Función Pública

Concepto 175411 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000175411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000175411

Fecha: 04/05/2023 04:09:55 p.m.

Bogotá D.C.

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

VICTOR HUGO CALDERON JARAMILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.479.722 de Bogotá, abogado titulado, portador de la Tarjeta Profesional No. 53.381 del C.S. de la J., obrando en nombre y representación de la NACION - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, , en ejercicio del poder que me fuera

conferido por su Representante Legal, que relaciono y adjunto en el acápite de anexos para que me sea reconocida personería para actuar, dentro del término de traslado procedo a presentar los siguientes ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES:
1.1. Resumen del Proceso:

La accionante, obrando a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control público de nulidad por inconstitucionalidad, instauró demanda ante la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, con el propósito de demandar los Decretos 382, 383 y 384 de 2013 (art. 1° y Parágrafo), Decretos 022 de 2014, 1269 de 2015 (artículos 1 y 3y) y los Decretos 1270 de 2015 y 247 de 2016 (artículo 3), por considerarlos violatorios de los artículos 1, 2, 13, 40, 53, 209, 237 y 334 de la Constitución Política.

En providencia de fecha 14 de Agosto de 2018, el señor Conjuez Ponente Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta dispuso la admisión de la demanda, ordenándose de manera consecuente, tramitarla como una acción de simple nulidad de acuerdo con la parte motiva del Auto, la vinculación de la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dado el eventual interés que pueda tener en las resultas del proceso, notificar personalmente a las partes accionadas en la forma prevista en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y notificar personalmente al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:
En atención a que no se han presentado novedades procesales que ameriten un pronunciamiento complementario sobre el tema planteado en el sublite y, además, tratarse de un tema de puro derecho, se reiteran en el presente alegato las razones de defensa expresadas en la Contestación de la demanda, en pro de los intereses del Departamento Administrativo de la Función Pública, radicada ante la Secretaría de la Sección Segunda de esa Honorable Corporación, por lo que reitero los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, así como las excepciones propuestas con la misma; especialmente la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, en atención a las siguientes consideraciones:

Se reitera que la Ley 4 de 1992 ordenó al Gobierno Nacional que se nivelara la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Pero ante el incumplimiento por parte del Gobierno Nacional la mayoría de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía realizaron cese de actividades, consiguiendo un “acuerdo” para nivelar su remuneración en los términos de la Ley 4 de 1992, que concluyó con la expedición de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, y luego los decretos 022 de 2014, 1269 y 1270 de 2015 y 247 de 2016. Sin embargo, las normas antes referidas quitan a la bonificación de su carácter salarial, impidiendo que se tenga en cuenta para la liquidación de todos los derechos salariales y prestacionales de los empleados y funcionarios destinatarios de la misma. Se desnaturaliza entonces la finalidad de la Ley 4 de 1992. Cuando los decretos demandados en desarrollo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, reconocen 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, no puede entenderse nada distinto a que se trata de un incremento salarial, un auténtico incremento en su asignación básica con efectos salariales en todos sus derechos económicos y no únicamente

para la cotización a la seguridad social en salud y pensiones. Los decretos referenciados vulneran directamente la constitución Política, por cuanto permiten por virtud de su artículo 3, que ninguna autoridad pueda cuestionar este acto administrativo, so pena de tenerse como no valido, creando un blindaje ilegitimo sobre una decisión de un poder público. En las disposiciones referidas, literalmente se lee que ninguna autoridad puede cuestionar la legalidad o el contenido de los mencionados Decretos so pena de tenerse como no valida alguna otra disposición que le sea contraria, lo que implica que existen dentro del ordenamiento jurídico normas que no son objeto de control jurisdiccional según el Gobierno Nacional.

La nivelación salarial de la Rama Judicial prevista en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 fue cumplida por el Gobierno Nacional con los Decretos 51, 53 y 57 de 1993, y no a través de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, que son, en realidad, el resultado de un paro judicial llevado a cabo por los servidores de la Rama Judicial en el año de 2012 y, con ello, de una extensa negociación con los sindicatos del Sector Justicia, obrantes en actas, que dan respaldo a los actos acusados; sin que, en consecuencia, la bonificación judicial prevista en el artículo 1° de los decretos demandados (art. 1) pueda confundirse con la nivelación de la Ley 4 de 1992. Si bien ambos precedentes apuntan al mejoramiento salarial (nivelación) de los empleados de la Rama Judicial no pueden equipararse sus fuentes normativas, como equivocada y tendenciosamente lo hace la apoderada.

