

BONIFICACION POR ACTIVIDAD JUDICIAL DE JUECES Y FISCALES - Al no tener carácter salarial no vulnera derechos adquiridos

Respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos ha dicho la Sala que solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho. La vinculación de un empleado público se produce por un acto condición que tiene por objeto colocar a una persona en situación jurídica general, preexistente de carácter objetivo y creación unilateral, modificable en cualquier momento en que sea necesario al interés público. El señalamiento de condiciones salariales y prestacionales de los servidores públicos, hacen parte de esa situación jurídica de carácter general de derecho público y es por ello eminentemente modificable. 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, 03y 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. Conforme a lo expuesto, considera la Sala que las normas acusadas, artículos 1º parcial y 2º del Decreto 3131 de 2005, 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.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00043-00(0867-06)

Actor: PABLO J. CACERES CORRALES

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

ANTECEDENTES

En nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el señor PABLO J CACERES CORRALES, solicita a esta Corporación declarar la nulidad de los artículos 1° -parcial- y 2° del Decreto 3131 del 05 de septiembre de 2005, "*Por el cual se establece una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales*", y 1° -parcial- y 2° del Decreto 403 del 8 de febrero de 2006, "*Por el cual se reajusta la bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales*", ambos expedidos por el Gobierno Nacional.

A continuación se transcriben las disposiciones acusadas:

**"DECRETO 3131 DE 2005
(septiembre 8)**

Por el cual se establece una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales.

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

DECRETA:

Artículo 1º. 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.**

**"DECRETO NUMERO 403DE 2006
(febrero 8)**

Por el cual se reajusta la bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales
El Presidente de la Republica de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a de 1992,

DECRETA:

Artículo 1º. A partir del 1º de enero de 2006, reajústase el valor de la bonificación de actividad judicial, **sin carácter salarial**, de que tratan los decretos 3131 y 3382 de 2005, así: ...

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**". (La parte resaltada en negrilla corresponde a los apartes demandados).

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

Citó como normas violadas los artículos 53, 150 – 19 – e) de la Constitución Política; 1º, 2º y 15 de la Ley 4ª de 1.992; y, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo por infracción directa de la ley, por cuanto limitan el carácter salarial haciendo imposible su determinación para prestaciones sociales; desconociendo que la bonificación por actividad judicial es una contraprestación, de carácter permanente y no ocasional, por el servicio que cumple el funcionario judicial, "...no se trata de un pago aislado, único e irrepetible, producto de una mera liberalidad del Estado empleador. El pago hace parte esencial del sistema de remuneración ordinaria por el servicio que presta el funcionario trabajador y se le pagará siempre que permanezca ejerciendo la función... El pago semestral no afecta esa característica propia del salario, ya que ello se explica porque el sistema de cancelación de esa parte de la remuneración está sujeta a la verificación del buen comportamiento del funcionario, sin que tal forma periódica del pago se relacione con el elemento que aquí tratamos. No se trata de gastos para desarrollar a cabalidad sus funciones, como viáticos o costos ocasionales. Ahora bien, todos los elementos anteriores integran la definición esencial del salario, cuyas determinaciones no pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por decretos gubernamentales..."

Adujo que al restarle la naturaleza salarial, con todos los efectos que tiene la bonificación de actividad judicial, en su constitución como factor salarial y en la determinación de los elementos salariales o de las prestaciones sociales, se están quebrantando los Artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Manifestó que la definición del salario y sus componentes es reserva de ley, como también lo es la capacidad de precisar cuáles pagos constituyen salario y cuáles no. Esto se demuestra al leer el texto de la Ley 4ª de 1992, art. 15, que tiene el único y excepcional caso en el cual una prima no constituye salario y la única oportunidad semi-discrecional del Gobierno en tal caso fue para fijar el porcentaje dentro del rango permitido por la ley, pero tal facultad en ningún momento puede extenderse a otros elementos integrantes de la remuneración salarial.

Dijo que el sistema constitucional colombiano protege especialmente el trabajo y además de consagrar en el artículo 53 los derechos laborales, indica que cualquier discusión o duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho que versen sobre los derechos de los trabajadores, debe optarse por la situación más favorable a ellos, principio que ha sido desarrollado de manera precisa por la Constitución y por la ley.

