



Doctor

REYNALDO MANTILLA PARRA

Juez Ad-Hoc

Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C

Sección Segunda

E.S.D.

REF : Expediente N°. 11001-33-35-013-2013-00279-08
DEMANDANTE : ROSA CECILIA RIVADENEIRA ACHICANOY
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA Y PRESENTACIÓN DE EXCEPCIONES

WILLIAM MOYA BERNAL, mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.128.510 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 168.175 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, doy **CONTESTACIÓN** a la demanda en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL cuyo representante legal es el doctor LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRY, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, es el doctor CARLOS ALBERTO SABOYA GONZÁLEZ, ubicado en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C, y el suscrito Apoderado en la Carrera 10 N° 26-71 Torre Sur – Residencias Tequendama Piso 7.

II. RESPECTO A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la Nulidad parcial del acto administrativo proferido por el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional, contenido en la Resolución N°: 4269 de fecha 27 de diciembre de 2011, acto administrativo que reconoció pensión una pensión mensual de jubilación, a favor de la exjuez de instrucción penal militar al servicio de la policía nacional, a partir del 5 de septiembre de 2011, nulidad que impetra la parte actora confundamento en el hecho de no haberse incluido la bonificación por actividad judicial.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene la reliquidación y reajuste de la Pensión de Jubilación reconocida por el MINISTERIO DE DEFENSA a favor de **ROSA CECILIA RIVADENEIRA ACHICANOY**, mediante la Resolución N° 4269 de fecha 27 de diciembre de 2011 y se disponga incluir como factores salariales a considerar para su tasación la Bonificación de actividad judicial desde la fecha de reconocimiento de la pensión.



TERCERO: Que se pague a favor de ROSA CECILIA RIVADENEIRA ACHICANOY, los valores correspondientes a las bonificaciones mencionadas ya causadas y vencidas, desde la fecha de su pensión y hasta la fecha en que se haga real y efectivo el reconocimiento del derecho, mes por mes, debidamente actualizados.

CUATRO: Que se cancele el valor mensual de la Bonificación judicial creada mediante Decreto 383 de 2013, por el tiempo en que la demandante permaneció en disfrute de los tres meses de alta, tal como lo ordena el artículo 115 del Decreto 1214 de 1990,.

CINCO: Se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación desde el año 2013 en adelante, hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

SEXTA. Que se dé cumplimiento a la sentencia definitiva, en la forma y términos se fijados por los artículos 187, 188 y 189 de la Ley 1437 de 2011.

III. DEL COMPENDIO FACTICO

La apoderada de la parte actora en su escrito indica como argumento los siguientes hechos.

Que la parte actora laboro en el ministerio de defensa nacional al servicio de la justicia penal militar. Como Juez de Instrucción Penal Militar – Departamento de Policia con sede en Cundinamarca.

Que la parte actora tenía derecho a la pensión de jubilación de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del Art. 38 del decreto ley 1792 de 2000 en armonía con el Decreto 1214 de 1990.

Que el Ministerio de Defensa Nacional- Dirección Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial, mediante Resolución No 4269 de fecha 27 de diciembre de 2011, le reconoció pensión mensual de jubilación a la actora, sin tenerse en cuenta la bonificación por actividad judicial dentro de la liquidación de la prestación

Que al no incluir la bonificación por actividad judicial se incurrió en una violación a la Constitución y la Ley al omitir un factor legal en la tasación de la mesada pensional.

IV. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Para la defensa es un hecho la vinculación, prestación de servicios durante 20 años 2 meses y 22 días, como también su desvinculación con la administración y el cargo que ejercio como Juez de Instrucción Penal Militar – Departamento de Policia – Sede Cundinamarca

Ahora en lo que no se está de acuerdo, es en admitir que se omitieron partidas computables como la deprecada "Bonificacion por actividad judicial" como



quiera que las partidas computables para el reconocimiento pensional fueron las previstas en el Art 98 del Decreto 1214 de 1990, decreto 57 y 110 de 1993, Decretos 2926, 717, y 1306 de 1978 entre otros. Por lo cual para la defensa el acto sub judice se expidió de conformidad con las normas legales vigentes, y en consecuencia no se tiene elementos que vicié de ilegalidad el mismo.

