a Derecho las normas aquí

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

demandadas, negando su nulidad en relación con el cargo de extralimitación de la facultad reglamentaria contemplada en la Constitución Política en cabeza del Presidente de la República y por desconocimiento de los lineamientos dados por la Ley 4ª de 1992 para fijar el régimen salarial de los servidores de la Rama Judicial, resulta procedente que, en relación con dicho cargo, en el presente caso el Honorable Consejo de Estado se esté a lo resuelto en dicha sentencia.

Y en relación con el plazo para la creación de la referida bonificación por actividad judicial, se concluye que resultan pertinentes en este caso los argumentos expuestos en la sentencia de marzo 12 de 2008, sobre el verdadero alcance y contenido de la bonificación de actividad judicial, que determinan que para la misma no existía plazo para establecerla por vía de decreto y, por tanto, quedan desvirtuadas las razones de la demanda a este respecto.

3. Antecedentes administrativos de la norma demandada.

En los términos del parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, me permito poner de presente que los antecedentes administrativos del decreto 3131 de 2005, aquí demandado, entendemos que están en poder del Departamento Administrativo de la Función Pública, quien es el organismo rector en materia salarial y prestacional de los servidores públicos, organismo que se encuentra vinculado a este proceso y el cual los allegará en su momento.

4. Petición

Por lo expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado se sirva **estarse a lo resuelto en sentencia del 19 de junio de 2008**, en lo relacionado con el **cargo de extralimitación** de la facultad reglamentaria por parte del Presidente de la República **y declarar ajustadas a Derecho** las disposiciones acusadas**, en cuanto a la extemporaneidad** de la creación de la bonificación de actividad judicial.

5. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18.6, 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.

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

- Copia de la Resolución 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 1834 del 3 de octubre de 2022, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

- Copia del Acta de Posesión 0095 del 3 de octubre de 2022, del suscrito, en el cargo de director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Notificaciones

Las recibiré en la Calle 53 N° 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del honorable Conjuez,

Cordialmente,

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Desarrollo del Derecho y del
Ordenamiento Jurídico

Anexo: lo anunciado.

Elaboró:	*Ana Beatríz Castelblanco Burgos. Profesional Especializada.*
Revisó y aprobó:	*Miguel Ángel González Chaves. Director*

Radicado: MJD-EXT23-0031620 del 14 de julio de 2023.

https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=0hptnKzBZLKJAheT6E50sd091vUYNnWhB5XeSOCwVTQ%3D&cod=AgGs2BPHckXnTclaUK29TQ%3D%3D

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170