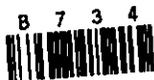




4.2.0.1. Grupo de Representación Judicial



Radicado: 2-2019-040129

Bogotá D.C., 16 de octubre de 2019 10:47

Señor

JUEZ Dr. Ramiro Basili Colmenares Sáyago

JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA -

Carrera 57 No. 43 – 91 CAN.

Bogotá D.C.

Radicado entrada 1-2019-084643
No. Expediente 39365/2019/OFI

Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Radicado No.	11001-33-35-027-2018-00227-00
Demandante:	YADIRA JARAMILLO CARVAJAL
Demandados:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA

YENNY PAOLA PELÁEZ ZAMBRANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.022.382.430 de Bogotá D.C., portadora de la tarjeta profesional No. 252.962 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** mediante poder especial que se adjunta con el presente escrito y expresamente se acepta, solicito de manera respetuosa me sea reconocida personería, y en el mismo sentido manifiesto a usted que encontrándose vigente la oportunidad procesal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Este Ministerio se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no ha transgredido las disposiciones citadas por el apoderado de la demandante, en razón a que no existe, ni existió, vínculo jurídico alguno, legal, reglamentario, contractual o laboral con la accionante. Igualmente, la cartera que represento no tiene el deber legal de reconocer ni pagar las presuntas prestaciones sociales reclamadas que se encuentran a cargo de la Rama Judicial, representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Los actos administrativos controvertidos no fueron expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la controversia planteada en esta ocasión obedece a una situación fáctica y jurídica que tiene la demandante con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y con la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, las cuales son dependencias del Consejo Superior de la Judicatura y en ningún momento hay participación (*activa u omisiva*) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los supuestos de hecho y de derecho que se señalan.

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>
jve/Bp/M hM/L CmGU WE byT boU



PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Respecto de los hechos de la demanda, es de señalar que los mismos no le constan al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que, lo referido en los mismos NO son de competencia y responsabilidad del MHCP, máxime si se tiene en cuenta que **Nunca existió una relación jurídica, material, única e indivisible entre la demandante y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, razón para que el MHCP no tenga calidad de parte, ni de legítimo contradictor de la demandante, ni Litis consorcio necesario. Lo anterior, aunado a que los actos aquí acusados no fueron proferidos por esta cartera y por tanto desconoce todo lo relacionado con los mismos.

FRENTE A LA INDEBIDA VINCULACIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO COMO LITIS CONSORTE NECESARIO

En auto del 30 de agosto de 2019 el despacho judicial dispuso vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público al presente proceso en calidad de Litisconsorcio necesario por pasiva, sin que se refleje fundamentación alguna que amerite nuestra comparecencia.

Supone esta defensa que las razones tenidas en cuenta por el *a quo* para vincular a esta Cartera, obedecen al hecho de que el Gobierno Nacional haya expedido un Decreto y que posteriormente una autoridad perteneciente a otra rama del poder público haya fundamentado un acto administrativo en el aludido Decreto, lo cual a nuestro criterio no resulta ser un fundamento jurídico válido, pues ello no implica que las entidades administrativas que participaron en la expedición del acto general, deban concurrir a los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho donde se discute la legalidad de un acto administrativo de contenido particular emitido por otra rama del poder público.

Si lo anterior fuera el debido proceder, en aquellos actos administrativos que se fundamenten en una Ley, por ejemplo ¿debería vincularse al Congreso de la República? O si por otro lado si se fundamenta en una norma Constitucional, ¿a qué autoridad debería llamarse? ¿a la Corte Constitucional por ser boca de la Constitución, al Constituyente primario, al secundario?

En consecuencia, el Estado Social de Derecho en que se sustenta la República de Colombia implica que políticamente existe la separación de poderes, la centralización, descentralización y desconcentración administrativa, lo que significa que cada autoridad tiene fijadas unas competencias claras y es sobre estas que las entidades responden.

En así que en los procesos de nulidad y restablecimiento cuya competencia radica en el Juez Administrativo, este solo tiene que adentrarse a determinar la legalidad del acto cuestionado, y no ahondar en otros ámbitos en los cuales no es competente.

Si bien el acto administrativo censurado se fundamentó en el Decreto 383 de 2013, el Juez Administrativo no cuenta con la competencia para revisar la legalidad o constitucionalidad del acto general, pues dicha atribución la tiene únicamente el Consejo de Estado a través del medio de control de nulidad simple.

Ahora bien, debe señalarse que el Decreto 383 de 2013, cuenta con la presunción de legalidad, puesto que este no ha sido declarado nulo en ningún momento, y mal haría el Juez de instancia hacer un examen de legalidad al Decreto general, pues no está dentro de sus competencias realizar dicho examen.

Así las cosas, se reitera que la vinculación de esta Cartera resulta inoperante, en la medida que independientemente de las resultas del proceso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede ser condenado a responder por presuntas acreencias laborales de un personal vinculado a otra entidad que hace parte de otra rama del poder público.



Así mismo, vale la pena recalcar que el medio de control incoado es el de nulidad y restablecimiento del derecho contra unos actos administrativos particulares expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de sus dependencias, los cuales resolvieron una situación jurídica concreta de la accionante, hecho que limita al juez a pronunciarse únicamente frente al problema jurídico que se deriva de la demanda. Tal situación impide que el *a quo* extienda su análisis frente a aspectos que no fueron objeto de debate.

En el presente caso, el Juez debe ceñirse al estudio de la legalidad de los actos administrativos demandados y no hacer un ejercicio de control judicial frente al régimen general salarial de los empleados de la Rama Judicial, pues dicha situación desbordaría sus competencias, en tanto que el órgano facultado para hacer este tipo de exámenes sería el Consejo de Estado a través del medio de control de simple nulidad contra los Decretos que se refieren al aludido régimen.

Por tanto, el debate judicial no debe ir más allá que a la revisión de legalidad de los actos administrativos censurados y no como lo pretende el apoderado de la Rama judicial, de desviar el juicio a temas que no se controvierten en la demanda.

Así entonces, la premisa de que se parte para la vinculación de esta cartera, queda desvirtuada por los argumentos que a continuación se exponen:

En lo que respecta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es importante supeditar la controversia a lo establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en lo que tiene que ver con el trámite de aprobación del presupuesto de la Rama Judicial, en relación con las variaciones salariales o nuevos factores salariales en favor de sus empleados.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, prepara el proyecto del Presupuesto, para la aprobación del Congreso de la Republica. Una vez publicada la Ley de Presupuesto le corresponde a esta cartera administrar el presupuesto aprobado para cada anualidad, **pero cada órgano de la administración autónomamente gasta en funcionamiento e inversión, según las apropiaciones asignadas.**

La preparación del presupuesto es el resultado de un conjunto de actividades que se desarrollan con el propósito de obtener el proyecto de ley, que permita alcanzar los objetivos del sistema presupuestal establecidos en la norma.

La programación presupuestal está en cabeza del Gobierno y, como se señaló antes, constituye una responsabilidad directa del Ministro de Hacienda y Crédito Público. La Constitución y el Estatuto Orgánico del Presupuesto señalan taxativamente el tipo de gasto que puede incluirse en la ley de apropiaciones.

El artículo 345 de la Constitución reitera el principio de legalidad respecto a las contribuciones o impuestos y con relación al gasto público.

Así mismo, el artículo 18 del Estatuto Orgánico del Presupuesto plantea el principio de especialidad en los siguientes términos:

ARTICULO 18. ESPECIALIZACION. *Las operaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas (Ley 38/89, artículo 14, Ley 179/94, artículo 55, inciso 3o.)*

En relación con lo anterior, la doctrina sostiene al efecto lo siguiente:



El principio de especialización *"involucra el principio de legalidad de la función administrativa a que se refiere el artículo 6 de la Constitución Política, con la ejecución de las apropiaciones y la legalidad del gasto dispuesta en el artículo 345 ya citado.*

*Para la Corte Constitucional, según lo expuesto en la sentencia C – 562 de 1998, una consecuencia obligada del principio de legalidad del gasto, es el de especialización, el cual significa la prohibición para el ejecutivo de utilizar una partida aprobada por el Congreso para un gasto, aplicándole a una finalidad distinta de aquella que fue determinada por el legislador"*¹

En ese orden, el mismo estatuto, el Decreto 111 de 1996, en su artículo 38 previene:

"En el Presupuesto de Gastos sólo se podrá incluir apropiaciones que correspondan:

A créditos judicialmente reconocidos;

A gastos decretados conforme a la ley;

Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional; y

A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública (Ley 38 de 1989, art. 24; Ley 179 de 1994, arts. 16, 55, incisos 1 y 4; art. 71)".

La Dirección General del Presupuesto Público de la Nación consolida la información relacionada con el Presupuesto General de la Nación y prepara el texto del proyecto de ley que el Gobierno Nacional, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, presenta a consideración del Congreso de la República durante los primeros 10 días de las sesiones ordinarias, esto es, a más tardar el 29 de julio de cada vigencia, de acuerdo con las competencias que la Constitución y el Estatuto Orgánico de Presupuesto le han asignado, clasificado como lo ordena la norma.

En relación con el proceso de ejecución presupuestal, el Estatuto Orgánico del Presupuesto es exigente, pues busca ejercer un control efectivo sobre la destinación del gasto. La inobservancia de la normatividad presupuestal acarrea responsabilidad personal y pecuniaria por parte del responsable de la ejecución. En este sentido se establece la obligación de que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales cuenten con los certificados de disponibilidad previos, que garanticen la apropiación suficiente para atender los gastos.

Los compromisos que se asuman con fundamento en estos certificados deben contar con un registro presupuestal que garantice su destinación. En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible.

El presupuesto asignado a cada órgano, como sección presupuestal, será ejecutado en virtud de su **autonomía presupuestal** y en desarrollo de la capacidad de ordenación del gasto que posee el jefe de cada órgano, o el funcionario del nivel directivo a quien éste delegue, observando las normas consagradas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes. Igualmente,

¹ Jorge Luís Trujillo Alfaro, Capítulo 7, Principios Presupuestales, tomado de "Presupuesto. Una aproximación desde la planeación y el gasto público". Pág. 143.



se tendrá en cuenta la resolución de la Dirección General de Presupuesto Público de la Nación que determina los formatos y procedimientos sobre registros presupuestales y las etapas que se deben cumplir en el proceso de afectación presupuestal.

Todo lo anterior, para señalar que la autoridad administrativa para resistir y controvertir los cargos de la demanda es la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, entidad que actúa como empleadora de la demandante, pues ella es la que expidió los actos demandados, la que tiene una relación laboral con la accionante, cuenta con autonomía administrativa y presupuestal y puede hacerse cargo de sus propias obligaciones.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Constitucionalmente se ha establecido que la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, corresponde al gobierno nacional a través de los lineamientos que de forma privativa el legislador dicte para el efecto; tal y como lo preceptúa el artículo 150 numeral 19 literal superior, así:

"ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública."

En desarrollo del antedicho mandato constitucional, el legislador expidió la ley 4 de 1992, "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política"

El artículo 14 de la ley 4 de 1992 establece:

"El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base / de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad".

De lo anterior se vislumbra la fijación de ciertos parámetros en el contexto de los cuales el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad establecida por el numeral 11 del artículo 189 constitucional, debe desarrollar la bonificación aludida, so pena de incurrir en una omisión violatoria de la constitucionalidad y la legalidad.

En relación con el Decreto 383 de 2013, su expedición obedeció al cumplimiento, revisión y nivelación salarial ordenada en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4° de 1992, por parte del

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>
jve/Bp/M/nhvt/CmGU WE byT botU=



Gobierno Nacional a través de la expedición de los Decretos 53² y 57³ de 1993, con los cuales se establecieron los regímenes salariales y prestacionales optativos para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, lo cual se puede verificar en lo consagrado en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, el cual dispone:

“Artículo 17. En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, los empleados de la Rama Judicial que no opten por el régimen establecido en el presente Decreto tendrán derecho a un incremento del dos punto cinco por ciento (2.5%) sobre la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1992, sin perjuicio de los incrementos decretados por el Gobierno para el año 1993...” (Negrilla fuera de texto).

El Decreto 383 de 2013 tiene su génesis en el paro judicial del año 2012, en donde los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, suscribieron el 06 de noviembre de 2012 un Acta de Acuerdo donde se decidió:

Reconocer el Derecho a los Funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4^a de 1992, atendiendo criterios de equidad.

Para los efectos a que se refiere el numeral anterior, el **Gobierno Nacional dispondrá de la suma de UN BILLÓN DOSCIENTOS VEINTE MIL MILLONES (\$1.220.000.000.000) DE PESOS Mcte, cifra que se distribuirá en los presupuestos anuales, iniciando en la vigencia fiscal de 2013, y culminando en la vigencia Fiscal de 2018.**

A partir del año 2013, se iniciará el proceso de nivelación de la Rama Judicial, en la cuantía apropiada para el efecto, esto es, **CIENTO VEINTE MIL MILLONES DE PESOS (\$120.000.000.000).**

El proceso de ajustes en los sistemas de remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, iniciará igualmente en la vigencia fiscal del 2013 y se realizará de forma equivalente al proceso que se realice para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con el monto que para ello se requiera.

Se conformará una Mesa Técnica Paritaria con el objeto de realizar y aplicar las cifras y montos establecidos en el numeral segundo, referidos a la nivelación de la remuneración en los términos de la Ley 4 de 1992.

Dicha mesa, tendrá un término de **CUARENTA Y CINCO (45) días contados a partir de la conformación de la misma, prorrogables por voluntad de los integrantes de esta mesa, si fuere necesario hasta por un término no superior a diez (10) días. La mesa técnica, sesionará de forma continua y permanente, teniendo como insumo el Estudio presentado por el Consejo Superior de la Judicatura. La constitución de la mesa, se hará a más tardar dentro de los 5 días siguientes a la suscripción de este acuerdo.**

La mesa técnica de que trata el numeral anterior estará conformada por:

Un (1) delegado principal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Un (1) delegado principal del Ministerio del Trabajo

² “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”

³ “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones.”



Un (1) delegado principal del Ministerio de Justicia y del Derecho
Un (1) delegado principal del Departamento Administrativo de la Función Pública
Un (1) delegado principal de la Sala Administrativa del Consejo Superior de La Judicatura.
Un (1) delegado principal de la Fiscalía General de la Nación.
Seis (6) delegados principales de los funcionarios y trabajadores de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

Cada uno de los delegados principales podrá contar con un suplente, quien lo reemplazará únicamente en caso de faltas absolutas o temporales debidamente justificadas.