V. ARGUMENTOS DE DEFENSA

La Entidad Pública que represento Ministerio de Defensa Nacional, se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda y considera que las mismas no están llamadas a prosperar con fundamento en lo siguiente:

La Ley 1437 DE 2011 en el artículo 88 establece el principio de Presunción de legalidad del acto administrativo. *"Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."*

La misma Ley en el artículo 137° establece como causales de Nulidad de los Actos Administrativo las siguientes: *"cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió."*

Es de observar que la administración mediante resolución **4269 de 27 de diciembre de 2011** "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual de Jubilación, con fundamento en el expediente MDN No.3488 de 2011" se reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual de jubilación de la señora ROSA CECILIA RIVADENEIRA ACHICANOY, acto administrativo expedido con fundamento entre otras disposiciones legales, en el artículo 98 del decreto 1214 de 1990, el cual dispone:

"ARTÍCULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR TIEMPO CONTINUO. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto".

El acto administrativo de reconocimiento de pensión goza de presunción de legalidad, al ser expedido con el lleno de la normatividad legal de conformidad a lo establecido en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, decreto 2743 de 2010 en concordancia con el Decreto 1020 de 2013.

De otra parte se tiene que la pensión de jubilación de la actora fue liquidada de conformidad a las partidas computables descrita en la hoja de servicios No 1-00034534284 del 13 de diciembre de 2011, las cuales se encuentran discriminadas así:



4

Sueldo básico, Prima especial sin carácter Salarial, Bonificación por servicios prestados, Prima de servicios Anual, Prima Vacacional y Prima de Navidad.

De conformidad a estas partidas y la normatividad señalada le fue liquidada la Pensión Mensual de Jubilación en una cuantía del 75%.

De otra parte se encuentra probado que dentro de la hoja de liquidación de servicios, no se encuentra incluida dentro de los últimos haberes devengados la bonificación de actividad judicial.

DE LA BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL

El Decreto 3131 de 2005 "Por el cual se establece una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales", consagra en su artículo 1º lo siguiente:

"A partir del 30 de junio de 2005, créase una bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, que se pagará semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año, como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que ejerzan en propiedad los siguientes empleos (...) Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección. "

Posteriormente, el Decreto 3900 del 7 de octubre de 2008 "Por el cual se modifica la bonificación de actividad judicial", señaló en su artículo 1º lo siguiente:

"A partir del 1º de enero de 2009, la bonificación de actividad judicial creada mediante Decreto 3131 de 2005, modificada por el Decreto 3382 de 2005 y ajustada mediante Decretos 403 de 2006, 632 de 2007 y 671 de 2008 para jueces, fiscales y procuradores judiciales, determinó que la bonificación constituiría factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y de acuerdo con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud".

El artículo 2º del Decreto 736 del 6 de marzo de 2009 "Por el cual se reajusta la bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales", indica lo siguiente:

"De conformidad con el Decreto 3900 de octubre 7 de 2008, la bonificación de actividad judicial de que trata el presente decreto, solo constituirá factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y de acuerdo con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud; en consecuencia no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales ni prestaciones sociales (...)".

En ese sentido, la ex fiscal en su periodo laborado y por el cual se le reconoció la pensión de jubilación, no cotizó o realizó aportes al Sistema General de Pensiones, toda vez que perteneció a un régimen especial como lo es el que regula el Decreto 1214 de 1990, tal y como se desprende de las certificaciones de la Dirección de personal Ejército, en las cuales se tiene que dentro de los conceptos de descuentos, no se realizó deducción por



concepto de la Bonificación Judicial, amén de percibirse, ésta no constituía factor de salario para efectos de integrarse en el Ingreso Base de Liquidación para pensión (I.B.L)

Por tanto, debe tenerse en la cuenta lo determinado en Ley 100 de 1993 por la cual se crea el Sistema Integral de Seguridad Social, que dispuso en el artículo 279, lo siguiente:

"EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Lev 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas."

A su vez la bonificación por gestión judicial, creada mediante el Decreto 3131 de 2005, la cual disponía en el artículo 2º que:

"La bonificación de actividad judicial de que trata el presente decreto no constituye factor salarial ni prestacional y no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales o prestaciones sociales".

Posteriormente mediante el Decreto 3900 de 2008 el cual entró en vigor el 1º de enero de 2009, determinó que:

"ARTÍCULO 1o. A partir del 1o de enero de 2009, la bonificación de actividad judicial creada mediante Decreto 3131 de 2005, modificada por el Decreto 3382 de 2005 y ajustada mediante Decretos 403 de 2006, 632 de 2007 y 671 de 2008 para jueces, fiscales y procuradores judiciales 1, constituirá factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y de acuerdo con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud."

Nunca, ni en la primitiva disposición legal, ni en la que la derogó, se señaló que la bonificación reconocida surtiera efectos frente a la pensión de jubilación de tales funcionarios; la cual ha sido entendida como un reconocimiento por la gestión desempeñada por los servidores dentro del interregno señalado por el Decreto y evaluado mediante los criterios establecidos en la Ley 270 de 1996; sin que por ello se pueda deducir que la misma disponga los beneficios pensionales solicitados.

Por otro lado, lo que se concluye es que la disposición posterior (Decreto 3900 de 2008) señaló que las mismas constituyen factor para el ingreso de base de cotización al Sistema General de Pensiones, sistema al que nunca perteneció el demandante, por lo cual es inaplicable

La jurisprudencia se ha pronunciado así:

El Consejo de Estado en sentencia de 12 de marzo de 2008, expediente 10241-05, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, negó las súplicas de la demanda en que se discutió la legalidad de unas expresiones contenidas en los artículos 1º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto 3131 de 2005, con los siguientes argumentos:

"(...) Del régimen salarial



Como el argumento medular de la Litis se circunscribe a la extralimitación en que incurrió el Gobierno al crear una bonificación con restricciones, contradiciendo con ello lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la Sala precisará cuál es el contenido y alcance de la precitada disposición.

La Constitución Política de 1991 en el artículo 150 numeral 19 – literal e) le dio al Congreso la potestad de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Dentro de ese nuevo régimen de competencias, el Congreso dictó la Ley de carácter general 4ª de 1992 y el gobierno quedó facultado para fijar, mediante decreto, el régimen salarial de los empleados públicos del orden nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, como en efecto se consagró en el artículo 1º.

La misma ley en su artículo 13 previó en forma especial una nivelación para el personal de la Fuerza Pública y en el Artículo 14 para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, concebida como una forma de poner en consonancia su régimen salarial con la labor desarrollada, atendiendo criterios de equidad.

Dispuso el artículo 14, lo siguiente: (...)

En desarrollo de esta disposición, fue expedido el Decreto 57 de 1993 "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". Consagró este Decreto la posibilidad de continuar rigiéndose por las normas legales vigentes a la fecha, para quienes no optaran por el régimen allí establecido. Para los que optaron por el nuevo, año tras año ha venido dictándose el correspondiente decreto salarial.

Igualmente, el artículo 6º del Decreto 57 de 1993, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, estableció que sería considerado como prima el 30% del salario básico mensual de los magistrados de tribunales, jueces y auditores de guerra.

Por su parte, el Decreto 3131, cuestionado en esta litis, "Por el cual se establece **una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales**", fue expedido en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y no como pretende hacerlo ver la actora, que lo fue en desarrollo del artículo 14, cuyo texto quedó transcrito, conclusión que surge del canon constitucional contenido en el artículo 150 – numeral 19 - literal e) y del contexto general de la Ley 4ª, que en su artículo 2º estableció los objetivos y criterios con base en los cuales ha de determinarse el régimen salarial, dentro de los que es pertinente señalar la utilización eficiente del recurso humano, la competitividad, la adopción de sistemas de evaluación y promoción, entre otros.

De modo que la bonificación por actividad judicial es apenas la expresión de la competencia ordinaria que otorga la ley salarial al Gobierno Nacional, que concibió tal rubro como el incentivo para el ejercicio eficiente de la actividad



judicial, que bien podía remunerar a los servidores que revelaran concretos resultados en su gestión. Se evidencia entonces con claridad el alcance de esta retribución, diferente en todo caso a aquel, contenido en la redacción del artículo 14, que sin duda tuvo raíces en la continua apatía con que en el pasado se miró la labor de la justicia en nuestro país, lo que inspiró el interés por dignificarla y ponerla en consonancia con los nuevos derroteros consagrados en la Carta Política, para entonces de reciente expedición y provista de un novedoso contenido humanista y social del Estado.

Además, en los decretos salariales expedidos para el año 2005 se puede constatar que ya estaba prevista la prima a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como se lee en los Decretos 933 de 30 de marzo de 2005, 935 y 936 de la misma fecha.

De manera que, la legalidad del acto demandado no puede examinarse bajo el referente del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. Por ello, los cargos que hace consistir la actora en la extralimitación de funciones, el irregular condicionamiento de la prima de actividad judicial en cuanto a vigencia, restricciones impuestas, que estima no consagró el citado artículo 14, no están llamados a prosperar. Con menor razón la "derogatoria" de este artículo, que sostiene tuvo lugar.

Y ello es así porque de acuerdo con la naturaleza de la bonificación de actividad judicial bien podía estipularse a partir de qué momento tenía lugar, así como el cumplimiento del 100% de las metas de calidad y eficiencia y un lapso mínimo de desempeño en el cargo para su causación, todo lo cual, además, consulta los principios de celeridad y eficiencia de la justicia, consagrados en los artículos 4º y 7º de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia -.

Tampoco podría configurarse vulneración alguna del derecho a la igualdad, pues, como quedó dicho, la bonificación de actividad judicial y la prima que consagró el artículo 14 de la Ley 4ª, tienen fundamento, causa y propósitos disímiles, lo que impide hacer comparación alguna y menos aún colegir trato discriminatorio alguno. (...)

Los argumentos expuestos llevan a la Sala a concluir que las normas demandadas permanecen indemnes a los reproches del censor y así lo declarará. (...)"

Posteriormente esta Corporación en sentencia de 19 de junio de 2008, expediente 0867-06, M.P. Dr. Jaime Moreno García, negó las súplicas de la demanda, en la que se solicitó la nulidad de la expresión 'sin carácter salarial' contenida en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 3131 de 2005, así como la totalidad de su inciso 2º, como también el mismo vocablo contenido en el artículo 1º y 2º del Decreto 403 de 2006, con la siguiente fundamentación:

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



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

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

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

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

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

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

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

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

“En varias ocasiones, la jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional,



ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podían entonces disponer que no se consideraran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquel. (...)"

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

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

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

"(...) no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total de salario del trabajador, esto es que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. (...)"

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

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

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



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

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

Por último la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia de 20 de mayo de 2010, expediente 2289-07, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, resolvió estarse a lo resuelto en sentencia de 12 de marzo de 2008, que negó la solicitud de nulidad parcial del artículo 5º del Decreto 3131 de 5 de septiembre de 2005, en los siguientes términos:

"Se demandan apartes del artículo 5º y del párrafo del Decreto 3131 de 2005, expedido por el Ministerio de Interior y de Justicia, por medio del cual se establece una bonificación por servicios para Jueces y Fiscales. (...)

Considera el actor que la norma acusada vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 29 de la C.P. y 11, 18, 44, 45, y 46 de la Ley 734 de 2002, en cuanto al imponer la sanción de pérdida de bonificación de actividad judicial, como consecuencia de la imposición de una sanción disciplinaria, constituye una violación al principio según el cual nadie puede ser sancionado dos veces por la misma conducta. (...)

En relación con el cargo planteado, la Sección Segunda de esta Corporación se pronunció negando las súplicas de la demanda, por considerar que la pérdida de la bonificación, en tales casos, se encuentra en consonancia con la naturaleza de dicho emolumento, pues su fin es buscar la optimización de la administración de justicia y la razón por la que se constituye en causa que impide acceder a la bonificación subyace en la esencia misma del rubro cuyo fin es la búsqueda de la superación en el normal desarrollo del servicio, para lo cual se motiva al servidor. (...)

Tuvo en cuenta en dicha oportunidad la Sala, el fin para el que fue creada la bonificación "como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios...", el cual se causa o nace dependiendo del comportamiento laboral del empleado, es decir, que si un empleado es sancionado disciplinariamente, no se da el supuesto para tener derecho al reconocimiento, pero no como sanción, sino por la falta de causa a la que se refiere la providencia transcrita.

Este orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto se demanda la misma disposición, por razones cuya legalidad ya fueron analizadas en forma suficiente por la Sala, es necesario estarse a lo resuelto en la sentencia citada. (...)"

En esas condiciones la Sala comparte el Concepto del Agente Fiscal, según el cual, las pretensiones del actor giran en torno a la infracción de los derechos adquiridos, igualdad y valores laborales por desconocimiento de los derechos constitucionalmente protegidos, infringidos por la expresión 'sin carácter salarial' contenida en las normas acusadas y la exclusión de los Agentes de



Guerra, y siendo que los fallos referenciados analizaron dicha expresión encontrándola ajustada al ordenamiento jurídico, es menester acatar tal decisión y en consecuencia, declarar la cosa juzgada.

En conclusión, como ya en la sentencia trascrita la Sala decidió la solicitud de nulidad de los artículos 1° y 2° del Decreto 3131 de 5 de septiembre de 2005 y 1° del Decreto 3382 de 23 de noviembre de 2005, denegando las pretensiones de la demanda, se dispondrá estarse a lo resuelto en la citada sentencia, como quiera que los razonamientos que fueron sustento de la medida, son también válidos en este caso para despachar desfavorablemente las súplicas."

De la jurisprudencia en cita se desprende que la prima de actividad judicial no constituye factor salarial por lo cual no le asiste derecho a devengar dicha prima a la actora.

De otra parte el DECRETO 3900 DE 2008 modifica la bonificación de actividad judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, dispuso en su artículo 1°, que a partir del 1o de enero de 2009, la bonificación de actividad judicial creada mediante Decreto 3131 de 2005, modificada por el Decreto 3382 de 2005 y ajustada mediante Decretos 403 de 2006, 632 de 2007 y 671 de 2008 **para jueces, fiscales y procuradores judiciales 1, constituiría factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y de acuerdo con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

Derogando en su artículo 2°, a partir del 1o de enero de 2009, el artículo 2o del Decreto 3131 de 2005 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Pero la accionante no pertenece al sistema general de pensiones sino a un régimen especial contenido en el decreto 1214 de 1990 como ya se ha citado

Que con el Decreto 2435 de 2006, por el cual se modifican los decretos 3131 y 3382 de 2005, en su artículo 2° consagra "El artículo 5° del decreto 3131 de 2005 quedará así: **"El disfrute de la bonificación de actividad judicial se perderá por retiro del cargo del funcionario, por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones, y por incumplimiento de lo previsto en el artículo 1° de este Decreto."** (Negrilla fuera de texto).

Que el Decreto 0383 de 2013, en su artículo 1° párrafo 2° expresa: **"La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, 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..."(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En consecuencia estos beneficios no se tendrán en cuenta para determinar elementos salariales ni prestaciones sociales.