Puntualizado lo anterior, se insiste que el Gobierno Nacional dio acatamiento estricto a la revisión y nivelación salarial ordenada en el parágrafo del artículo 14 de la ley 4 de 1992 a través de los Decretos 531(FGN) y 572(Rama Judicial) de 1993, lo cual puede ser fácilmente verificado en el texto de los precitados actos administrativos, en cuyo apoyo conviene traer a colación, a manera de ejemplo, los artículos 2°, 3° y 17 del Decreto 57 de 1993, que sobre el particular expresa lo siguiente:

“Artículo 2o. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.

“Artículo 3o. A partir del 1o. de enero de 1993 la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar será la siguiente: (...)”.

“Artículo 17. En desarrollo de lo dispuesto en el parágrafo 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...”.

Sobre el preciso acatamiento del parágrafo del artículo 14 de la ley 4 de 1992 por parte del Gobierno Nacional, también se ha pronunciado de manera reiterada la jurisprudencia nacional, en cuyo apoyo conviene traer a colación el siguiente aparte de la Sentencia del 1° de agosto de 2008, dictada por el H. Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, C.P. Dr. Francisco Julio Taborda Ocampo, que expresa:

“Resulta claro que el Gobierno Nacional (...) expidió los decretos 53 y 57 de 1993, dando cumplimiento al artículo 14 de la Ley 4 de 1992, tendiente a fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación. De esa manera, (...) el Gobierno Nacional estaba dando cumplimiento con los expreso mandatos cuyo incumplimiento denuncia el accionante...”.

La nivelación salarial ordenada en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no estaba sujeta a ningún referente porcentual para la nivelación y ajuste de las asignaciones salariales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que el Gobierno Nacional, al dictar en el año 1993 los decretos que desarrollaron dicha disposición, otorgó incrementos que superaron en muchos casos el 100% del salario que devengaban tales servidores en el año inmediatamente anterior3(régimen ordinario), y en otros casos los incrementos alcanzaron cifras iguales o superiores (régimen optativo).

Ahora bien, en aras a contextualizar las acciones que dieron origen a la expedición de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013 conviene recordar que en el año 2012, a raíz de un nuevo cese de actividades4convocado por ASONAL JUDICIAL, el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, suscribieron el 6 de noviembre del mismo año un Acta de Acuerdo en el que se decidió conformar una Mesa Técnica Paritaria con el fin de revisar la remuneración de los servidores de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, no porque no se hubiera cumplido la nivelación ordenada en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como equivocadamente lo afirma la apoderada, pues es claro que esta se cumplió integralmente con la expedición de los Decretos 51, 53 y 57 de 1993, sino porque la parálisis de la justicia en todo el territorio nacional así lo exigió, a efecto de conjurar el prolongado paro judicial, para lo cual se dispuso la asignación de recursos presupuestales adicionales en cuantía de un billón doscientos veinte mil millones ($1.220.000.000.000) M/Cte., como cifra total (techo) que sería distribuida en las vigencias fiscales del 2013 al 2018, lo cual dio lugar a una negociación formal sobre la base de unas propuestas de nivelación que para el efecto presentaron las autoridades y los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, es decir, que no tuvieron origen en el Gobierno, las cuales fueron integral y ampliamente debatidas por las distintas asociaciones sindicales de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, como lo demuestran las más de 23 actas de las reuniones de negociación celebradas, dando lugar finalmente a la expedición de los Decretos 382, 383 y 384 del 6 de marzo de 2013, que, se repite, son fruto de las negociaciones y de los acuerdos alcanzados con los representantes de ACOL CTI, ASONAL JUDICIAL, SINTRAFISGENERAL y demás asociaciones de empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

En consecuencia, es claro que los decretos parcialmente demandados no constituyen una imposición o un indebido ejercicio de las facultades del Ejecutivo Nacional que puedan dar lugar a su nulidad, más aún cuando la bonificación judicial consagrada en el artículo 1° apunta a conjurar una grave distorsión en la escala salarial del personal perteneciente al régimen de los acogidos, lo cual de suyo constituye un claro desarrollo del

principio de equidad y del derecho a la igualdad consagrado en los artículos 1°, 13, 25, 53, 58 Superiores y de los tratados y convenios internacionales de trabajo ratificados por Colombia.

Pero, además, no consulta la lógica que los sindicatos de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación pudieran permitir o propiciar en una negociación tan debatida y prolongada, como la que dio origen a la expedición de los Decretos 382, 383, y 384 de 2013, una inequidad en el tratamiento salarial de sus propios representados, como la que ahora se alega en el proceso de la referencia para demandar su nulidad.

Es más, los propios funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación designados para participar en la referida negociación, destacaron en el Acta de Acuerdo del 6 de Noviembre de 2012, continuada mediante el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, que la distribución realizada en los Decretos 382, 383 y 384 de 2013 garantizó los criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad de los ingresos totales de sus respectivos servidores, así como la jerarquía y complejidad funcional de los empleos, como consta en el Acta de Acuerdo del 6 de Noviembre de 2012, la cual fue continuada mediante el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013.

Es así como con la expedición de los Decretos 382, 383 y 384 del 6 de marzo de 2013, se atiende, una vez más, la reducción de las brechas horizontales y verticales que se presentaron en los ingresos de los empleados y funcionarios de las entidades en cuestión, causadas por modificaciones posteriores a la nivelación de 1993, modificaciones que obviamente atienden el marco general de la política macroeconómica y fiscal, así como la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo ($1.220.000.000.000 M/Cte), pero de manera principalísima los Acuerdos alcanzados con las autoridades y servidores públicos de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, pues los decretos son un claro resultado de una negociación.

Los Acuerdos alcanzados que dieron lugar a los Decretos 382, 383 y 384 de 2013 apuntan ciertamente a nivelar el ingreso total entre los servidores de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación que desempeñan el mismo empleo, por ello en los decretos se procuró tal igualdad, que, se repite, no fue una imposición del Gobierno Nacional sino producto de las propuestas presentadas a la Mesa de Concertación por los mismos servidores y sus autoridades.

Así las cosas, es dable concluir que los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, cuya nulidad se solicita, son fruto de las negociaciones y de los acuerdos colectivos alcanzados entre el Estado Colombiano y las asociaciones sindicales de empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación en desarrollo de los artículos 55 de la Carta Política y 416 del C.S.T y los Acuerdos 151 y 154 de la OIT, ratificados por el Estado colombiano a través de las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999.

La legalidad de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013 se justifica en su origen convencional, el cual se encuentra en los Acuerdos adelantados con los representantes de las organizaciones sindicales de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación; acuerdos que ciertamente no pueden ser desconocidos, ni resultan anulables ni inaplicables en la presente causa en cuanto no son actos administrativos sino acuerdos laborales multilaterales que no han sido demandados ni censurados en la presente causa, ni anulados en ninguna otra, ni su control de legalidad corresponde materialmente al Consejo de Estado.

En torno a la legalidad y pertinencia de la participación de los sindicatos de empleados públicos en la negociación y concertación de sus condiciones de empleo, conviene traer a colación los siguientes apartes de la Sentencia C-377 de 1998, veamos:

"…Con todo, los artículos 7 y 8 plantean problemas constitucionales en relación con los empleados públicos, ya que la Carta establece que las funciones y remuneraciones de estos servidores son establecidas de manera unilateral por el Estado en los distintos órdenes territoriales. Así, según la Constitución, el Congreso, por medio de una ley marco, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros del Congreso Nacional, mientras que el Presidente señala la funciones especiales de los empleados públicos y fija sus emolumentos (CP arts. 150 Ord 19 y 189 Ord. 14). Este reparto de competencias se reproduce en el ámbito territorial, pues las asambleas y los concejos determinan las escalas de remuneración de los distintos empleos, mientras que los gobernadores y los alcaldes señalan sus funciones especiales y fijan sus emolumentos (CP arts. 300 Ord. 7, 305 Ord. 7, 313 Ord. 6 y 315 Ord 7). Por ende, conforme a la Constitución, las condiciones de trabajo (funciones y remuneración) de los empleados públicos son determinadas unilateralmente por el Estado, por lo cual pareciera que los artículos 7 y 8 de la convención bajo revisión no pudieran ser aplicados a este tipo específico de servidores públicos, y que entonces fuera necesario que se condicionara la exequibilidad de esas disposiciones...".

En tales circunstancias, y en virtud del principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica, según el cual siempre se debe preferir aquella interpretación que permite satisfacer simultáneamente las normas constitucionales en conflicto, la Corte entra a analizar si es posible hacer compatible la facultad que tienen las autoridades de señalar unilateralmente las condiciones de trabajo de los empleados públicos con el deber del Estado de promover la solución concertada de los conflictos laborales y con el derecho de los empleados públicos a participar en estas determinaciones.

"17- La Corte encuentra que esa armonización es posible, por cuanto la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de trabajo y los emolumentos de los empleados públicos en manera alguna excluye que existan procesos de consulta entre las autoridades y los trabajadores sobre esta materia, y que en caso de conflicto, se busquen, hasta donde sea posible, soluciones concertadas, tal y como lo establece el artículo 55 superior. Esto significa que nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado...".