Parágrafo: una vez culminado el estudio de la mesa técnica, el Gobierno Nacional emitirá las normas o decretos correspondientes en **que se contengan las conclusiones finales de esta mesa técnica.**" (Negrilla fuera de texto)

Así, de las negociaciones sostenidas, se suscribió el Acta de Acuerdo, que sirvió como hoja de ruta para cumplir con las disposiciones que quedaron consagradas taxativamente en el documento, es decir, dentro del principio de equidad contemplado en la Ley 4ª de 1992 se debía distribuir UN BILLÓN DOSCIENTOS VEINTE MIL MILLONES (\$1.220.000.000.000) DE PESOS Mcte, que el Gobierno Nacional dispuso para levantar el paro, requiriendo para el ejercicio de distribución una Mesa Técnica Paritaria que se debía conformar con el objeto de realizar y aplicar la cifra dispuesta por el Gobierno Nacional, teniendo como insumo el Estudio presentado por el Consejo Superior de la Judicatura y una vez culminado el estudio de la mesa técnica, el Gobierno Nacional emitirá las normas o decretos correspondientes en que se contengan las conclusiones finales de esta mesa técnica.

El BILLÓN DOSCIENTOS VEINTE MIL MILLONES (\$1.220.000.000.000) DE PESOS Mcte, se debía distribuir en los presupuestos anuales, iniciando en la vigencia fiscal de 2013, y culminando en la vigencia Fiscal de 2018. El estudio técnico aportado por el Consejo Superior de la Judicatura que sirvió como insumo contaba con dos métodos de análisis, uno cualitativo y otro cuantitativo, - como bien aparece explicado en el documento que se aporta como prueba, suscrito por el Ministro de Hacienda y Crédito, dirigido a la Contraloría General de la Nación que más adelante se detallará-, la misma mesa acordó, que al estudio se le debían integrar los componentes de la Ley 4ª de 1992 y los aportes discutidos en las propias reuniones.

De acuerdo a la disponibilidad presupuestal se realizaron los estudios de simulación de distribución de los recursos, surgiendo por parte de la Mesa Técnica Paritaria dos alternativas, que en cualquiera de los casos consistía en crear un ingreso a título de "complemento" a efecto de buscar equidad y eficiencia en la distribución, incrementando el presupuesto de \$1.22 billones a \$1.35 billones después de publicada la distribución en la página del Ministerio de Justicia y el Derecho.

Así, la bonificación judicial creada en el Decreto 383 de 2013 contiene las conclusiones finales de la mesa técnica y nace como se ha reiterado, producto del acuerdo al que llegaron sus integrantes del Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, siendo el producto de los esfuerzos de los participantes y de los esfuerzos presupuestales dispuestos para los ajustes realizados a las tablas publicadas en la página web del Ministerio de Justicia y del Derecho. Estos esfuerzos del Presupuesto General de la Nación se hicieron en un Estado lleno de necesidades prioritarias de atención, pero con el único fin de normalizar el servicio público esencial de la administración de justicia.

Debe subrayarse que la mesa resaltó que después de varios ejercicios de distribución realizados, se garantizaron los criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad de los ingresos totales de los servidores, así como la jerarquía y complejidad funcional de los empleos, así quedó plasmado en el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013.



Así entonces, no se entiende, por qué, después de que los representantes de los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, escogidos por ellos mismos, estuvieron de acuerdo con la naturaleza del monto de reconocimiento adicionado anualmente progresivo durante seis (6) años, a **título de complemento (o denominación que determine las autoridades competentes) como quedó plasmado en el Acta del Acuerdo, para el efecto hoy "bonificación judicial"**, el cual nació de los estudios de simulación de distribución de los recursos, solicitado por el Consejo Superior de la Judicatura y las mesas de negociación, con la demanda presentada se quiere desconocer el Acuerdo plasmado en el Acta de Acuerdo suscrita el 06 de noviembre de 2012, compromisos que se honraron mediante la expedición del Decreto 383 de 2013.

A la luz de la máxima del derecho "**Pacta Sunt Servanda**": **los pactos son para cumplirlos**, se debe garantizar el cumplimiento de los Decretos expedidos a la luz de los acuerdos colectivos producto de la negociación entre el Estado Colombiano y las asociaciones sindicales que se limitan a recoger lo acordado en el transcurso de las negociaciones, adicionalmente como se expresó en párrafos precedentes, el proceso contó con la publicidad necesaria como lo fue en la página web del Ministerio de Justicia y el Derecho, en procura de buscar la eficiencia en el cumplimiento del Acuerdo.

Para mayor precisión, se remite en cuatro (4) folios la respuesta suministrada por el Ministro de Hacienda con radicado 2-2013-011075, a la Contraloría General de la República con ocasión de la función de advertencia 2013EE0016168 del 8 de abril de 2013, en donde de manera detallada se explica el cumplimiento del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 con la expedición de los Decretos 53 y 57 de 1993 y del mismo modo se pone de presente que el Decreto 383 de 2013 entre otros, nace producto del paro judicial del año 2012 y de los acuerdos a los que se llegaron con los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios de Justicia y del Derecho; Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social después de un proceso de negociación, siendo el Decreto el reflejo de lo acordado en la Mesa Técnica Paritaria.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FACTOR SALARIAL

Efectivamente, como bien lo enuncia el texto ibídem la Bonificación Judicial NO TIENE CARACTER SALARIAL, a efectos de la liquidación de prestaciones sociales, en cambio sí a efectos de cotizaciones al sistema de seguridad social integral, conforme lo definieran las leyes 332 de 1996 y 476 de 1998.

Ahora bien, necesario se torna efectuar un análisis de la legislación en cita a la luz de la Constitución.; pues toda ley, por ser fruto de la actividad democrática popular, expedida a través del representante legítimo del pueblo soberano, en ejercicio de su libertad de configuración, (legislador) goza de presunción de validez formal, sin embargo, imperioso se torna para el fallador observar en aplicación del artículo 4 superior la adecuación a la constitucionalidad de las reglas a aplicar, lo que le otorga a la ley un status de validez sustancial respecto a la Constitución.

Sobre los pagos que no constituyen salario la Corte Constitucional en las sentencias C-521 de 1995 y C-710 de 1996 declaró exequible la expresión del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo "**ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.**"

Sobre las bonificaciones no constitutivas de salario opera la figura de la cosa juzgada constitucional, como se dilucida de las sentencias de la Corte Constitucional C-279/96 y C-052/99, entre otras. En efecto, esta Corporación en sentencia C-279 de 1996, de fecha 24 de junio, M.P.



Conjuez Dr. Hugo Palacios Mejía, Expedientes D-002, D-204 y D-817 (acumulados), declaró exequibles la expresión: "sin carácter salarial" contenida en los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992. Esta decisión al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución, ha hecho tránsito a "cosa juzgada constitucional" y, por tanto, sólo resta ordenar estarse a lo resuelto en la referida providencia.

Tal y como se ha expuesto, el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política establece que el Congreso de la República, a iniciativa del Gobierno Nacional, tiene la función de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, entre otros, para los siguientes asuntos:

- Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.
- Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Dicha disposición consagra la figura de las llamadas leyes marco o cuadro, que fueron introducidas en nuestro ordenamiento constitucional en virtud de la Reforma Constitucional de 1968 (Art. 76- 22 de nuestra anterior Carta Política).

Por efecto de dichas leyes, en las materias indicadas en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que se caracterizan por su complejidad y evolución constante, ha indicado la jurisprudencia nacional que existe una distribución 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. 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.

Con base en dicho marco constitucional, fue expedida por el Congreso de la República la Ley 4ª de 1992, "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*".

Al examinar el texto del artículo 1º de la Ley 4a de 1992, se encuentra que dicho precepto atribuyó al Gobierno Nacional la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de varios grupos de servidores del Estado, como son:

- Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- Los miembros del Congreso Nacional, y
- Los miembros de la Fuerza Pública.

El incremento salarial que anualmente ordena el Gobierno Nacional para los diferentes servidores públicos de las entidades y organismos del Estado, además de ajustarse a la ley de apropiaciones

Jve/ Bp/M hmvL CmGU WE... byT boU= Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>



para cada vigencia fiscal, que guarda estrecha armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, está orientado a garantizar que los empleados conserven el poder adquisitivo de su salario.

Ahora bien, el artículo 2° de la Ley 4ª de 1992 establece los objetivos y criterios a los cuáles debe sujetarse el Gobierno Nacional para cumplir los anteriores cometidos; mientras que los incisos 1° y 2° del artículo 14 de la misma Ley, en armonía con el artículo 1° de la Ley 332 de 1996, consagran la existencia de la **prima especial del 30%**, sin carácter salarial, para el personal allí relacionado.

En torno al fundamento de la **prima especial**, resulta necesario recordar el contenido normativo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, veamos:

"Artículo 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial⁴ para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

"Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil..."
(Se subraya).

La prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 contrasta con la prevista para los Magistrados de las Altas Cortes⁵ en el artículo 15 de la misma Ley, que constituye una prima de nivelación o igualación, encaminada a unificar los ingresos laborales de los funcionarios allí enlistados con los percibidos por los miembros del Congreso de la República, razón por la cual las primas consagradas en los artículos 14 y 15 no pueden equipararse ni confundirse, pues difieren claramente en cuanto a su finalidad, cuantía y destinatarios, como puede inferirse del contenido normativo del reseñado artículo 15, veamos:

"Artículo 15. Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública".

Pero, además, debe advertirse que por expresa disposición del H. Congreso de la República los únicos funcionarios que fueron destinatarios de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, parcialmente modificado por la Ley 332 de 1996, fueron los siguientes:

1. Del inciso 1° del artículo 14 de la Ley 4 de 1992:

Los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del

⁴ La expresión "sin carácter salarial" fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-279-96 de 24 de junio de 1996 de Magistrado Ponente Dr. Hugo Palacios Mejía. Mediante Sentencia C-052-99 de 3 de febrero de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-279-96 de 24 de junio de 1996 Magistrado Ponente Dr. Hugo Palacios Mejía, que declaró EXEQUIBLE la expresión: 'sin carácter salarial', contenida en los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992.

⁵ Y otras autoridades del Estado colombiano.



Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación;

2. Del inciso 2° del artículo 14 de la Ley 4 de 1992:

Los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y

3. Del artículo 1° de la Ley 332 de 1996:

Los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación”, con exclusión de todos los demás.

Los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992 fueron objeto de un primer pronunciamiento de **EXEQUIBILIDAD**⁶ por parte de la H. Corte Constitucional, a través de la sentencia C-279 de 1996, C.P. Hugo Palacios Mejía, donde se hicieron importantes precisiones en torno a la legalidad material de la consagración de primas técnicas o de servicios sin carácter salarial, destacándose los siguientes apartes del fallo:

“...Ninguna norma que tenga como efecto principal aumentar el ingreso disponible de un trabajador puede lesionar las reglas sobre protección especial al trabajo”.

“...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.

“...La Constitución dispone que, previa una ley marco, el gobierno quedará facultado para fijar el “régimen salarial” esto es, el conjunto de derechos salariales, no salariales y prestacionales. No es razonable suponer que un instrumento como la ley marco pudiera a la que se refiere el literal “e” del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución pudiera utilizarse solo para fijar salarios.

“... 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” (El subrayado es de esta Corte y el resaltado nuestro).

“Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que “el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

“... Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en

⁶ En cuanto a la expresión “sin carácter salarial” de los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992.

⁷ Corte Suprema de Justicia, ponente Hugo Suescún Pujols, “Sentencia del 12 de febrero de 1993”, exp. No. 5481, Jurisprudencia y Doctrina, T. XXII, No. 256, abril de 1993, P. 294.





relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.

"...La Corte Constitucional ha desarrollado ya una jurisprudencia rica en contenido y en matices, acerca del derecho a la igualdad, y no parece necesario emular en este fallo con algunos de los muchos que contemplan este tema⁸. Basta en síntesis, recordar que el derecho a la igualdad se predica entre iguales⁹, la Corte Constitucional afirma que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos.

"... Con respecto a los apartes de los artículos 14 y 15 de la ley 4a de 1992, esta Corte coincide en la apreciación del Ministerio Público según la cual,

"cuando el artículo 14 de la ley 4a. de 1992 se refiere a la creación de una prima sin carácter salarial, desarrolla el título dado por el legislador, pues allí se menciona que mediante esta ley se habilita al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, concepto éste que comprende a las personas que desempeñan los cargos mencionados en la norma parcialmente demandada"...
(Subrayados nuestros).

De esta manera, la consagración de la prima especial del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 resulta materialmente ajustada a nuestra Carta Política; posición que reiteró la misma Corporación en la sentencia C-052 de 1999, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, donde se ordena estarse a lo resuelto en la precitada sentencia C-279 del 24 de junio de 1996¹⁰.

En el año de 1996, el Congreso de la República expide la Ley 332, "Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992", que prevé, en su artículo 1º, lo siguiente:

"Artículo 1º.- (Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998). La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada¹¹, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio¹² harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones¹³, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación".

⁸ Corte Constitucional, ponente Antonio Barrera Carbonell, "Sentencia SU-342 de agosto 2 de 1995" Doctrina Vigente: Tutela, (septiembre, 1995), No. 20 p. 27

⁹ Corte Constitucional, Ponente Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-022 de enero 23 de 1996, Jurisprudencia y Doctrina, (marzo 1996), No. 291, p. 345.

¹⁰ Que declaró exequible la expresión: "sin carácter salarial", contenida en los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992.

¹¹ Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia C-129 de 1998.

¹² Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la sentencia C-444 de 1997.

¹³ Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la sentencia C-444 de 1997.



Dicha reforma, y particularmente la consagración de la prima especial del artículo 14 de la Ley 4a de 1992 como factor de liquidación de la pensión de jubilación de los magistrados de todo orden de los tribunales de distrito judicial y contencioso administrativo y demás funcionarios destinatarios de la misma, generó una desigualdad correlativa en materia pensional frente a la regulación de la "prima especial de servicios" consagrada en el artículo 15 de la Ley 4 de 1992 para los magistrados de las altas cortes¹⁴, que fue materialmente corregida y superada por la H. Corte Constitucional a través de la sentencia C-444 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.

Tenemos, entonces, que, como característica propia, la prima especial establecida en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, no tiene carácter salarial, esto es, no se toma de base para liquidar las prestaciones sociales, exceptuando, cuando se trate de pensión de jubilación. Así lo expresó el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en la Sentencia de 19 de septiembre de 1996, C.P. Clara Forero de Castro, Radicación No. 10850, Actor: Eustorgio M. Aguado y Otros:

"Así entonces, considera la Sala que los artículos 6º y 7º del Decreto 106 de 1994 no desconocen derechos prestacionales de los funcionarios allí determinados, y tampoco violan las normas que nacional e internacionalmente han definido el salario.

"Lo anterior por cuanto, en primer lugar, la mencionada prima especial no existía con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, y en segundo lugar las normas acusadas se limitan a determinar que cierta porción del salario no será factor de liquidación de las prestaciones, lo cual está dentro de las facultades del Gobierno, y se ajusta a los prescritos por el legislador en la Ley 4ª de 1992 artículos 14 y 15, declarados exequibles por la Corte Constitucional.