Por lo anterior se evidencia que la bonificación por actividad judicial del decreto 3131 de 2005 y la bonificación Judicial creada con el Decreto 0383 de 2013 no constituye factor salarial para liquidar la pensión de jubilación.



En consecuencia se puede concluir de los hechos y las pruebas relacionadas en la demanda que no se presenta alguna de las mencionadas causales que permitan anular los actos administrativos demandados. Por lo tanto el oficio demandado que negó la incorporación en la liquidación de las bonificaciones de actividad judicial, goza de presunción de legalidad la cual no aparece desvirtuada ni por los hechos ni por las pruebas presentadas en la demanda, por el contrario se evidencia que el acto administrativo fue expedido en armonía con el ordenamiento jurídico.

VI. EXCEPCIONES

Solicito a su señoría que se sirva declarar las que resultaren probadas en el sub lite, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

La ley es clara al determinar un término para hacer valer los derechos al interponer medios de control frente a la jurisdicción contencioso administrativa es así como el Artículo 138 de la Ley 1437. *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, ex preso 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 137 "cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió."

Por otro lado debe tenerse en cuenta lo señalado por el Dto. 1214 de 1990, el cual en sus artículos 114 y 115 establece:

"ARTÍCULO 114. TRES (3) MESES DE ALTA POR RETIRO CON MAS DE DIEZ (10) AÑOS DE SERVICIOS. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que queden cesantes, con diez (10) o más años de servicio continuo, por causa distinta a mala conducta comprobada, abandono del cargo o incumplimiento de los deberes inherentes al mismo, tienen derecho a continuar de alta en la pagaduría respectiva por el término de tres (3) meses, para la formación del expediente de prestaciones.

En caso de fallecimiento del empleado público, este derecho se reconocerá a sus beneficiarios. Este tiempo no se computa como de servicio.

ARTÍCULO 115. TRES (3) MESES DE ALTA POR PENSION. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que sean retirados con derecho a pensión, continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso devengarán la totalidad de los haberes correspondientes a su cargo.

Este tiempo no se computa como de servicio."

Normatividad que claramente advierte que dichos tres (3) meses no son tiempo de servicios para ningún efecto y que fueron establecidos por el



legislador como un beneficio para los trabajadores de seguir recibiendo el salario mientras se elaboraba el expediente prestacional previo al otorgamiento de la pensión. Periodo que no constituye para ningún efecto como de prestación de servicio. En consecuencia hay conceptos económicos que se dejan de recibir pues obedecen a una real prestación de servicio y aquí no se da (en estos tres meses).

Por todo lo anterior se puede concluir que a la hoy demandante no le asiste ningún derecho puesto que de manera efectiva no recibió en actividad la mencionada prima creada mediante Decreto 3131 de 2005, modificada por el Decreto 3900 de 2008, ya que como claramente se evidencia en la normatividad aplicable Decreto 1214 de 1990 se realiza la liquidación con base en el promedio de los factores de salario percibidos mientras el funcionario se encontraba en actividad.

VII. PRUEBAS

MANIFESTACIÓN PREVIA

No allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposa expediente o prueba en las dependencias de la entidad que represento, dada la naturaleza de la controversia jurídica.

Amén de lo expresado, solicito se tenga como tal copia de la respuesta dada al oficio por medio del cual se solicita al Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar el expediente administrativo del demandante.

VIII. PERSONERIA

Respetuosamente solicito al señor Juez, reconocermé personería para actuar en el presente proceso, en los términos del poder que me ha sido conferido.

IX. ANEXOS

1. Poder debidamente otorgado y soportes.

X. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones y citaciones en la Secretaria del Juzgado o en Carrera 10 N° 26-71 Torre Sur – Residencias Tequendama Piso 7, de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: william.moya@mindefensa.gov.co

Del Señor Juez,


WILLIAM MOYA BERNAL
C.C. 79.128.510 de Bogotá
T.R. 168.175 del H.C.S.J.