Los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, pese a su origen gubernamental, podrían ser considerados actos de ejecución o de trámite en la medida en que a través de ellos simplemente se formalizan los acuerdos convencionales alcanzados por el Estado colombiano con los sindicatos de

empleados públicos de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, luego de seis meses de arduas negociaciones, es decir, no contienen en sí mismo una decisión administrativa, ni tienen el carácter de actos administrativos en sentido estricto, sirviendo, eso sí, como títulos de imputación presupuestal del pago de la bonificación judicial allí regulada, lo cual permite advertir que la nulidad deprecada de tales decretos, amén de desconocer injustificadamente los acuerdos colectivos que les dieron origen a los decretos demandados, viola de manera grave los derechos salariales de los servidores públicos destinatarios de sus beneficios. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo señala expresamente que no constituyen salario los beneficios o auxilios habituales acordados convencionalmente por los extremos de la relación laboral, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que los mismos no constituyen salario, lo cual obviamente los excluye de la base para el cálculo de las prestaciones sociales, aportes parafiscales y de la seguridad social, lo cual se enfatiza en el hecho de que la bonificación judicial reconocida en los Decretos 382, 383 y 384 de 2013 no responde a la nivelación salarial prevista en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como impropiamente lo afirma la apoderada en su intervención, y lo han repetido equivocadamente otras instancias, pues esta nivelación fue cabalmente cumplida por el Gobierno Nacional a través de los Decretos 51, 53 y 57 de 1993, como lo tienen claramente establecido la jurisprudencia nacional y puede ser confirmado en el texto de estos últimos decretos, sin embargo sobre este tópico volveremos más adelante.

No es cierto que las normas demandadas puedan conllevar un “grave daño” en la remuneración de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, pues, como ya se explicó, “ninguna norma que tenga como efecto principal aumentar el ingreso disponible de un trabajador puede lesionar las reglas sobre protección especial al trabajo5”, y menos aún respecto de los funcionarios pertenecientes al régimen de los NO ACOGIDOS, cuando, por el contrario, los sindicatos que participaron en la negociación alegaron, para efectos de lograr la bonificación judicial finalmente consagrada en el artículo 1° de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, la existencia de una distorsión en las escalas salariales de la rama Judicial en perjuicio de los empleados que forman parte del REGIMEN OPTATIVO, sin que artificiosamente sea válido alegar una distorsión en sentido contrario (NO ACOGIDOS).

De otra parte, si bien aduce la apoderada accionante en el escrito introductorio el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad6que, en principio, carecería de término de caducidad en tanto que la misma está estatuida y orientada a la protección y el restablecimiento de la legalidad en nuestro sistema normativo, lo cierto es que la promovida por el demandante va aparejada con pretensiones de restablecimiento automático de un derecho, pues la demandante MARIA CLARA ESPITIA RAMIREZ fungía para la fecha de presentación de la demanda como Fiscal Delegada, es decir, ostenta la condición de empleada de la Fiscalía General de la Nación, que al tenor de lo ordenado en el parágrafo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), comporta el sometimiento del proceso a las reglas de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la misma ley, la cual prevé una caducidad de cuatro (4) meses, como se explicó en la Contestación de la demanda. Lo anterior, en el respetuoso criterio de esta defensa, en el presente caso el Despacho debe establecer, en el menor término y sin dilaciones, si la demanda de simple nulidad formulada por el demandante se presentó oportunamente o si, por el contrario, y como lo sostiene este Departamento Administrativo, para la fecha de su radicación había operado el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que éste es un presupuesto de la acción, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, lo cual, de no declararse a tiempo, daría lugar a un FALLO INHIBITORIO.

PETICIÓN
Por las razones anotadas y reiteradas en este escrito de alegatos de conclusión, respetuosamente solicito a los Honorables Consejeros de Estado Sección Segunda NEGAR las suplicas de la demanda incoada por la señora MARIA CLARA ESPITIA RAMIREZ a través de apoderada judicial en contra de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015 (parcial), por resultar IMPROCEDENTE.

NOTIFICACIONES
Mi representada y la suscrita apoderada judicial las recibiremos en la Secretaría de esa Honorable Corporación y en la Carrera 6 No. 12 - 62 de la ciudad de Bogotá D.C., Telefax: 5667647; dirección electrónica: notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co

ANEXOS
1) Poder especial, amplio y suficiente conferido por el señor Representante Legal del Departamento Administrativo de la Función Pública, en 1 folio.

2) Copia del Decreto 1729 del 23 de agosto de 2022, emitido por el señor Presidente de la República, por el cual se nombra al Dr. César Augusto Manrique Soacha como Director General del Departamento Administrativo de la Función Pública, 1 folio.

3) Copia del Acta de posesión No. 031 del 24 de agosto de 2022, correspondiente a la anterior designación, 1 folio.

De los señores Conjueces, con toda consideración,

Cordialmente,

VICTOR HUGO CALDERON JARAMILLO

C.C. No. 19.479.722 de Bogotá

T.P. No. 53381 del C.S. de la J.

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:51:44