"De otra parte, la Ley 4ª de 1992 ordenó establecer una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, es decir que, en efecto, desde entonces se tuvo en claro que tal porción no tendría efecto como factor salarial.

"La expresión "sin carácter salarial" tiene trascendencia cuando de liquidar prestaciones sociales se trata, y como la ley si puede excluir determinados pagos para efecto de la liquidación de las prestaciones, mal pueden haberse vulnerado el derecho al trabajo y consecuentemente derechos prestacionales. Las disposiciones acusadas tienen como fundamento la Ley marco expedida por el Congreso Nacional para establecer los criterios que el Gobierno debe tener en cuenta al fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores estatales.

"Por último cree la Sala necesario precisar que no puede concebirse que una disposición que tiene como finalidad mejorar las condiciones económicas de un trabajador pueda lesionar y desmejorar el derecho de trabajo...". (Subrayados fuera de texto).

La misma Corporación, Sala y Sección, en sentencia del 19 de mayo de 2005, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, reiteró:

"...Como se dejó atrás expuesto, la prima especial, que se insiste, no tiene carácter salarial (numeral 1º del artículo 14 Ley 4ª de 1992), no tiene ninguna incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales puesto que por mandato de la Ley, dicha prima no se considera factor salarial a tener en cuenta para ese efecto. Sin embargo, por disposición del artículo 1º de la Ley 332 de 1996, la prima especial si se constituye en factor de liquidación a tener en cuenta en la pensión de jubilación". (Subrayados nuestros).

¹⁴ Y otras autoridades públicas allí enlistadas.

Jve/Bp/M hMVL CmGU WE...
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>



Conforme se evidencia, la Corte Constitucional, de forma expresa determinó que la regla jurídica que excluye a la prima especial de servicios contenida en el artículo 14 de la ley 4 de 1992 se ajusta a la constitución. En consecuencia, no es de recibo afirmar como se hace en la demanda que es ilegal o que constituya un indebido ejercicio de las competencias del Gobierno Nacional, establecer que la bonificación judicial del Decreto 383 de 2013 constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por las razones que se han expuesto y por contar con pleno respaldo en las citadas sentencias de la Honorable Corte Constitucional C-279 de 1996, C.P. y C-052 de 1999, Fabio Morón Díaz.

Por lo expuesto es claro que la Bonificación Judicial no tiene el carácter de factor salarial a efectos de la liquidación y pago de las prestaciones sociales, postura que el despacho debe mantener en virtud del necesario respeto a los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad; en tanto no se satisfacen los requisitos necesarios para que se dé un cambio de jurisprudencia

AUSENCIA DE LOS REQUISITOS CONSAGRADOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE DEBEN CONCURRIR EN LOS PROCESOS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PARA QUE LAS PRETENSIONES PROSPEREN RESPECTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

El artículo 138 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", señala que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

*"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir **que se declare la nulidad del acto administrativo** particular, expreso o presunto, **y se le restablezca el derecho**; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel." (Subrayado nuestro)

Teniendo en cuenta que se pretende la nulidad de un acto administrativo, la consecuencia legal es que la entidad llamada a responder en el correspondiente juicio sea la que lo profirió, como lo señaló el Tribunal Administrativo de Antioquia en el auto del 21 de septiembre de 2017, en el que resolvió un recurso de apelación contra una providencia que había vinculado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en un proceso en el que se estudiaba situaciones fácticas y jurídicas similares a las planteadas en este juicio, en la que se solicitaba ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el reconocimiento de unas prestaciones sociales. Proceso No. 2017-00177, demandante: Juan Camilo Gutierrez Bermúdez. Proceso en el que fue DESVINCULADA la Cartera Hacienda.

*"...tratándose de la nulidad y restablecimiento del derecho en contra de unos actos administrativos expedidos por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, es esta entidad la llamada a resistir la pretensiones de la demanda y; en caso de prosperar la pretensión de nulidad, habrá que determinarse si la entidad demandada es la obligada o no al reconocimiento y pago de las prestaciones, decisión de fondo para la cual **no es necesaria la presencia de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público o de cualquier otro ente estatal.***



Por lo que se concluye que en el asunto objeto de estudio no se configuran los supuestos exigidos para el caso del litisconsorcio necesario, dado que la relación entre la Nación – Consejo Superior de la Judicatura y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público no afecta la decisión de fondo que se tome en el presente asunto.

Conforme a lo anterior, se revocará el auto proferido el 17 de abril de 2017 por el Juzgado Doce Administrativo del circuito de Medellín, en cuanto dispuso vincular al proceso como litisconsorte necesario a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en consecuencia, se ordenará desvincularlo del proceso.”

Lo anterior, es una consecuencia del principio de legalidad, pues las autoridades públicas actúan de conformidad con las competencias atribuidas legalmente y en ese sentido, quien está llamada a responder por la expedición de un acto administrativo acusado de ilegal es la entidad que lo emitió.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que:

“La Constitución Política y las leyes le han asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la función específica de juzgar las controversias jurídicas que se originen en la actividad de las entidades estatales y de los particulares que cumplen funciones administrativas. En estos casos, la cuestión litigiosa y el correspondiente control judicial por parte de esta justicia especializada, surge cuando la Administración o quien hace sus veces, en cumplimiento de los deberes asignados y con ocasión de sus reglamentos, actos, hechos, omisiones, contratos y operaciones administrativas, ha desconocido la normatividad que regula la actividad pública y ha lesionado derechos e intereses de la comunidad, de los particulares o de otras entidades u organismos estatales.”¹⁵

En consideración de lo anterior, es claro que la autoridad administrativa que emite actos administrativos de carácter particular, es la llamada a concurrir dentro del proceso contencioso administrativo, considerando que tales actuaciones se derivan o se producen en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que se le asignan a cada entidad para el eficiente cumplimiento de sus funciones.

En el presente caso, es claro que la autoridad, en quien reside el interés legítimo para concurrir al proceso, independientemente de la decisión que se adopte, es el Consejo Superior de la Judicatura, como entidad empleadora de la demandante y no el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues como se ha mencionado, entre esta cartera y la accionante no existe ni existió ningún vínculo de tipo legal, laboral, contractual, convencional, o de cualquier otra índole que permita inferir que este deba asumir responsabilidad alguna frente a las pretensiones de la demanda, más aun cuando no expidió los actos administrativo que se controvierten.

Lo anterior, aunado al criterio adoptado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que en el auto previamente citado, indicó que la concurrencia de esta cartera en el proceso no infiere o modifica el análisis de fondo que se haga al respecto, por cuanto el problema jurídico a resolver, versa sobre una relación jurídica entre la demandante con su empleador, es decir con el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que en el presente caso, no hay lugar a la vinculación de este Ministerio en el *sub judice*.

¹⁵ Sentencia C-426 de 2002



INEXISTENCIA DE LEY SUSTANCIAL QUE OBLIGUE AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A RESPONDER POR LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE

Debemos indicarle a su Despacho que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que obligue al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a responder por las pretensiones de la demanda.

En virtud del principio de legalidad¹⁶, las facultades y deberes radicados en cabeza de las entidades públicas constituyen el contenido obligacional que estas deben cumplir y, que a su vez, autorizan a los particulares legitimados para hacerlos cumplir. Dentro del marco legal que atribuye funciones al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no hay ninguna norma que establezca para esta cartera la facultad para reconocer y pagar presuntas acreencias laborales a los funcionarios de la Rama Judicial, por lo tanto, en el presente asunto no hay un incumplimiento de una ley sustancial que permita imputar responsabilidad a esta entidad y por tanto una decisión en contra del Ministerio resultaría violatoria de los principios y leyes que rigen los aspectos presupuestales del estado colombiano.

LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA RAMA JUDICIAL ES LA LLAMADA A CONTROVERTIR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

No redunda señalar que el órgano encargado de administrar la Rama Judicial en Colombia es el Consejo Superior de la Judicatura, que tiene a su cargo el de fijar sus políticas y directrices, por conducto de la Sala Administrativa o de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, conforme lo disponen armónicamente los artículos 256 y 257 de la Constitución Política y la Ley 270 del 7 de marzo de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia.

Frente al tema de capacidad y legitimación en la causa, y de la entidad encargada de representar judicialmente a la Nación – Rama Judicial, en sentencia del 25 de septiembre de 2013, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se estableció lo siguiente:

"Según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte.

*(...) Desde esta perspectiva, por el contrario, estamos ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entiéndase un Municipio, un Departamento u otra entidad pública con personería jurídica.
(...)*

El 5 de junio de 2001, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo hizo el primer pronunciamiento unificado sobre el problema aquí planteado, en la decisión de un conflicto de competencias administrativas surgido entre la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación. (...) la Sección Tercera puntualizó que a partir de la ley 446 de 1998, la Nación puede ser representada tanto por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, como por el Fiscal General de la Nación (...) En pronunciamiento del 11 de febrero de 2009, se reiteró la anterior posición y, además, se dijo que antes de la entrada en vigencia del artículo 49 de la ley 446 de 1998, la representación judicial de la Nación, por los hechos imputables a la Fiscalía estaba radicada en cabeza de la Dirección Ejecutiva, pero que la condena impuesta sería con cargo al presupuesto de la Fiscalía, en virtud de la autonomía administrativa y patrimonial.

¹⁶ Artículo 6° de la Constitución Política.



(...) se puede evidenciar que existe una línea de pensamiento uniforme en torno a dos aspectos puntuales que atañan al caso en estudio. El primero es que con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 49 de la ley 446 de 1998, la representación judicial de la Nación-Rama Judicial estaba radicada en cabeza del Director Ejecutivo de Administración Judicial, incluso cuando los hechos se le imputaban a la Fiscalía General de la Nación, en virtud del numeral 8 del artículo 99 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. El segundo aspecto que queda establecido con este balance jurisprudencial, es que después de la entrada en vigencia del artículo 49 de la ley 446 ibídem, la Fiscalía adquirió la representación judicial de la Nación en los procesos contencioso administrativos en que se discuta la responsabilidad de sus agentes por haber proferido el acto o ser causantes de los hechos que motivan la demanda. Sin embargo, esa facultad no riñe con la del numeral 8 del artículo 99 de la ley 270 de 1996, **por tal razón, la jurisprudencia del Consejo de Estado interpretó que con la norma de la ley 446 ibídem, la Nación-Rama Judicial puede ser representada, debidamente, tanto por el Director Ejecutivo, en virtud de la ley estatutaria, como por el Fiscal General de la Nación, en razón de la ley 446 de 1998.**¹⁷ (Subrayado nuestro)

Así mismo, la citada Corporación ha señalado que la legitimación material en la causa se da para quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda¹⁸ y al respecto sostuvo que:

*"(...) En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado; se estudia si existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado."*¹⁹

Adicionalmente, y en concordancia con lo señalado en el artículo 159 del CPACA que establece las reglas sobre representación judicial en los casos de demandas contra entidades públicas, en el numeral 8° del artículo 99 de la Ley 270 de 1996 que dispone -en los casos de demandas en contra de la Rama Judicial- quien ejerce su representación judicial, y en el Decreto 111 de 1996, que ordena como se deben manejar presupuestalmente las condenas judiciales en cada órgano del Estado, en el presente caso, **el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede legalmente satisfacer las pretensiones de la actora, no solo porque no determinó, ni tiene incidencia en el ejercicio de funciones con los hechos que dan origen a la presente acción, sino además, porque la competencia para el manejo de las relaciones con los servidores y ex servidores, incluyendo el reconocimiento o no de prestaciones laborales, no está a su cargo, sino que es una atribución legal en cabeza de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial que tiene autonomía administrativa y patrimonial.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 159 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a la representación de las entidades públicas, se advierte lo siguiente:

"Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este código si las circunstancias lo ameritan.

¹⁷ Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420)

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>
Jve/ Bp/M hMvL GmGU WEChmBYT boU=



En los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada por el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso. La Nación-Rama Judicial estará representada por el director ejecutivo de administración judicial. En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el director general de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto. (...)”
(Subrayado nuestro)

Esta norma sobre capacidad y representación, debe leerse en concordancia con lo señalado por el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, que señala:

“ARTICULO 99. DEL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. El Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá tener título profesional, maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas y experiencia no inferior a cinco años en dichos campos. Su categoría, prerrogativas y remuneración serán las mismas de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura.

Son funciones del Director Ejecutivo de Administración Judicial: (...)

8. Representar a la Nación-Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados especiales; y, (...)”

Finalmente, en armonía con las normas acabadas de citar, el Decreto 111 de 1996 por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece que cada entidad con autonomía patrimonial y personería jurídica debe responder por las condenas judiciales de las que sea objeto.

“Artículo 45. Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.

Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el Jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes. (...)”

Por lo tanto, si eventualmente, como resultado de la presente acción, debe pagarse suma alguna, esa obligación la debe atender la entidad que, siendo órgano del presupuesto nacional, departamental o municipal, según el caso, directamente o a través de sus organismos adscritos o vinculados, haya contraído compromisos legales o contractuales que hayan servido de base o fundamento para establecer las responsabilidades debidamente probadas en el proceso.

EL PAGO DE UNA POSIBLE SENTENCIA CONDENATORIA DEBERÁ SER CUBIERTO POR EL RUBRO DE SENTENCIAS QUE CONFORMA EL PRESUPUESTO DE LA RAMA JUDICIAL, REPRESENTADA POR LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Conviene recordar que conforme al artículo 110 del Decreto 111 del 15 de enero de 1996 - Estatuto Orgánico del Presupuesto -, refiriéndose a la autonomía presupuestal de los distintos órganos del Estado, prescribe:



"Art. 110.- "Los órganos que son una **sección** en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la **autonomía presupuestal** a que se refieren la Constitución Política y la ley. (...)" (Subrayado y negrillas fuera de texto)

De otro lado, el artículo 18 ib., que consagra el principio de especialización que rige en materia presupuestal, preceptúa:

Art. 18.- "Especialización. - Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas"

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República para una finalidad distinta para la cual se aprobó.

De manera armónica el art. 45 ib., estatuye que los créditos judicialmente reconocidos, entre otros, se presupuestarán en cada sección presupuestal – cada sección es una entidad del Estado – y con cargo a sus apropiaciones deben pagarse las obligaciones que se deriven de ellos.

En efecto, el artículo 45 ib., previene:

"Art.45.- Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponde el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos (...)"

En esa línea, acorde con el principio de "autonomía presupuestal", los órganos que son una sección del Presupuesto General de la Nación, ostentan la capacidad de contratar, comprometer y ordenar el gasto en desarrollo de apropiaciones incorporadas en la respectiva sección.

De igual forma, el artículo 2.8.6.1.1. del Decreto 1068 del 26 de mayo de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público", señaló:

"Artículo 2.8.6.1.1. Remisión al órgano condenado u obligado. A partir del 1 marzo de 1995 los créditos judicialmente reconocidos, las conciliaciones y los laudos arbitrales deben ser remitidos por la autoridad judicial o la administrativa que los reciba, al órgano condenado u obligado.

Artículo 2.8.6.4.1. En conflictos de naturaleza laboral, el pago deberá atenderse en su totalidad con cargo al presupuesto de la entidad en la que preste o prestó el servicio en forma personal y remunerada el servidor público beneficiario de la sentencia, laudo o conciliación derivada de la relación laboral.

Artículo 2.8.6.4.2. En conflictos de naturaleza contractual, deberá afectarse el presupuesto de la entidad que liquidó el contrato o, en su defecto, de la que lo suscribió.

A falta de cualquiera de las anteriores hipótesis, el cumplimiento del pago de la condena deberá estar a cargo de la entidad que se benefició con la prestación contractual.

Parágrafo 2. *En los procesos de ejecución de sentencias en contra de entidades públicas de cualquier orden, los mandamientos de pago, medidas cautelares y providencias que ordenen seguir adelante la ejecución, deberán ceñirse a las reglas señaladas en el presente capítulo.*



(...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no paga sentencias judiciales diferentes a aquellas que hayan sido generadas como consecuencia de sus propias actuaciones.

Ahora bien, las apropiaciones presupuestales asignadas a las entidades corresponden a rubros de gasto en partidas globales, es decir, que **no se asigna para cada fallo judicial**; esa distribución corresponde en su autonomía a la Rama Judicial, en desarrollo de la autonomía establecida en el artículo 110 del EOP, prioriza el gasto de acuerdo a sus necesidades

Por lo expuesto en precedencia, hemos de concluir que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es la entidad competente para resolver las solicitudes planteadas, habida cuenta que dentro del marco de sus funciones atribuidas en el Decreto 4712 de 2008, "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público" no se encuentra la de asumir obligaciones laborales ajenas a las adquiridas con los funcionarios que integran su propia planta de personal, sin que por lo demás redunde advertir, que en el caso que nos ocupa no existe relación laboral alguna entre la demandante y esta cartera ministerial.

Así las cosas, de la lectura de la norma señalada, se confirma el hecho de que en caso de que se llegue a dictar sentencia acogiendo las pretensiones, la entidad llamada a responder tal obligación sería aquella para la cual la accionante prestó sus servicios, razón por la cual se reitera que no es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la cartera encargada de asumir una presunta condena, pues en efecto, tal responsabilidad le correspondería al Consejo Superior de la Judicatura como autoridad empleadora de la demandante.

EXCEPCIONES PREVIAS

PREJUDICIALIDAD (PLEITO PENDIENTE) -SUSPENSIÓN DEL PROCESO

Señor Juez, me permito solicitar se sirva declarar como probadas las siguientes excepciones previas que aquí se enuncian, además de cualquier otra que resulte acreditada en el proceso y que por ello deba ser acogida de oficio, en los términos del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La prejudicialidad se suscita a la existencia de una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que resulta indispensable resolver por medio de sentencia proferida en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso.

Que el artículo 161 del Código General del Proceso en lo que aquí interesa, dispone:

Artículo 161. Suspensión del proceso. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción.

(...)

De acuerdo con la norma transcrita, se concluye que la figura jurídica de la prejudicialidad implica la suspensión temporal de la competencia del juez en un caso concreto, hasta tanto se decida otro proceso cuya resolución tenga incidencia en el que se suspende, esto con el fin de impedir decisiones contradictorias.



Es así que la Sección Primera del Consejo de Estado explicó que la suspensión del proceso por prejudicialidad hace referencia al derecho que tienen las partes de solicitar la medida, debido a la existencia de uno o varios procesos que guardan íntima relación con el objeto que se debate en el proceso que se pretende suspender, en consonancia con lo expuesto por la Corte Constitucional en Auto No. 278 de 2009.

En el caso *sub judice*, se debate la nulidad de las resoluciones nro. 5134 del 14 de junio de 2016 y su confirmatoria nro. 5962 del 18 de julio de 2016, mediante las cuales la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá D.C. negó a la actora la inclusión de la bonificación judicial no solamente como un factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, sino como un factor salarial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y económicas.

Negativa en comentario, que se fundamenta en lo dispuesto en el Decreto 383 de 2013, por medio del cual se creó la controvertida Bonificación Judicial; misma disposición que previo a la admisión del presente proceso, ha sido demandada en ejercicio del medio de control de nulidad simple, y de la cual se pretende predicar su nulidad así como la de los decretos 0382 y 0384 de 2013, los cuales crearon la bonificación judicial destinada a los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

Que actualmente por parte de esta Cartera Ministerial se registran las siguientes demandas cursantes ante el Consejo de Estado:

MEDIO DE CONTROL	RADICADO DEL PROCESO	AUTORIDAD QUE CONOCE	MAGISTRADO PONENTE	DEMANDANTE
NULIDAD SIMPLE	11001-03-02-000-2016-00398-00 (4257-16)	Sección Segunda – Sala de lo Contencioso Administrativo – Consejo de Estado	Dr. Carlos Mario Isaza Serrano	Jaime de Jesús García León
NULIDAD SIMPLE	11001-03-02-000-2016-00876-00 (4008-16)	Sección Segunda – Sala de lo Contencioso Administrativo – Consejo de Estado	Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta	María Clara Espitia Ramírez
NULIDAD SIMPLE	11001-03-02-000-2018-00050-00 (0163-2018)	Sección Segunda – Sala de lo Contencioso Administrativo – Consejo de Estado	Dr. Henry Joya Pineda	Lianna Yaneth Laiton Díaz
NULIDAD SIMPLE	11001-03-02-000-2018-01072-00 (3845-2018)	Sección Segunda – Sala de lo Contencioso Administrativo – Consejo de Estado	Dr. Pedro Simón Vargas Sáenz	Mario William Hernandez Muñoz
NULIDAD SIMPLE	11001-03-02-000-2016-01014-00 (4562-2016)	Sección Segunda – Sala de lo Contencioso Administrativo – Consejo de Estado	Dr. Carlos Mario Isaza Serrano	Esperanza Beatriz Bonilla Lozano
NULIDAD SIMPLE	11001-03-02-000-2018-00021-00 (0065-2018)	Sección Segunda – Sala de lo Contencioso Administrativo – Consejo de Estado	Dr. Henry Joya Pineda	Cesar Augusto Ortiz Perdomo

Cabe mencionar que las anteriores demandas inciden de forma directa y necesaria en los actos aquí demandados, en la medida en que fundamentan que la bonificación judicial sea solamente liquidada como un factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, asunto que se discute en el presente medio de control.

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>
 .jve/Ep/M hmVL-GmGU WEdmrBYT boU=



Al hilo de lo anterior y de conformidad con el artículo 161 del CGP, es procedente suspender este proceso hasta tanto se profiera fallo ejecutoriado en los procesos anteriormente referidos, pues como ya se expuso, los mismos **guardan íntima relación** con el objeto que se debate en el presente proceso.

FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Respetuosamente, solicito al Señor Juez, se sirva declarar como probada la siguiente excepción como previa, de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 *Ibídem*²⁰.

Lo primero que se debe verificar en el proceso judicial, es que en el mismo se encuentren acreditados los presupuestos procesales del medio de control, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa por pasiva y por activa, es decir, determinar si quienes se encuentran en el plenario cuentan con la titularidad de los derechos de acción y contradicción respecto de las pretensiones de la demanda y por tanto tiene interés jurídico sustancial en las resultas del proceso, lo anterior, cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que este presupuesto procesal constituye una condición previa y necesaria para que el juez a la hora de dictar sentencia pueda acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda, lo anterior, como a bien lo ha definido el Consejo de Estado, así²¹:

"3 En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analiza la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas"²²

*En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación el interés sustancial que se discute en el proceso"²³, **de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones de la demanda**²⁴." Subrayado y negrilla fuera del texto*

Aunado a lo anterior, es de señalar que la legitimación en la causa ha sido definida por el Consejo de Estado, así²⁵:

"La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea

²⁰ "6. Decisión de excepciones previas. El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva."

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de febrero de 2016, Exp: Rad: 730012331000 1997 15557 01 (36.305) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

²² "13 Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001, expediente 13356; Sub-sección C, de 1 de febrero de 2012, expediente 20560. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que **la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.**" Subrayado y negrilla fuera del texto

²³ "14 Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003."

²⁴ "15 Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146"

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena – sentencia de unificación de jurisprudencia del 25 de septiembre de 2013, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Radicación: 250002326000 1997 05033 (20420)



desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado. Un sector de la doctrina sostiene que la legitimación en la causa es la aptitud para ser parte en un proceso concreto, otro sector usa la terminología de la legitimación desde la ley sustancial, así: "Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante; y en los procesos de jurisdicción voluntaria consiste en estar legitimado por la ley sustancial para pedir que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda."

En relación con lo anterior, es de señalar que la legitimación en la causa se ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, la primera de ellas se presenta por la vinculación que hace el demandante al demandado por atribuirle una conducta y la segunda se presenta cuando se da una conexión entre las partes y los hechos que dieron origen al litigio, es decir, para quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda, lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que al respecto, ha señalado²⁶:

Dentro del concepto de legitimación en la causa, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar "la persona interesada podrá", siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio⁴¹. Por su parte, la legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad alegada para obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda

Un concepto más reciente ha establecido que:

"(...) se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)"²⁷

De conformidad con lo anterior, y respecto de la configuración de legitimación material en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el presente proceso, es de señalar que, **como quiera que los actos administrativos demandados no fueron expedidos por esta cartera**, habría que estudiar si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tuvo vínculo o participación en el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda, es decir, establecer si el Ministerio participó o pudo haber participado en la expedición de los actos administrativos demandados que dieron origen a la demanda, y por tanto la entidad que puede oponerse a las pretensiones de la demanda y en dado caso responder por las mismas.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 04 de febrero de 2010, exp: radicado: 70001 2331000 1995 05072 01 (17720)

²⁷ "43 Consejo de Estado, sentencias de 11 de noviembre de 2009, Exp. 18163; 4 de febrero de 2010, Exp.17720"



De acuerdo con lo anterior, al ser el acto demandado proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y no por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe su Despacho determinar entre las entidades que decidió demandar la actora y su despacho vincular, cuál es la que verdaderamente es responsable y que representa a la persona jurídica de derecho público que debe acudir al proceso a fin de responder por la pretensión de la demanda.

Lo dicho, por cuanto resulta necesario establecer si es posible resolver la controversia respecto a las pretensiones que existe en el juicio entre quienes figuran en el cómo partes, es decir, si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis.²⁸ Esto, en virtud de la legitimación en la causa, la cual determina quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la acción.

Lo anterior, significa que para que legalmente puedan prosperar las pretensiones de la demanda frente al Ministerio de Hacienda es indispensable que los hechos que fundamentan las pretensiones (acto administrativo acusado de ilegal) hayan sido generados por el demandado (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), es decir, que la causa de la lesión del derecho subjetivo amparado por la norma jurídica pueda ser atribuible al Ministerio de Hacienda.

Así las cosas, es de señalar que del estudio del caso en concreto se encuentra plenamente demostrado que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de legitimación material en la causa por pasiva, habida cuenta que no tuvo injerencia en la producción de los hechos que dieron origen a la demanda, pues legalmente no podía o puede negar derechos laborales a empelados de otros órganos del Estado. Tanto así, que en ningún aparte de la demanda se refirió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como entidad que haya participado en la expedición de los actos administrativos demandados y por tanto haya violado el derecho subjetivo de la actora.

Aunado a lo anterior, es de señalar que el Ministerio de Hacienda –como se señaló- no puede de manera directa contradecir las pretensiones de la demanda en relación con el hecho que originó la presunta lesión al derecho subjetivo de la demandante, es decir, frente al acto administrativo particular, porque no es sujeto pasivo de la relación jurídico sustancial, pues recordemos, cuando en el punto 2 de esta contestación se hizo un pronunciamiento respecto de las pretensiones de la demanda, el mismo se efectuó de manera general, precisamente porque este Ministerio no puede contradecir la pretensión desde la óptica del citado acto administrativo particular, en primera medida porque no expidió el acto administrativo, ni tuvo injerencia o participación en su acaecimiento, y en segunda medida, porque desconoce las condiciones laborales particulares de la peticionaria en su presunta calidad de empleada de la Rama Judicial y los criterios que fueron tenidos en cuenta por la autoridad administrativa para negar lo peticionado.

Lo anterior, puesto que el acto administrativo acusado fue expedido por el Consejo Superior de la J. bajo el principio de autonomía administrativa que le asiste, principio del cual es depositario en razón a su naturaleza jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, características estas que no le permiten al Ministerio inmiscuirse e interferir en las decisiones que tome la Rama Judicial en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, es de señalar que como quiera que la legitimación material en la causa es el factor que determina quiénes pueden ser objeto activo o pasivo de una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en una demanda, y teniendo en cuenta que dentro de las funciones que le asigna el Decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”* al Ministerio de Hacienda, no se evidencia ninguna que puede satisfacer las pretensiones de la demanda es incuestionable que este Ministerio carece de competencia para resolver lo pretendido por la accionante, lo anterior, por cuanto no puede inmiscuirse en la expedición de actos administrativos proferidos por las entidades ajenas a la

²⁸ Devís Echandía, H. (1966). Nociones generales del derecho procesal civil. Madrid: Aguilar.



Cartera de Hacienda, ni puede reconocer derechos laborales de empleados vinculados a otras entidades, razones que ampliamente reflejan la configuración de esta excepción previa de falta de legitimación material en la causa del Ministerio de Hacienda.

Con fundamento en lo anterior, respetuosamente me permito solicitar a su H. Despacho DESVINCULE al Ministerio de Hacienda y Crédito Público del presente proceso, por configurarse la excepción previa de falta de legitimación material en la causa por pasiva de esta cartera.

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 282 DE LA LEY 1564 DEL 12 DE JULIO DE 2012, "POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

De conformidad con lo consagrado en el artículo 282 del CGP, de manera respetuosa, solicitamos a su Despacho que en caso de que halle probados hechos que constituyan una excepción, la reconozca de manera oficiosa en la sentencia, tales como la de caducidad de la acción o la de prescripción.

EXCEPCIONES DE MERITO

IMPROCEDENCIA DE LA INAPLICACIÓN DEL DECRETO 383 DE 2013

La parte actora solicita se inaplique a su poderdante lo expuesto en el Decreto 383 de 2013, en cuanto a la expresión de que dicha bonificación judicial tan solo constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud, por considerarlo inconstitucional, al respecto considera esta apoderada la improcedencia de la referida petición, pues el Juez de conocimiento carece de competencia para determinar su inaplicabilidad o no de cara a la constitución, pues solo el Consejo de Estado en cabeza dicha facultad, a través de acción de nulidad por inconstitucionalidad que se promueva contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional, de lo cual se exigen cuatro requisitos para que un Decreto del Gobierno Nacional sea estudiado en sede de nulidad por inconstitucionalidad por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación:

- 1) que su conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional,
- 2) que sea de carácter general,
- 3) que la inconformidad se establezca confrontando directamente el acto impugnado con el ordenamiento constitucional y
- 4) que no obedezca a una función propiamente administrativa.

El primer requisito establece la competencia del Consejo de Estado por vía residual, pues conoce de todos aquellos actos cuyo control de constitucionalidad no esté atribuido a la Corte Constitucional.²⁹

Sobre el segundo requisito, esto es, que sean decretos de carácter general, se tiene que tales actos comparten con las leyes, la naturaleza de ser reglas generadoras de situaciones jurídicas impersonales y abstractas, en contraste con los actos particulares, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas concretas.

²⁹ En ese orden de ideas, los actos del Gobierno Nacional sometidos al control de la Corte Constitucional son los siguientes:

Decretos con fuerza de ley dictados con fundamento en facultades extraordinarias (artículo. 150 numeral 10 Constitución Política.), y los que se expidan en desarrollo del artículo 341 de la Constitución, es decir, cuando el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado. Decretos con fuerza de ley a que se refieren los artículos 5, 6 y 8 transitorios de la Constitución, según lo ordenado en el artículo 10 transitorio del mismo ordenamiento, al igual que los dictados con fundamento en los artículos 23 y 39 transitorios. Decretos legislativos dictados por el Gobierno en desarrollo de las facultades que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, esto es, durante los estados excepcionales de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social o ecológica.

Jve/Bp/M nhVL-CmGU WEdHrBYT boU= Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>

13



Adicionalmente, la violación del ordenamiento jurídico se debe advertir de la confrontación directa del acto acusado con la Carta Política, en ese orden, si para determinar dicha contravención se debe acudir a la consideración de una ley, la acción ejercida es la de simple nulidad, mientras que, ante la ausencia de ley, la confrontación se hará directamente con la Constitución y, por tanto, la acción será de nulidad por inconstitucionalidad.

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, en la sentencia de 23 de julio de 1996, expediente S-612, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, señaló que la acción ejercida es de simple nulidad y no de nulidad por inconstitucionalidad, aunque en las normas invocadas como violadas en apariencia sólo se señalen algunas de orden constitucional, cuando entre éstas y el acto acusado se encuentra la ley marco respectiva, es decir, que la eventual violación de las normas

Descendiendo al subjuice, se considera que en la presente instancia no es procedente debatir su inaplicación al catalogarla por inconstitucional, pues tal y como se expresó el juez no se encuentra facultado para hacerlo y así lo fuera ni siquiera sería de cara a la constitución si no a la Ley, debiendo demandar en simple nulidad, situación que ya se encuentra en curso y que fundamenta nuestra solicitud de suspensión del proceso.

COBRO DE LO NO DEBIDO

Fundamento la presente excepción en que el apoderado de la parte actora pretende que se le reconozca un pago donde mi poderdante no tiene el deber jurídico de cancelar en virtud a que no fue empleador del accionante.

INEXISTENCIA DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDOS POR EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Como se evidencia de las pretensiones de la demanda, es claro que el acto administrativo demandado fue expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y no por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la que esta cartera no tiene la competencia para pronunciarse de fondo en relación con un pronunciamiento que fue emitido por otra autoridad administrativa que cuenta con personería jurídica y autonomía administrativa y presupuestal.

Así entonces, no existiendo motivo por el cual esta Cartera se deba pronunciar de fondo en relación con el acto impugnado, es evidente su falta de legitimación para hacer parte del presente proceso.

INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE LA DEMANDANTE Y ESTE MINISTERIO

Sin que la proposición de la presente excepción implique reconocimiento de algún tipo de derecho, propongo la presente excepción, teniendo en cuenta que en momento alguno la demandante estuvo vinculada de forma laboral ni administrativa al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; nunca prestó sus servicios de forma personal para esta Entidad, ni estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios, por lo que no existe vínculo jurídico alguno que genere como consecuencia, responsabilidad de esta Entidad frente a las pretensiones de la demandante.



EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO NO ES LA ENTIDAD RESPONSABLE PARA SATISFACER LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El artículo 345 de la Constitución Política³⁰ consagra el principio de legalidad del presupuesto, sobre el cual la jurisprudencia³¹ ha expresado que opera en dos instancias, pues tanto los ingresos como las erogaciones no sólo deben ser decretadas previamente, sino que, además, deben ser apropiadas en la Ley de presupuesto para ser efectivamente ejecutadas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C- 490 de 1994,³² expone:

"Podría sostenerse que la función del Congreso de "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración" (CP art. 15-11), referida a una materia de iniciativa gubernamental, comprende toda suerte de leyes que decreten gasto público. No obstante, este punto de vista ignora la naturaleza especial de la ley general de presupuesto - a la cual se remite el citado literal -, cuya función se contrae a estimar para el respectivo período fiscal los ingresos y establecer los gastos a los que se aplicarán, todo lo cual presupone la previa existencia de leyes distintas, unas que hayan arbitrado rentas y otras que hayan decretado gastos. (...)"

Como se observa, en la legislación Colombiana el principio de legalidad involucra la incorporación de ingresos y de los gastos en el presupuesto; vale decir, para incluir estos recursos en la ley anual de presupuesto debe establecerse el monto de ingresos y, de otro lado, las erogaciones como una autorización máxima de gasto a los órganos que lo conforman; todo lo cual se sujeta, en todo caso, a las fuentes de gasto consagradas en el inciso segundo del artículo 346 de la Constitución Política.³³

Acorde a la disposición anterior, el Decreto 111 de 1996,³⁴ establece que constituye título jurídico de gasto:

"Artículo 38. En el Presupuesto de Gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan:

(...)

d) A gastos decretados conforme a la ley."

De otro lado, con fundamento en el Marco de Gasto de Mediano Plazo, los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, como es el caso de la Rama Judicial, deben incluir en sus respectivos anteproyectos de presupuesto³⁵, el cálculo de las partidas que le permitan cumplir las obligaciones a su cargo, entre ellas, las correspondientes al pago de sus deberes como empleadores.

³⁰ "Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-772 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

³² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³ "En la ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o el servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo".

³⁴ "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto".

³⁵ El Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto señala: "Artículo 47. Corresponde al Gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de presupuesto (Ley 38/89, artículo 27. Ley 179/94, artículo 20)".



En este orden de ideas, es claro que la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público elabora el proyecto de presupuesto con base en los anteproyectos y en las propuestas de gasto de mediano plazo que le presentan las entidades quienes gozan de autonomía presupuestal,³⁶ la cual "supone la posibilidad de disponer, en forma independientemente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto", facultad que está en cabeza del jefe del respectivo órgano. Por ello, cada entidad es competente para revisar, liquidar y pagar las prestaciones sociales a su cargo.

Dentro de las competencias de este Ministerio en la programación presupuestal de los recursos a las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, no está la de ser ejecutor directo de los mismos, sino programador de las solicitudes de gastos que las entidades presentan para cada vigencia fiscal, dentro del cronograma de programación establecido por la normatividad vigente y con sujeción a las disponibilidades fiscales existentes en cada vigencia.

La ejecución de estos recursos que son aprobados por el Congreso de la República mediante la Ley anual de Presupuesto, queda en cabeza de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, es decir, de la Rama judicial, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto³⁷, el cual señala:

"ARTÍCULO 110. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes. (...)."

De todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – ha obrado de conformidad con la Constitución Política y la Ley, por tanto, no podría vislumbrarse responsabilidad alguna.

UNA SENTENCIA DESFAVORABLE AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO VULNERARÍA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En el supuesto de condenarse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se estaría violando el principio de legalidad, con base en las siguientes razones:

La actuación de los funcionarios del Estado está supeditada a la Constitución Política y las leyes. Es más, el artículo 6º de la Constitución Política determina que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y "por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones". En los actos de autoridad se limita la misma, expresamente, a lo ordenado por ésta y aquéllas. Esta noción está consagrada en la Carta Política de la siguiente forma:

"Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

³⁶ Estatuto Orgánico del Presupuesto "Artículo 110. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

³⁷ Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.



Para las demás actuaciones, la ley o el reglamento determinan las funciones y el servidor público se compromete a cumplirlas en el momento en que asume el cargo. Así lo dispuso el Constituyente de 1991 al señalar:

"Artículo 122. *No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente".*

De esta manera, el principio de legalidad en las actuaciones de la Administración Pública no es una concesión graciosa al funcionario de turno ni una prerrogativa o sinecura para el mismo. Las funciones no pueden ser ejercitadas de forma arbitraria e ilimitada, pues su consagración es expresa y de interpretación restrictiva. Esta interpretación se pone de presente en el siguiente texto de la Alta Corporación de control constitucional, en el cual indica:

"Lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de autorización legal.³⁸"

La función administrativa tiene condicionamientos al momento de ser ejercida, por principios que expresamente ha consagrado nuestra Constitución Política, así:

"Artículo 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

En desarrollo de las normas constitucionales citadas, la Ley 489 de 1998 en su artículo 5°, establece que los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, ordenanza, acuerdo o reglamento ejecutivo.

En consecuencia, no es legalmente factible exigir a una entidad el ejercicio de acciones que se encuentran por fuera de las funciones que expresamente le señale la Constitución y la ley, por lo que al juzgador le está constitucional y legalmente vedado impartir órdenes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como las que pretende la accionante.

De todo lo anterior se concluye que, al servidor público solo le es posible cumplir con las funciones que expresamente se le han asignado, y debe hacerlo con la mayor diligencia posible. Su inobservancia le acarrea responsabilidades jurídicas y políticas que también las normas legales consignan³⁹.

También, debe tenerse en cuenta que según el Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", uno de los principios del sistema presupuestal es el de la especialización, que consiste en que las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-315 del 19 de Julio de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Jve/ BpM hMvL-GmGU WEdn yT boU= Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

15



y funciones y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas, lo que significa, que está vedado al Ministerio Público y Crédito Público destinar recursos de su presupuesto para pagar obligaciones originadas en otros órganos o entidades con autonomía administrativa, presupuestal y patrimonial.

Por lo tanto, pretender que las sumas a que se refiere la presente acción, se cubran con recursos del presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, transporta una violación a normas Constitucionales y legales, que daría al traste con la estructura Administrativa y Presupuestal de la Nación; pues sería un peligroso precedente para que en el futuro cualquier funcionario público, beneficiario de un crédito judicial, quisiera reclamar la satisfacción de su acreencia ante esta entidad, sin importar a que órgano del Presupuesto Nacional pertenece o si por el contrario el que debe responder es una persona jurídica particular que pertenece al derecho privado.

UNA SENTENCIA DESFAVORABLE AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO VULNERARÍA EL ASPECTO PRESUPUESTAL.

Ahora bien, resulta indispensable traer a colación algunos conceptos en materia presupuestal para efectos de delimitar las responsabilidades de las distintas entidades que participan en el proceso presupuestal; siendo necesario partir de lo dispuesto por el artículo 151 de la Constitución Política, el cual determina que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su turno, en el capítulo 3 del Título XII "Del Presupuesto" de la Constitución Política, el artículo 352 dispone que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, están sujetos a lo establecido por la ley orgánica.⁴⁰

Siendo para este caso el Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, que en su artículo 18 desarrolla el principio de especialización, el cual significa que "*Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1.994, art. 55, inciso 3°.)*"

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada.

De lo anterior, se infiere que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de facultad constitucional y legal para efectuar reconocimientos, pagos u otras obligaciones que no le estén asignadas legal o constitucionalmente, **como sería el caso de ASUMIR LAS ACREENCIAS LABORALES DE UNA RAMA DEL PODER PÚBLICO QUE CUENTA CON AUTONOMIA ADMINISTRATIVA, PRESUPUESTAL Y CUENTA CON PATRIMONIO PROPIO.** Que, en ánimo de discusión, se hace necesario señalar que las presuntas obligaciones recaerían sobre otra entidad diferente a la Cartera que represento.

Adicionalmente, en el hipotético caso en que las pretensiones de la demanda prosperarán, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estaría siendo obligado a fungir unas funciones que no le han sido asignadas por Ley, vulnerando de esa manera, entre otros el principio de legalidad de las actuaciones públicas, ya que se estaría ejerciendo una función que en ninguna norma positiva le está asignada a la entidad que represento.

⁴⁰ Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



Corolario de lo anterior, se entiende que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no debe pagar sentencias judiciales diferentes a aquellas que hayan sido generadas como consecuencia de sus actuaciones, situación que no se observa en el presente caso.

RELACIÓN DE PRUEBAS

Medios de Prueba:

Solicito tener como prueba las aportadas con la demanda y sus contestaciones y decretar las que su Despacho estime pertinentes.

De conformidad con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 175⁴¹ Ley 1437 del 18 de enero de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", por imposibilidad fáctica y jurídica no allegamos el expediente administrativo debido a que este no reposa en este Ministerio sino que de acuerdo con lo mencionado en los hechos de la demanda, debe estar en poder de quien es el empleador de la demandante.

1- Documentales:

Medio magnético con:

- 25 actas de negociación del acuerdo colectivo
- Copia de la función de advertencia remitido por la Contraloría General de la República oficio 1-2013-015208 de 07 de marzo de 2013.
- Copia en cuatro (4) folios la respuesta suministrada por el Ministro de Hacienda con radicado 2-2013-011075, a la Contraloría General de la Nación con ocasión de la función de advertencia 2013EE0016168 del 8 de abril de 2013.
- Autos Admisorios procesos de Nulidad Simple en contra del Decreto 383 de 2013.

2- Anexos:

- Resolución 0928 de 27 de marzo de 2019.
- Poder Legalmente conferido para actuar.
- Las referidas en el acápite de pruebas en medio magnético.

PETICIÓN

De lo anterior, respetuosamente solicito al H. Despacho tener en cuenta los argumentos expuestos en precedencia, y en consecuencia:

1. Declare a suspensión del proceso ante la existencia de prejudicialidad.

2. Declare probadas las excepciones previas propuestas y ordene DESVINCULAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público del presente proceso, o en su defecto, deniegue las pretensiones de la demanda respecto del Ministerio de Hacienda por resultar jurídica y materialmente improcedentes.

⁴¹ Parágrafo 1° Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Jve/ Bp/M hMvL CmGU WEdr r8yT boU=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>



NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho, o en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ubicado en la Carrera 8 No. 6 C – 34, Piso 2º, de Bogotá D.C. Teléfono 381 1700 extensión 4364; correo electrónico: notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

Atentamente,

YENNY PAOLA PELÁEZ ZAMBRANO

C.C. 1.022.382.430 de Bogotá D.C.

T.P. 252.962 del C.S. de la J.

Anexos: Lo enunciado en (3) folios y un CD.

Jve/ Bp/M hMVL CmGU WEdn F8yT boU=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Firmado digitalmente por: Yenny Paola Peláez Zambrano

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co



110

DEAJALO19-13610

Bogotá D. C., 24 de diciembre de 2019

Señor **JUEZ AD- HOC**

JUZGADO 02 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E.S.D.

Referencia: Expediente: 11001333502720180022700
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: YADIRA JARAMILLO CARVAJAL
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

2020 JUN 15 PM 1

2360003

JHON F. CORTÉS SALAZAR mayor de edad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición abogado sustituto de la abogada **ANGÉLICA PAOLA ARÉVALO CORONEL**, quien ostenta la calidad de apoderada de la **NACIÓN RAMA JUDICIAL** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder conferido por la Directora de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien tiene delegada la función de representación judicial y extrajudicial de la entidad, la cual fue otorgada mediante Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, de manera respetuosa me permito presentar, dentro del término legal establecido, **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, bajo los argumentos que se pasan a exponer:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las declaraciones y condenas solicitadas en el líbello de la demanda, y solicito se absuelva de las mismas a la Entidad que represento, declarando probadas las excepciones que resultaren demostradas.

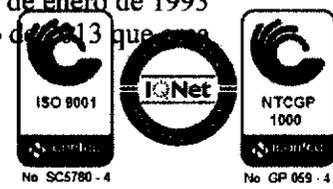
II. A LOS HECHOS

En relación con los hechos, la entidad demandada únicamente acepta los relativos a los cargos desempeñados por la parte actora en la Rama Judicial, es decir, los extremos temporales que se encuentren debidamente soportados documentalmente.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

En la demanda la parte actora solicita se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial reliquidar y pagar de manera retroactiva, indexada y con los respectivos intereses moratorios y sanciones por la mora en el pago, el reajuste de la asignación mensual y de todas las prestaciones sociales recibidas desde el 1 de enero de 2013 hasta que se haga el reajuste y en adelante, en virtud de la bonificación judicial mensual reconocida mediante el Decreto No. 0383 de 6 de marzo de 2013, como remuneración con carácter salarial, con las consecuencias prestacionales incluidas las cesantías e intereses a las cesantías de esta bonificación mensual como salario.

De lo anterior debe indicarse a la luz de la normatividad jurídica existente, en especial lo señalado en la Constitución Política, la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, el Decreto 57 del 7 de enero de 1993 y los que anualmente lo han subrogado, como son el Decreto 0383 del 6 de marzo de 2013 que...



la Bonificación Judicial, los Decretos 1269 de 09 de junio de 2015 y 246 de 12 de febrero de 2016 que la modifican, y los argumentos allí señalados, es oportuno advertir que por estar en la Rama Judicial la ordenación del gasto y la función pagadora descentralizada, en virtud de la competencia funcional asignada por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, se expidieron los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la reliquidación a su favor de todas las prestaciones sociales, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, incluidas las cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos que por constitución y la ley le corresponden a los funcionarios y empleados judiciales, del periodo comprendido del 1º de enero de 2013, hasta la fecha y en adelante incluyendo en la base de liquidación como factor salarial teniendo en cuenta la Bonificación Judicial, contemplada en el Decreto 0383 de 2013, con carácter salarial, de la parte actora por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es decir, decisión administrativa que se adelantó en aras de salvaguardar sus derechos al debido proceso, el de contradicción y el principio de la doble instancia.

En materia de competencia, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 150, numeral 19, literales E) y F) de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de dicha facultad el Legislativo expidió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los miembros sociales de los Trabajadores Oficiales, para lo cual debe tener en cuenta, entre otros, los siguientes objetivos y criterios: El respeto de los derechos adquiridos tanto del régimen general, como de los especiales; La sujeción al marco general de la política macro económica y fiscal; La racionalización de los recursos público y su disponibilidad; El nivel de los cargos en cuanto a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

De manera que es en virtud de lo establecido en la citada Ley que la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, es decir que es éste, basado en la Constitución y la Ley, quien determina dichas asignaciones.

Ahora bien, entrando en materia, es del caso remitirnos a las disposiciones consagradas en el Decreto 0383 del 6 de marzo de 2012, "*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*", normativa que estableció en lo concerniente:

"...ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y 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.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio (...)" (Subrayado para destacar)

El Decreto 0383 de 2013, fue modificado por el 1269 del 09 de junio de 2015, atendiendo a que IPC -Índice de Precios al Consumidor- proyectado como aumento de la bonificación judicial para éste año fue menor. La norma en cita dispuso:

*“...ARTÍCULO 1. Ajústese la bonificación judicial creada en el Decreto 383 de 2013 para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, que se reconoce mensualmente **y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**”*

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2015, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

A su vez, la anterior disposición fue modificada por el Decreto 246 de 12 de febrero de 2016, que aumentó el monto de la Bonificación Judicial proyectado para la presente vigencia conforme se indica a continuación:

“...ARTÍCULO 1°. Ajústese la bonificación judicial creada en el Decreto 383 de 2013 para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, que se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2016, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

Los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015 y 246 de 2016 instituyeron también, cada uno en su respectivo artículo 3°, la siguiente previsión legal:

“...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 4° de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos. ...” (Subrayas propias).

Consecuencia de las normas precitadas, es que por expreso mandato legal la Bonificación Judicial constituye factor salarial **únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud**, a lo que se agrega que la modificación, ajuste o variación de las normas que consagran dicho concepto es de la exclusiva competencia de Gobierno Nacional, como lo evidencian los decretos expedidos por el Ejecutivo para ajustar el monto de la referida Bonificación en las vigencias 2015 y 2016.

Sobre el tema también se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 19 de junio de 2008, Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00043-00 (0867-06), Actor: PABLO J. CACERES

CORRALES, Consejero ponente: Dr. JAIME MORENO GARCIA, al ratificar el carácter NO SALARIAL de la Bonificación de Actividad Judicial creada por el 3131 del 08 de septiembre de 2005 para Jueces de la República y otros funcionarios, en los siguientes términos:

“... 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...” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Es así, que con fundamento en lo hasta aquí expuesto, es que facultado por la propia Constitución para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos, el legislador tiene libertad para disponer que determinados emolumentos se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor judicial; es decir, que cierta parte del salario no constituya factor para liquidar algunos conceptos de salario, resultando en consecuencia que bajo ese presupuesto el ordenamiento que instituyó la Bonificación Judicial de ninguna manera podría considerarse como inconstitucional, ilegal o violatorio de pactos internacionales.

Igualmente y en lo relacionado a la vulneración de los derechos adquiridos, la Corte Constitucional en la sentencia No. C-410-97 del 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente, doctor HERNANDO HERRERA VERGARA, expresó:

“...En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

Desde luego que lo que es materia de protección constitucional, son las situaciones jurídicas definidas, y no aquellas que tan solo configuran meras expectativas. Sobre esta materia, la Corporación en la sentencia No. C-350 del 29 de julio de 1997, MP. Dr. Fabio Morón Díaz, expresó:

En primer lugar es necesario precisar la noción de derecho adquirido:

La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa...Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor a la técnica denominar "situación jurídica concreta o subjetiva", al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución...y "situación jurídica abstracta u objetiva" a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona."

Es decir, que el derecho sólo se perfeccionaba previo el cumplimiento de esa condición, lo que significa que mientras ello no sucediera el concesionario apenas tenía una expectativa.

...la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por lo tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función." (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)..." (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas y teniendo en cuenta lo expresado por la H. Corte Constitucional en la sentencia citada en precedencia, y la filosofía del legislador con la expedición del Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, claramente expuesta por el Alto Tribunal Constitucional, se tiene que a la parte demandante no se le ha vulnerado derecho adquirido alguno, en consideración a que el derecho que reclama, ha sido creado por el Gobierno Nacional hasta en el Decreto en cita, razón por la que no hacía parte de su patrimonio antes de la expedición del mismo; por lo tanto, no le ha sido arrebatado o vulnerado, pues es a partir de la creación de este concepto salarial y seguidos los lineamientos del ejecutivo como órgano competente en su expedición, que se entró a liquidar y a devengar este concepto. Hasta allí era una expectativa y empezó a formar parte de su patrimonio como lo previó el legislador, sin carácter de factor de salario para liquidar sus prestaciones sociales, así nació y así lo concertaron las partes, Rama Judicial, ASONAL y el ejecutivo, luego no se violó derecho adquirido y no hay lugar a cancelar diferencia prestacional alguna a título de Bonificación Judicial al funcionario judicial.

Es por ello que el Gobierno Nacional al expedir el nuevo Decreto, no desconoce o lesiona los derechos reclamados, pues los derechos adquiridos son intangibles, y para el caso en estudio, la Bonificación Judicial creada en el Decreto 383 de 2013, fue el producto de una reclamación salarial a través del paro judicial, que hasta ese momento, era una mera expectativa o esperanza de obtener un derecho, susceptible de ser modificada discrecionalmente por el Gobierno Nacional y que a la postre, se configuró con la expedición de la norma precitada.

Lo anterior fue reiterado y referido en sentencia SU 395 de 2017, así:

“9.2. Sentencia C-279 de 1996[177]. Finalmente, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada, esta vez, contra algunas expresiones normativas contenidas en la Ley 60 de 1990, el Decreto 1016 de 1991 y la Ley 4 de 1992 que se referían al carácter no salarial de las primas técnica y especial, sobre la base de que eran violatorias de los artículos 13, 25, 53 y 58 Superiores por desconocer que la remuneración de los servidores públicos debía ser tenida en cuenta de manera íntegra para la liquidación de sus prestaciones sociales, la Sala de Conjuces de la Corte Constitucional definió la conformidad de la naturaleza jurídica atribuida a la prima técnica o especial -sin carácter salarial- frente al texto constitucional aduciendo que, en primer lugar, se habían confundido los conceptos de régimen salarial y salario, siendo el primero género y, el segundo, especie. “El primero, dentro del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, es sinónimo de derechos laborales del servidor público mientras que el segundo es parte integrante de tales derechos sin constituir la totalidad del mismo”.

En segundo término, se valió de la jurisprudencia vigente en ese momento de la Corte Suprema de Justicia sobre las modificaciones que en materia salarial en el sector privado introdujo la Ley 50 de 1990, particularmente frente a la naturaleza jurídica de las primas, en la que se deja en claro que el legislador puede definir qué pagos constitutivos de salario pueden excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales o indemnizaciones). Razonamiento que, según la Corte, “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. (el subrayado es de esta Corte)”.

Es así que la Bonificación Judicial contemplada en el Decreto 383 de 2013, modificado por el 1269 de 2015, y Decreto 384 de 2013, constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; y por ende no resulta ajustado a derecho acceder a las reclamaciones de la parte actora.

Ahora bien, es pertinente precisar, que la Excepción de Inconstitucionalidad, constituye un mecanismo otorgado a los funcionarios públicos y a la jurisdicción, para amparar tanto a la Constitución como a los particulares, cuando se ven comprometidos sus derechos fundamentales o constitucionales por la aplicabilidad de una norma legal vigente, pero como la norma no señala cual es el juez competente para conocer de los procesos en los que se propone dicha excepción, se hace necesario remitirnos a otras fuentes del derecho, en este caso a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación que en la Sentencia de tutela T-006 del 17 de enero de 1994, Expediente No. T-20850, Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA, expresó:

“...3. Excepción de inconstitucionalidad

Como es bien sabido, la Corte Constitucional ejerce la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución Política (art. 241 C.P.). El fundamento de la excepción de constitucionalidad, se encuentra en el artículo 4o. de la Carta, que expresa: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

(...)

En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó. Al contrario de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula, y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es pues la anulación, sino la no aplicación de la ley en el proceso establecido.

Se establecen, pues, algunas diferencias muy claras con la acción de inconstitucionalidad: en el primer sistema la acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos erga omnes, es decir, generales; la excepción sólo puede imponerla la parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir, individuales. Por otra parte, a diferencia de la acción, la excepción de inconstitucionalidad no requiere de tribunales especiales, sino que puede ser conocida por los tribunales ordinarios." (Subrayas fuera de texto).

Esta posición jurisprudencial la reafirmó la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-150 de 1995, cuando sobre el mismo tema dijo:

"...La Corte ha tenido oportunidad de referirse al tema y sobre el particular, ha manifestado:

"El artículo 4° de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

"Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento." (Sentencia No. T-614 de 1992, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo).

(...)

Así mismo, la excepción de inconstitucionalidad puede ser conocida por cualquier tribunal ordinario, en tanto que el conocimiento de la acción pública está reservado a la decisión que adopte el tribunal competente, que en el caso de las leyes o decretos con fuerza de ley es la Corte Constitucional (art. 241 de la C.P.) y en los demás casos el Consejo de Estado,

previo el ejercicio de la acción pública de nulidad (art. 237, No.2o. de la C.P.)..."
(Subrayas y negrillas fuera de texto).

En consecuencia, se deduce, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Seccionales, como autoridades administrativas, agentes del Estado y garantes del principio de legalidad, están sometidas al imperio de la ley y obligadas a aplicar el derecho vigente al tenor literal de su redacción, dándole estricto cumplimiento, pues no tiene facultad para interpretar las leyes e inaplicarlas, en razón a que son los Jueces en sus respectivos fueros, a través de sus sentencias, los que tienen esa potestad.

La única posibilidad que tiene la administración de apartarse de las normas es cuando **no** son claras y abiertamente inconstitucionales, situación que no ocurre en el asunto que nos ocupa, donde la normatividad aplicada se presume legal y constitucional y es de ineludible acatamiento para esta Entidad.

En cuanto a la sentencia que decide tomar en cuenta en la "*liquidación de las prestaciones sociales*" como factor de salario la Bonificación Judicial, creada por el Decreto 383 de 2013, viene al caso indicar que el marco rector para su reconocimiento está regulado por diferentes leyes y decretos que determinan claramente los conceptos a tener en cuenta para la liquidación de cada una de ellas.

Es así como, los factores de salario que se toman en cuenta al momento de realizar la liquidación de prestaciones, están dados por el decreto 1042 de 1978, que establece de manera expresa en el art. 42 estos factores. En esta última norma, se establece:

"... Artículo 42. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios...

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- b) Los gastos de representación.
- c) La prima técnica.
- d) El auxilio de transporte.
- e) El auxilio de alimentación.
- f) La prima de servicio.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión. ..."

Así mismo, el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, determina los factores a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías, así:

"...ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;

- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del decreto 3130 de 1968. (Modifica Ley 62/85 Para reconocimiento de pensiones)”

A estos factores, habrá de adicionarse, **si es el caso**, los factores nuevos que el legislador disponga se deban tomar en cuenta y cuya disposición o mandato se haya dado con posterioridad a la expedición de estos decretos.

Posteriormente, en aras de nivelar la remuneración de los servidores judiciales, mandato éste impuesto por la Ley 4ª de 1992 y como resultado de una concertación y mesa de trabajo llevada a cabo entre los Representantes de los servidores judiciales en el Sindicato de la Rama Judicial ASONAL y el Ejecutivo, en el año 2012, la cual estuvo soportada en los estudios técnico, jurídico, presupuestales, previamente conocidos y debatidos por las partes, el Gobierno Nacional expide el Decreto 383 del 6 de marzo 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...*”, que en su artículo primero (1ro.)¹ señala, en lo que compete, que la Bonificación Judicial, la cual se reconocerá mensualmente, constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Es del caso anotar que sobre la expresión “*sin carácter salarial*” se pronunció la H. Corte Constitucional en sentencia C-279 de 24 de junio de 1996, en el trámite de la Acción Pública de Inconstitucionalidad promovida, contra algunos apartes de la Ley 4ª de 1992, art 14 que previa esta restricción y cuyo pronunciamiento de declaratoria de exequibilidad hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Fue así como, a manera de ejemplo y para ilustrar a la parte actora, para los cargos de Jueces y Magistrados, entre otros empleos de la Rama Judicial, se crea, una Prima Especial, pero así mismo, por expreso mandato de la misma Ley 4ª de mayo 18 de 1992, en su artículo 14, dispone que, no tiene carácter salarial, lo que significa que dicho emolumento no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados.

¹ “**ARTÍCULO 1.** Créase para los servidores de la Rama Judicial (...), 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. La Bonificación Judicial se reconocerá a partir del 10 de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras del servidor público permanezca en el servicio (...).” (subrayas y negritas fuera de texto)

Posteriormente con las mismas facultades legales otorgadas al Ejecutivo, se expide la Ley 332 de 1996 y se levantó parcialmente el carácter no salarial dado por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 a esta prima, al establecer en su artículo 1º:

“La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, hará parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley....”

Y, es que al respecto, en la Sentencia C-447-97 del 18 de septiembre de 1997, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre este tema, en la demanda incoada contra apartes del artículo 1º de la Ley 332 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA, manifestó en lo pertinente:

“...La modificación que introdujo el artículo 1º de la ley 332 de 1996, consistió en asignarle carácter salarial a esta prima, pero sólo para efectos pensionales, naturaleza que no tenía por expresa disposición del artículo 14 trascrito.
(...)

Finalmente, es necesario recordar que en sentencia C-279 de 1996, la Sala de Conjuces de la Corte Constitucional, en relación con una demanda en contra del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, definió la constitucionalidad de la prima especial que, sin carácter salarial, podían recibir algunos servidores públicos. En dicho fallo, se señaló lo siguiente:

“Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún 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.

“Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que “el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

“Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacerse otros pagos.

“Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.” (Corte Constitucional, sentencia C-279 de 1996. Sala de Conjuces. Conjuce ponente, doctor Hugo Palacios Mejía). (subrayas del texto).

Es decir, se avaló la exclusión de la prima como factor salarial, a pesar de tener los elementos mínimos para ser considerada como salario. Argumento adicional, para afirmar que, cuando el legislador optó por modificar la naturaleza de esta prima, no desconoció derecho alguno de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, frente a que la liquidación de las prestaciones sociales se incluya como factor de salario el 100% del valor devengado como Bonificación Judicial, ello implicaría para la entidad el no aplicar la previsión legal contemplada en el Decreto 383 de 2013 y 1269 de 2015, en cuanto regló que la Bonificación Judicial, que se reconoce mensualmente constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, más no para liquidar prestaciones sociales a los empleados judiciales.

Con respecto a ello se debe observar y reiterar al fallo judicial que con base en las facultades conferidas por la Ley 4ª de mayo 18 de 1992, el Ejecutivo expide el mencionado decreto y crea la citada Bonificación Judicial, a la cual sólo le otorga de manera expresa el carácter de factor salarial para efectos de hacer aportes a los sistemas de salud y pensión, lo que significa que dicha bonificación tiene carácter restringido y no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados.

Comoquiera que el Decreto 383 de 2013, que crea la Bonificación Judicial y regula su liquidación está vigente, en virtud del principio de legalidad contemplado en el artículo 6 de la Carta Política, debemos como autoridades acatarlo y cumplirlo, hasta tanto no haya sido anulada o suspendida esta norma en sus efectos por la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, máxime cuando de su lectura no se genera duda con respecto a la interpretación y alcance del mismo.

En tal virtud, solicito no acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de incluir en la liquidación de las prestaciones sociales de los beneficiarios de la Bonificación Judicial el valor por ésta reconocido como factor de salario (y la cual sólo se debe tomar para los aportes a los sistemas de salud y pensión) y que hoy surgen de la interpretación errada que el servidor judicial tiene de la norma, pues como autoridad administrativa y guardadora del principio de legalidad, a la Administración Judicial le corresponde acatar estrictamente el ordenamiento legal vigente, sin que le sea posible interpretarlo o inaplicarlo, en razón a que son los Jueces en sus respectivos fueros a través de sus sentencias los que tienen tal potestad

Por lo anterior, mal podría la entidad aceptar que se acceda al reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial formulada por la parte demandante, toda vez que al hacerlo, comportaría la modificación del régimen salarial ya establecido en la ley por la autoridad competente, facultad que no nos está dada.

Y es que al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, manifestó:

“... Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal...” ... De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la

obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada, la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución. (...)

Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos."

De manera que no hay lugar a inaplicar por inconstitucional la expresión "*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*", contenida en el artículo primero del Decreto N° 0383 de 2013, en el entendido de que la bonificación judicial debe constituirse en factor salarial para todas las consecuencias legales que comporte, se debe destacar que la Administración Judicial ha venido aplicando correctamente el contenido del Decreto 383 de 2013, en cumplimiento además de la formalidad consagrada en su artículo 3°, citado textualmente en párrafos anteriores, razón por la que solicito señor Conjuez, niegue las pretensiones de la demanda y confirme la legalidad de los actos administrativos enjuiciados, proferidos por la Dirección Seccional de Bogotá y Ejecutiva de Administración Judicial, de lo contrario estaría descatando el ordenamiento legal vigente.

IV. EXCEPCIONES

1. DE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL Y PRESUPUESTAL DE RECONOCER LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE

De otro lado, es menester indicar que adicional a que la Bonificación Judicial fue regulada sin carácter salarial y que a la fecha los decretos que la reglamentan no han sido declarados nulos, es decir, siguen gozando de presunción de legalidad, la entidad se encuentra ante una imposibilidad material y presupuestal de reconocer lo reclamado por la parte actora, debido a que no están presupuestados esos mayores valores que se generarían en la nómina para el reconocimiento de dichas acreencias laborales a todos los servidores judiciales reclamantes, toda vez que se podría ir en contravía de la prohibición contenida en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996², compilatorio del artículo 86 de la Ley 38 de 1989, que prevé:

"ARTICULO 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38/89, artículo 86, Ley 179/94, artículo 49). (Se resalta)

Igualmente, podría desconocerse lo previsto en el Decreto 1068 de 2015³, en su artículo 2.8.3.2.1. que establece:

"Artículo 2.8.3.2.1. Disponibilidad y Registro Presupuestal Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales, deberán contar con los certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente

² Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

³ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público."

el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, no se podrán contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, con anticipación a la apertura del crédito adicional correspondiente, o con cargo a recursos del crédito cuyos contratos no se encuentren perfeccionados, o sin que cuenten con el concepto de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional para comprometerlos antes de su perfeccionamiento, o sin la autorización para comprometer vigencias futuras por el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS o quien éste delegue. El funcionario que lo haga responderá personal y pecuniariamente de las obligaciones que se originen.” (se destaca)

Al respecto, la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, en la sentencia C-337 de agosto 19 de 1993, expresó:

“Leyes orgánicas, concepto.

(...) Así las cosas, las normas orgánicas del presupuesto regulan y limitan la actividad de las diferentes entidades y órganos del Estado, tanto en los actos que pueden realizar en el ejercicio de sus funciones que conllevan ejecución presupuestal, como en las formalidades y requisitos que deben cumplir. De tal suerte que todos los actos administrativos que afecten el presupuesto respectivo, tendrán que contar con el certificado de disponibilidad presupuestal en los términos de la Ley 38 de 1989 y 179 de 1994 orgánicas de presupuesto.” (Subrayas fuera de texto).

Adicionalmente, reconocer las pretensiones que reclama la parte actora sin la autorización presupuestal requerida, implicaría que el ordenador del gasto estuviera inmerso en actuaciones de tipo disciplinario como las consagradas en la Ley 734 de febrero 5 de 2002, que en sus artículos 22 y 23, frente a la función pública y la falta disciplinaria, señalan lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. *El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.*

ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. *Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento (...).”*

De las disposiciones y jurisprudencia transcritas se concluye que, sin contar con la respectiva disponibilidad presupuestal que dé cuenta de la existencia de los recursos necesarios para asumir el gasto y cumplir con las obligaciones que le impongan la ley o las sentencias judiciales, la administración judicial está impedida para generar o disponer reconocimientos y pagos de nivelaciones

salariales o prestacionales. Si así lo hiciera estaría descatando el ordenamiento legal vigente, con las consecuencias disciplinarias, fiscales y penales de una decisión en ese sentido.

2. INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO

El Artículo 61 del C.G.P. determina:

“... Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

Concordante con lo anterior, es necesario anotar, que **en materia de competencia**, conforme está consagrado en el artículo 150, numeral 19, literales E) y F) de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de dicha facultad el Legislativo expidió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales, para lo cual debe tener en cuenta, entre otros, los siguientes objetivos y criterios: El respeto de los derechos adquiridos tanto del régimen general, como de los especiales; La sujeción al marco general de la política macro económica y fiscal; La racionalización de los recursos público y su disponibilidad; el nivel de los cargos en cuanto a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

De manera que es en virtud de lo establecido en la citada Ley, que la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, es decir que es éste, basado en la Constitución y la Ley, es quien determina

dichas asignaciones, sin que la Rama Judicial tome parte funcional en este proceso y sobre cuya expedición no tiene injerencia la Rama Judicial del Poder Público - Consejo Superior de la Judicatura-, pues solo cumple sobre estos actos administrativos una vez expedidos por la autoridad competente, una función ejecutora, de acatamiento y de aplicación frente a los servidores judiciales destinatarios de los pagos de salarios y prestaciones sociales en los términos y valores establecidos de manera anual en cada tabla de salarios. Por lo dicho se estima que la defensa de legalidad de estos actos hoy demandados está en cabeza del ejecutivo.

Adicional a lo anterior, cabe destacar que a pesar de que no se demandan los Decretos que regularon la Bonificación Judicial y que de plano el Conjuez podría negar la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las demás entidades mencionadas, debido a que el acto sobre el cuales se va a ejercer control de legalidad fue expedidos por la Directora Ejecutivo de Administración Judicial que fungía para la época, se debe tener en cuenta la imposibilidad material de la Nación – Rama Judicial de reconocer los derechos ahora reclamados, como se indicó en el anterior numeral, pues debe considerarse que en atención a lo dispuesto por el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, compilatorio del artículo 86 de la Ley 38 de 1989, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones atribuibles al presupuesto de gasto sobre apropiaciones inexistentes, lo que significa que en el caso de acceder a las pretensiones de la demanda si está vinculada la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de paso se daría la orden a dicha cartera para que se hiciera la apropiación a favor de la Rama Judicial y así pagar la condena correspondiente sin que a futuro se puedan iniciar procesos ejecutivos por la falta de pago debido a que dicho Ministerio no ha hecho el giro de los dineros a los que habría lugar a cancelar.

Adicionalmente, resulta necesario tener en cuenta el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala de Conjuces, Exp. 2016-00375, Dte: Leonel Díaz Mora, en audiencia inicial celebrada el 27 de julio de 2018, en el cual aceptó el llamamiento en garantía de la Nación – Presidencia de la República, Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, bajo el argumento que estas entidades podrían eventualmente verse perjudicadas o beneficiadas con la decisión que se tomara en el caso correspondiente a las reclamaciones salariales allí pretendidas.

Así las cosas, nótese señor Conjuez la necesidad de vincular a las entidades solicitadas.

Por ende, de manera cordial, le solicito a su señoría se sirva llamar como LITIS CONSORTE NECESARIO a la NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, representada por el Dr. IVAN DUQUE MÁRQUEZ, a la NACIÓN - MINISTRO DE HACIENDA, representada por el doctor ALBERTO CARRASQUILLA y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, representado por el doctor FERNANDO ANTONIO GRILLO RUBIANO, Director.

3. PRESCRIPCIÓN: Señor Conjuez, en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que la parte demandante radicó ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, memorial en el ejercicio del derecho de petición en el que solicitó el reconocimiento de la Bonificación Judicial como factor salarial para efectos de liquidar sus prestaciones, **el 03 de mayo de 2016**, es decir, cuando ya habían transcurrido más de tres años desde la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, puesto que tenía hasta el 1º de enero de 2016, lo que significa que los valores reclamados entre el **01 de enero de 2013 hasta el 03 demayo de 2013**, se encuentran prescritos, por lo que solicito de manera respetuosa que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se declare probada esta excepción.

4. INNOMINADA: Prevista en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., esto es, “*sobre cualquiera otra que el fallador encuentra probada*”.

V. PRUEBAS

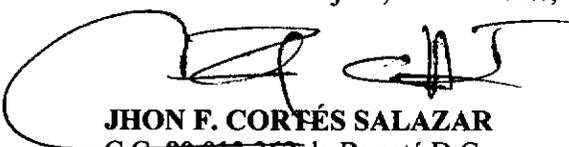
Comedidamente solicito al Honorable Conjuez, decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y útiles en el proceso y tener en cuenta los antecedentes administrativos adjuntos con el escrito demandatorio, que son: copia del derecho de petición, el acto administrativo enjuiciado, la constancia que incluye los tiempos de servicios de la parte demandante; razón por la cual, considero no es necesario allegarlos nuevamente, sin que se imponga sanción alguna, toda vez que lo que se pretende a través de lo allí dispuesto es la incorporación del expediente administrativo a fin de que el Juez de conocimiento, pueda examinar la génesis de la actuación administrativa impugnada.

Adicionalmente, resulta necesario indicar que los antecedentes administrativos ya obran dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se reitera, fueron allegados por la parte actora con la demanda y por lo tanto se solicita que en el momento procesal oportuno se le otorgue el valor probatorio correspondiente conforme a la ley, sin que se considere que existe una desatención a lo ordenado en el numeral sexto del auto admisorio de la demanda.

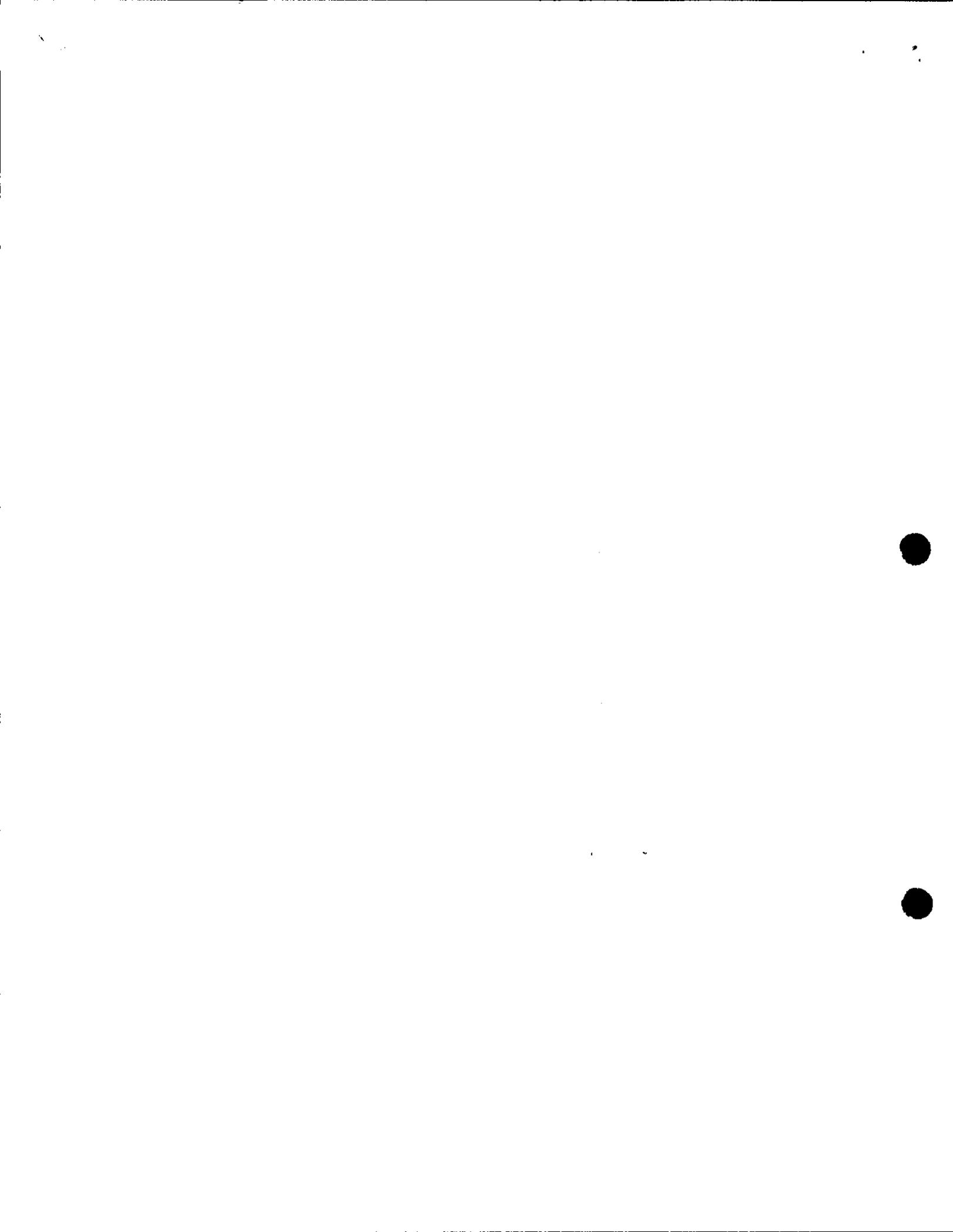
VI. NOTIFICACIONES

1. Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7-96, Tel 5553939, extensión 1078, e-mails: jcortess@deaj.ramajudicial.gov.co, deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co.
2. Al Litis consorcio necesario, NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA en la CARRERA 7 No. 6 – 54 de Bogotá
3. Al Litis consorcio necesario, NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA, en la carrera 8 No. 6 – 64 de Bogotá.
4. Al Litis consorcio necesario, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, en la Carrera 6 # 12-62 en Bogotá.

Del Honorable Conjuez, cordialmente,



JHON F. CORTÉS SALAZAR
C.C. 80.013.362 de Bogotá D.C.
T.P. 305.261 del C. S. de la J.





La justicia es de todos Minjusticia



Al responder cite este número
MJD OFI20 0002-19-GDJ-1501

Bogotá D.C., 1 de febrero de 2020

Señor
RAMIRO BASILI COLMENARES SAYAGO
JUEZ JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO
TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTA - SECCION SEGUNDA
CARRERA 57 No. 43-91 PISO 1 CAN
jadmin55bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
230000
Contraseña: u4vQbv3Y

Referencia: Proceso 110013335027-2018-00227-00
Actor: **YADIRA JARAMILLO CARVAJAL**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Contra: La Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Ministerio de Hacienda y Crédito

Asunto: Contestación Demanda.

Marleny Álvarez Álvarez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.781.886 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 132973, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando según poder conferido por el doctor **Carlos Felipe Manuel Remolina Botía**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.166.818 de Tunja, en condición de Director (E) de la **Dirección Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho**, de conformidad con la Resolución de nombramiento No. 0917 del 01 de agosto de 2019 y Acta de Posesión 0099 del 02 de agosto de 2019, en ejercicio de las funciones delegadas mediante Resolución No. 0679 del 05 de septiembre de 2017, en los términos y para los fines allí expresados, el cual acompaño y expresamente acepto, comparezco ante Usted, dentro del término legal, contestando la Acción de la referencia, así:

I. PRETENSIONES

Manifiesto al despacho que me opongo a cada una de la pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad que represento carece de legitimación procesal y material en la causa por pasiva, puesto que no participó, directa ni indirectamente en la expedición de los actos administrativos demandados, **Resoluciones No. 4645 del 16 de mayo de 2016 y 5716 del 30 de junio de 2016**, no tiene un vínculo laboral de carácter legal y reglamentario con la demandante, ni ejerce la representación legal de la Rama Judicial, la que por disposición constitucional y legal está representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial. En consecuencia deberá negarse toda pretensión frente a esta Cartera Ministerial.

II. HECHOS

No me consta ninguno de los hechos planteados por el demandante y, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso. Sin embargo, se hará un pronunciamiento sucinto frente aquellos hechos que tengan relación alguna con el Ministerio de Justicia y del Derecho en razón a que no puede haber pronunciamiento de fondo al asistirle la falta de legitimación tanto procesal como materia en la causa por pasiva.



- 230003
- a) Los hechos 1., 2., 3., 4. y 5., no son hechos sino fundamentos de derecho
 - b) El hecho 6., no le consta a mi representada.
 - c) Los hechos 7., 8., 9., 10. y 11. son ciertos de acuerdo con las pruebas aportadas con la demanda.
 - d) Los hechos 12., 13., y 14., no le constan a mi representada.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

I. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA

Revisados los fundamentos de la demanda frente a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho se establece que el Ministerio de Justicia y del Derecho no tiene legitimación material en la causa por pasiva para responder de fondo sobre la nulidad de los actos administrativos demandados, **Resoluciones No. 4645 del 16 de mayo de 2016 y 5716 del 30 de junio de 2016**, suscritos por el Director Ejecutivo de Administración Seccional por no ser la autoridad que profirió los actos administrativos y por no tener relación laboral de carácter legal y reglamentaria con la demandante.

Por lo anterior y de conformidad con el numeral 3° artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, propongo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en concordancia con el artículo 159 ibídem, por las razones que a continuación expongo.

De los hechos y las documentales aportados en el traslado de la demanda se tiene que la señora **Yadira Jaramillo Carvajal**, pretende la inaplicación del contenido del artículo primero del Decreto No. 383 de 2013, y que se declare la nulidad del acto administrativo demandado, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, proceda a la inclusión de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

De lo anterior se establece que lo pretendido corresponde a un asunto de carácter laboral entre el demandante y su empleador, esto es, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, entidad que cuenta con autonomía administrativa, financiera y presupuestal y con personería jurídica propia para intervenir en los procesos contenciosos administrativos en los que se debate temas de su competencia, por lo cual el Ministerio de Justicia no tiene injerencia alguna sobre las decisiones por ella adoptadas.

La excepción propuesta encuentra sustento incluso en el escrito de demanda en el que el acápite "Pretensiones" la demandante solicita el reconocimiento y pago de prestaciones sociales con inclusión de la bonificación judicial sin atribuirle dicho reconocimiento a la entidad que represento.

Sobre el particular es preciso señalar normativamente lo siguiente:

De conformidad con el numeral 3° artículo 175 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, propongo la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION PROCESAL EN LA CAUSA POR PASIVA, en concordancia con el artículo 159 ibídem. (Ley 1437 de 2011), establece:

"Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o



intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el ***Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial***, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación". (Cursiva y negrilla fuera de texto).

Por lo anteriormente expuesto se configura la FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA y por lo tanto el Ministerio no está llamado a intervenir en el proceso de la referencia.

Sobre la falta de legitimación material en la causa por pasiva, presupuesto necesario de la sentencia favorable, ha dicho el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 31 de octubre de 2007, consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez, proceso 1997-1350300, citando una sentencia del 22 de noviembre de 2001, consejera ponente María Elena Giraldo Gómez, expediente 13.356, de la propia Sección Tercera:

"La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandando o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, pro sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandando debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante".

Teniendo en cuenta que el Ministerio de Justicia y del Derecho pertenece a la Rama Ejecutiva y no a la Rama Judicial, y que no tiene asignada dentro de sus competencias legales consagradas en el Decreto 2897 de 2011, modificado por el Decreto 1427 de 2017 ninguna atribución relacionada con las administración de la planta de personal de la Rama Judicial de conformidad con las normas relacionadas; en sana lógica jurídica se impondrá su desvinculación o absolución respecto a las pretensiones de nulidad y restablecimiento por cuanto ésta no fue la autoridad que profirió el acto administrativo demandado ni tiene relación alguna de carácter laboral con la demandante, por lo cual materialmente se encontraría impedido para reconocer pagos por conceptos laborales a la demandante.

2. DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN "UNICAMENTE"

Se tiene que en el ACTA No. 258 del día 8 de enero de 2013, Mesa Técnica Paritaria, donde hubo participación de los representantes del Gobierno Nacional, de los



funcionarios de la Rama Judicial y Fiscalía General a través de Asonal Judicial, Intrafisgeneral y ACOL CTI, las partes acordaron que:

“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 determine 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, cursiva y subraya fuera de texto).

Por lo anterior, resulta fuera de contexto que se pretende la inaplicación del artículo primero del Decreto 383 de 2013, cuando dicha norma es el resultado de acordado en el Acta de Acuerdo No 25 del 08 de enero de 2013, firmada por las partes. Razón por lo cual se debe negar las pretensiones toda vez que las partes de común acuerdo pactaron que el incremento del ingreso anual solo tendría connotación salarial para los efectos de aportes a la seguridad social.

Sin perjuicio de la excepción alegada de falta de legitimación material en la causa y en relación con la pretensión de in-aplicar por inconstitucional el aparte “únicamente” del artículo primero del Decreto 383 de 2013 me permito exponer.

La bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial conforme al artículo 01 del Decreto 383 de 2013 se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Al 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 me permito poner de presente lo expresado en sentencia C-244 de 2013 en la que efectuó un recuento histórico del régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial y concluyó 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 reemplazarla. 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, en el fallo descrito a continuación:

“La primera ocasión donde la Corte estudió el tema fue en la sentencia C-279/96. Como se recordará del recuento que se hizo en las páginas anteriores, 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 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 aquél".

"Para la Corte Suprema, respaldada ahora por la Constitucional, este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que a[u]n 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 en este idéntico tema, la Corte decidió en la C-052/99 estarse a lo dispuesto en la sentencia C-279/96 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 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 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 conueces han advertido en diversas ocasiones".

Ahora bien, en el caso de la bonificación judicial, 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 Rama Judicial construirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo cual, 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.

IV. PETICIÓN

Según los argumentos expuestos respetuosamente solicito **DESVINCULAR O PREFERIR FALLO FAVORABLE** al Ministerio de Justicia y del Derecho por concurrir frente a él la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no tiene asignado dentro de su marco funcional establecido en el Decreto 2897 de 2011 modificado por el Decreto 1427 de 2017 las administración de la planta de personal de la Rama judicial y no fue la autoridad la que profirió el acto administrativo demandado, ni tiene relación alguna de carácter laboral con la parte demandante, por lo cual materialmente se encontraría impedido para reconocer pagos por conceptos laborales a un funcionario de la Rama Judicial.

Lo anterior sin perjuicio del pronunciamiento procedente frente a las argumentos de defensa de la constitucionalidad de la palabra "únicamente" del artículo 1 del Decreto 383 de 2013 en caso que no sean atendidos los argumentos exceptivos previos expuestos.

V. PRUEBAS

Frente a las pretensiones de nulidad o restablecimiento del derecho no se acompañan pruebas relacionadas con las de los actos administrativos demandados, Resoluciones No. 4645 del 16 de mayo de 2016 y 5716 del 30 de junio de 2016, toda vez que el Ministerio de Justicia y del Derecho no expidió dichos actos demandados.

- Expediente Administrativo

Me permito manifestar al Despacho que dentro de los archivos del Ministerio de Justicia y del Derecho, respecto al expediente administrativo relacionado con la presente actuación al haber participado el Ministerio de Justicia y del Derecho en la mesa de



negociación a fin de realizar la nivelación de la remuneración salarial de los funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General, reposan los siguientes documentos:

1) Originaron en el MJD o se celebraron en el MJD son:

- a) Acta de Acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación;
- b) Anexos del Acuerdo; Resolución 00741 de 2012 de noviembre de 2012; y
- c) soporte de Revisión y análisis del Estudio técnico aportado por el Consejo Superior de la Judicatura.

2) Sesiones de la Mesa Técnica Paritaria fueron celebradas en el DAFP (Actas).

2) Decretos suscritos con ocasión del acuerdo alcanzado.

VI. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Con el debido respeto solicito a la Honorable Juez el reconocimiento de personería para actuar en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, para lo cual aporto los siguientes:

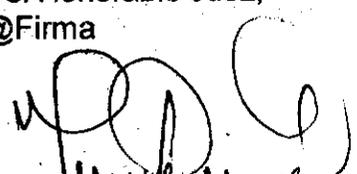
VII. ANEXOS

A la presente actuación se adjuntan los siguientes documentos:

1. Poder para actuar debidamente otorgado a la suscrita por el Director Jurídico (E).
2. Copia de la Resolución de nombramiento del Director Jurídico (E).
3. Copia del acta de posesión del Director Jurídico (E).
4. Copia de la Resolución mediante la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho en el Director Jurídico.

Del Honorable Juez,

@Firma



Marleny Álvarez Álvarez

C.C. 51.781.886 de Bogotá D.C.

T.P. 132973 C.S.J.

Elaboró: Marleny Álvarez Álvarez
MJD-EXT19-0042451/13-09-2019
MJD-EXT19-0047183/24-10-2019
TRD: 1500/540/30

Anexos: Poder y sus anexos en tres (3) folios

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=efk%2BWPPJI7pHhbz3aTNG8hoN9B3%2BR6Pegcus7Fthj2w%3D&cod=uKQBNZ1CPu%2FBLnR0HCjnQ%3D%3D>