Concluyó que la concepción de salario que adoptó el legislador en los artículos 127 y 128 del C. S. del T. y las demás normas de ese estatuto que regulan las prestaciones sociales, es un derecho de los trabajadores porque los elementos integrantes allí establecidos tienen efectos en su remuneración general, en las pensiones, las demás prestaciones y demás derechos laborales, por tal razón el salario no puede ser disminuido ni cuantitativamente ni en la calidad de

sus componentes sin romper con el orden constitucional y con la ley que expresamente lo prohíben.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De la Nación – Departamento Administrativo de la Función Pública.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y adujo, en primer lugar, que el juicio debe ser de legalidad, mas no de inconstitucionalidad, porque el examen de lo acusado debe pasar por la confrontación legal, cuyas disposiciones se suponen supeditadas a la Carta Política.

Precisó que la facultad constitucional otorgada al Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el prestacional mínimo de los trabajadores Oficiales debe sujetarse a los principios y reglas señaladas por el legislador, los cuales se encuentran consagrados en la Ley 4ª de 1992 y no en el Código Sustantivo del Trabajo.

Manifestó que dentro de los parámetros señalados por los artículos 127 y 128 del Estatuto Laboral, la bonificación a que se refieren los actos acusados no tiene la característica de ser ordinaria y permanente, como equivocadamente lo sostiene el demandante, por cuanto a ella se accede sólo en el evento en que se cumpla con el 100% de las metas de calidad y eficiencia, es decir, que el solo hecho de desarrollar la actividad judicial respectiva no da lugar a su reconocimiento; se trata entonces de un pago ocasional y por ello no puede afirmarse que constituya factor salarial o prestacional.

En cuanto a la violación de la Ley 4ª de 1992, dijo que esta normativa contiene la figura de las llamadas leyes marco o cuadro, que se caracterizan por su complejidad y evolución constante, razón por la cual la constitución previó una redistribución de competencias entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, según la cual el primero dicta las normas generales y señala en ellas los objetivos y criterios en los cuales se vierte la política estatal respectiva, y el segundo expide las normas de desarrollo y concreción de los mismos; que de esta manera se conjugan la estabilidad de una regulación básica y muy general, de carácter legislativo, con la oportunidad, agilidad y efectividad de una regulación adicional, de carácter administrativo, expedida por el Presidente de la República.

Agregó que el efecto salarial y prestacional ha sido estudiado y definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en referencia con el artículo 3º de la Ley 60 de 1990 (S-279 de 1999), y del Consejo de Estado dentro de la radicación 11422 sobre la nulidad del Decreto 43 de 1995.

El Ministerio del Interior y de Justicia y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestaron la demanda oportunamente, aduciendo en lo esencial los mismos razonamientos a los expresados por el Departamento Administrativo de la función Pública (fls. 47 a 58 y 62 a 70).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término respectivo, las partes presentaron alegatos de conclusión reiterando los razonamientos expuestos en la contestación de la demanda.

DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó denegar las súplicas incoadas, por cuanto la competencia reglamentaria no se restringe para los efectos descritos en los actos acusados y no se violentaron ningunos derechos adquiridos.

Dijo que el Presidente de la República es el funcionario que constitucional y legalmente es competente para fijar las escalas salariales de los servidores públicos y el mínimo de las prestaciones sociales para los trabajadores oficiales y que el ejercicio de la potestad constitucional del Presidente de la República en relación con las leyes marco, particularmente con la relativa a salarios públicos –hoy contenida en la Ley 4ª de 1992 – no implica el ejercicio de una función legislativa, ya que el Presidente no puede sustituir al Congreso al fijar los salarios y prestaciones, ni goza de una facultad extraordinaria (art. 150, numeral 10 C. P.), lo que significa que le está vedado modificar las reglas generales establecidas por el Congreso o salirse del marco trazado, y también modificar los términos señalados en la ley, o hacer distinciones que ella no hace, por lo que el ítem relacionado con el establecimiento del carácter salarial o no, dentro de la reglamentación salarial oficial, no puede desligarse de la competencia a que se refiere la anterior preceptiva y el entendimiento que sobre el particular también le ha dado reiteradamente la jurisprudencia

Advirtió que si bien los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992 hacen referencia expresa a una prima especial de servicios que, para específicos servidores, no constituye factor salarial, ello no implica que el Gobierno Nacional no pueda considerar, en pleno ejercicio de su prerrogativa reglamentaria, sumas

distintas a dicha prima que carezcan de esos mismos efectos salariales pero en referencia a otros empleados estatales.

Concluyó que no existe situación jurídica consolidada que requiera la protección reclamada por el actor, porque la teoría de los derechos adquiridos no tiene asidero en antecedente alguno, en cuanto y por cuanto el derecho de bonificación de actividad judicial nació a la vida jurídica sin carácter salarial, y, siendo éste un aumento, como en verdad lo es, no hay lógica para reclamar desmejora salarial.

CONSIDERACIONES

En primer lugar ha de señalar la Sala que el Decreto 3131 del 8 de septiembre de 2005 ya fue examinado por esta Sección, pero el juicio de legalidad efectuado en esa oportunidad se ciñó a la extralimitación en que incurrió el Gobierno al crear una bonificación con restricciones, en relación con la fecha de reconocimiento, las condiciones impuestas para acceder a ella y las causales de pérdida de la misma¹.

En el presente caso, los argumentos de la demanda se contraen fundamentalmente a la extralimitación del Gobierno pero en cuanto declaró que la bonificación de actividad judicial no constituye factor salarial ni prestacional, cargo que no fue examinado en la sentencia citada por no haber sido formulado en la demanda. Por tal razón, no se presenta la excepción de cosa juzgada y procede examinar el fondo del asunto planteado.

¹ Sentencia de marzo 12 de 2008. Exp. 10241-05, Decretos del Gobierno, Actor: Sonia Esperanza Barajas Sierra, M.P. Dr. GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN

En vigencia 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 sujeto a los objetivos y criterios establecidos por el Congreso (C.P. art. 150 # 19)

En ejercicio de dicha potestad, 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.

La Ley 4a. de 1992, fijó como criterio en su artículo 2º literal a) el respeto a los derechos adquiridos de los Servidores del Estado tanto en el régimen general, como en los regímenes especiales, y la prohibición de que sus salarios fueran desmejorados; y en su artículo 10º, que todo régimen salarial o prestacional que se estableciera contraviniendo las disposiciones de la Ley carecería de efecto.

El demandante afirma que las disposiciones acusadas violan los derechos adquiridos de los servidores, contrariando el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, que dispone que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; que por tal razón no podía el Gobierno restarle a la mencionada bonificación su naturaleza salarial.

Esta Sala, en asunto similar, al decidir sobre la legalidad del Decreto 903 de junio 2 de 1992, dijo:

“Respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos ha dicho la Sala que solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho...

...La vinculación de un empleado público se produce por un acto condición que tiene por objeto colocar a una persona en situación jurídica general, preexistente de carácter objetivo y creación unilateral, modificable en cualquier momento en que sea necesario al interés público. El señalamiento de condiciones salariales y prestacionales de los servidores públicos, hacen parte de esa situación jurídica de carácter general de derecho público y es por ello eminentemente modificable.

Por consiguiente no puede alegarse derecho adquirido a la legislación anterior en el sentido en que lo pretende el demandante, o sea en el sentido de que la norma es inmodificable cuando rige situaciones particulares. Los derechos individuales adquiridos, se repite, sólo pueden determinarse en cada caso particular, cuando frente a un cambio de legislación, quien tenga un derecho causado invoque la ley vigente para cuando nació su derecho, pues el derecho no es a la intangibilidad de la ley sino a los derechos laborales consolidados.

...

Es corriente que cuando el legislador varía las condiciones salariales o prestacionales de los empleados, deja a salvo los derechos adquiridos, pero aún cuando no se diga expresamente, debe entenderse que ello es así: ... Pero lo que no puede jurídicamente aceptarse es que a título general y abstracto los magistrados, los abogados, fiscales y jueces tengan derecho adquirido a la intangibilidad de una legislación...

...ha de concluir la Sala que las normas acusadas que disponen que ni la prima técnica y especial asignadas en el régimen salarial ordinario a los magistrados de las cortes, ni el régimen salarial optativo de los mismos, se tendrán en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios, no son violatorias de las leyes invocadas como infringidas ...”²

Por su parte, 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,

² Sentencia de julio 17 de 1995. Exp. 7501, M.P. Dra. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

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.

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.

Para la Sala no es de recibo tal razonamiento porque, contrario a lo afirmado por el actor, la bonificación de actividad judicial fue creada precisamente para mejorar el salario, es decir se trata de una suma adicional a la asignación básica, constituida, desde un principio, sin carácter salarial. Por ello resulta desacertado que se alegue una desmejora del mismo, y no puede concebirse que una disposición que tiene como finalidad mejorar las condiciones económicas de un trabajador pueda lesionar y desmejorar el derecho al trabajo.

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.

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

F A L L A

DENIÉGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

JAIME MORENO GARCIA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN