CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá D.C., 13 de agosto de 2024.

Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Honorable Senado de la República.
Ciudad

Asunto: Radicación del Proyecto de Ley *¨Por medio de la cual se reconoce el carácter de factor salarial a la Bonificación Judicial de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial¨.*

Respetado Doctor Gregorio Eljach Pacheco:

En el marco de las funciones constitucionales y legales que me asisten en calidad de Senador de la República, me permito radicar el Proyecto de Ley *¨Por medio de la cual se reconoce el carácter de factor salarial a la Bonificación Judicial de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial¨.*

En tal sentido, respetuosamente solicito proceder según el trámite previsto legal y constitucionalmente para tales efectos.

Cordialmente,

ALEJANDRO CARLOS CHACÓN CAMARGO
Senador de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE LEY NO. 117 DE 2024.

¨Por medio de la cual se reconoce el carácter de factor salarial a la Bonificación Judicial de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial¨.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto reconocer el carácter de factor salarial a la Bonificación Judicial de que tratan los decretos 382, 383, 384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015, los cuales crearon y regularon una Bonificación Judicial para los servidores públicos la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, que se reconocería mensualmente y constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud.

Artículo 2. Bonificación Judicial como factor salarial La Bonificación Judicial de que tratan los Decretos 382, 383, 384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015 constituirá factor salarial para todos los efectos legales sin excepción.

Artículo. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

ALEJANDRO CARLOS CHACÓN CAMARGO.
Senador de la República.

Germán Blanco Alvarez

Alejandro Vega.

Jota pe hernandez

Jorge Benedetti

César López

David Luna.

Juan Carlos Gómez

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Con el ánimo de proporcionar la exposición de motivos concerniente a la presente iniciativa legislativa, se procede en el siguiente orden metodológico:

Tabla de contenido

I. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY....3
II. INTRODUCCIÓN....4
III. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY....5
A. Creación y regulación de la *"Bonificación Judicial"* por parte del Ejecutivo....5
B. La noción de salario y los criterios que permiten su identificación....9
C. Cese de actividades de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación....15
IV. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES....17
a. Fundamentos Constitucionales....17
b. Normatividad....17
V. IMPACTO FISCAL....18
VI. POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS....19

I. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY.

El presente proyecto de ley tiene como objetivo reconocer plenamente el carácter de factor salarial de la Bonificación Judicial otorgada a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que los decretos 382, 383, 384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015 ordenaron que la referida bonificación constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad social en Salud.

Esta bonificación beneficia en la actualidad a 36.819 servidores judiciales. Como consecuencia, una enorme cantidad de trabajadores se han visto obligados a iniciar desgastantes litigios judiciales solicitando el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para todas las prestaciones sociales, lo que ha generado que para abril de 2024, se hayan proferido un total de 6.061 fallos judiciales favorables para los demandantes y cursan actualmente 10.317 procesos judiciales con prestensiones por valor de $425.789 millones. De hecho, en atención a los fallos referidos, para esa misma fecha se había incluido en nómina la bonificación judicial

como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de 3.956 servidores judiciales activos en la Rama Judicial[1].

Esta iniciativa legislativa busca subsanar las lagunas legales existentes al respecto, así como eliminar cualquier ambigüedad respecto al tratamiento de esta bonificación como factor salarial que da lugar a esos litigios. Con ello, se asegura que la misma sea reconocida mensualmente como un componente salarial válido y consistente para todos los efectos legales pertinentes. En esencia, el proyecto pretende consolidar y unificar criterios normativos, garantizando así que los derechos laborales de los servidores públicos merecedores de la mencionada Bonificación sean plenamente respetados y adecuadamente protegidos por ordenamiento jurídico colombiano.

II. INTRODUCCIÓN.

La Bonificación Judicial de que trata este proyecto de ley ha sido fundamental para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, así como para la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial. Sin embargo, su consideración como factor salarial ha sido motivo de amplio debate y análisis a lo largo de los años.

El reconocimiento de la Bonificación como factor salarial sin condicionamientos, no solo cumple con un acto de justicia hacia los servidores públicos mencionados, sino que también promueve la estabilidad laboral y económica, proporcionando un respaldo legal claro y explícito sobre su consideración salarial. De esta forma, la sustancial relevancia que esta iniciativa legislativa supone, se nutre en el poder avanzar nuestra legislación hacia un estadio mucho más garantista en términos laborales, asegurando una mayor equidad y transparencia en el tratamiento de los derechos de estos servidores.

Es importante destacar que este Proyecto de Ley ha sido elaborado en estrecha colaboración con los sindicatos de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación. Se construyó principalmente con los sindicatos ASONAL JUDICIAL, ASONAL JUDICIAL S.I., UNISERCTI y SINTRAFISCALÍA. A su vez, otros sindicatos en colaboración como UNITRAJ, ASJUDFGN, SERFIGEN, SINTRAFISGENERAL, UNTRAFIS, ONTRAFIS, OSINAL, ASOTRABCOL. Esta participación conjunta garantiza que la propuesta refleje de manera fiel las necesidades y aspiraciones de los trabajadores, al tiempo que fortalece el diálogo social y el consenso en torno a una medida que busca, ante todo, garantizar justicia y equidad en el reconocimiento de la Bonificación Judicial como factor salarial para todos los efectos legales. En este contexto, la presente exposición de motivos se enfoca en detallar la importancia de

[1] Consejo Superior de la Judicatura.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

esta bonificación, su impacto en los derechos laborales y sociales de los servidores públicos beneficiarios de la misma, y la necesidad imperante de su reconocimiento como factor salarial para brindar estabilidad y justicia en el ámbito laboral.

III. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY.

A. Creación y regulación de la "*Bonificación Judicial*" por parte del Ejecutivo.

Antes de adentrarnos, tanto en la sustancia normativa como en los acontencimeintos históricos que se constituyen como el fundamento argumentativo de la formulación de este proyecto de ley, resulta importante denotar que la creación y regulación de la denominada "Bonificación Judicial" debe su paternidad al Poder Ejecutivo. En el año 2013 se expidó por parte del entonces Ministro de Hacienda, el Dr. Mauricio Cárdenas Santamaria, y la Ministra de Justicia y del Derecho, la Dra. Ruth Stella Correa Palacio, un paquete de decretos (382, 383 y 384 de 2013) que crearon y regularon la referida bonificación. Como se observará, el poder ejecutivo en la regulación de esta bonificación excluyó de manera expresa su carácter de factor salarial, más allá que para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en perjuicio y desmedro de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta bonificación.

El artículo 1 del Decreto 382 de 2013 creó y reguló la Bonifiación Judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación en los siguientes términos:

> "***ARTÍCULO 1.*** *Creáse (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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.*** *(...)*". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

A su vez, el artículo 1 del Decreto 383 de 2013 creó y reguló la Bonifiación Judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar en los siguientes términos:

> ***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. *(...)". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Igualmente, el artículo 1 del Decreto 384 de 2013 creó y reguló la Bonifiación Judicial para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Admisnitración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial en los siguientes términos:

*"**ARTÍCULO 1.** Créase para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales 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**. (...)". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Luego, el artículo 1 del Decreto 022 de 2014, que modificó el Decreto 382 de 2013, recalcó que la Bonificación Judicial constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

*"**ARTÍCULO 1.** Modificar el Decreto 0382 de 2013, medi anteel cual se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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**. (...)". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Posteriormente, el artículo 1 del Decreto 1269 de 2015, que modificó el Decreto 383 de 2013, también ordenó que la bonificación no constituirá factor salarial más que para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

*"**ARTÍCULO 1.** Ajustase 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**. (...)". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Respecto de los anteriores decretos, vale la pena aclarar que los mismos se expidieron toda vez que el Congreso de la República, mediante el parágrafo del

artículo 14 de la ley 4 de 1992, habilitó y facultó al Gobierno Nacional para revisar "*el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad*"[2]. Nótese que la nivelación salarial prevista en ese parágrafo no estaba sujeta a ningún referente porcentual para el ajute de las asignaciones salariales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en su parárgafo, ordenó:

> "***ARTÍCULO 14.*** *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***". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Una vez leído el parágrado del artículo 14 de la ley 4 de 1992, no se entiende porque el ejecutivo al momento de reglamentar la materia, de manera expresa, privó a los servidores públicos de que la Bonificación Judicial contituyera en forma plena factor salarial para todos los efectos legales. Es decir, al constituirse la bonificación únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Salud, la excluyó como factor para liquidar otros efectos legales.

Por otro lado, puede observarse que la prima creada en el primer inciso del artículo 14 no tiene carácter salarial por expresa disposición del legislador de aquél entonces. Posteriormente, ese aparte de "*sin carácter salarial*" fue declarado exequible por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-279 de 1996 de 24 de junio de 1996, de magistrado ponente el Dr. Hugo Palacios Mejía. A su vez, mediante Sentencia C-052 de 3 de febrero de 1999, de magistrado ponente el Dr. Fabio Morón

[2] Artículo 14. Ley 4 de 1992. Diario Oficial No. 40.451 de 18 de mayo de 1992.

Díaz, la Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la SentenciaC 279 de 1996.

Dicha decisión de nuestro órgano de cierre constitucional, se fundamentó en el contenido de la sentencia C 279 de 1996 en los siguientes términos:

> *"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 Corte Suprema de Justicia, en uno de sus recientes fallos sobre las modificaciones que en materia salarial en el sector privado introdujo la ley 50 de 1990, y en relación con la naturaleza jurídica de las primas, afirmó que:*
>
> > *"En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.).*
>
> *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"". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En conclusión, el anterior desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional permite dilucidar con total precisión que es el legislador quien tiene la facultad, en ejercicio de su discrecionalidad legislativa, de fijar y/o modificar el "*régimen salarial*", y, entonces, admitir o excluir ciertos componentes del salario de la base de cálculo de las prestaciones sociales, siempre y cuando estos cambios sean racionales y respeten los principios constitucionales: "*la realidad prima sobre las formas*"[3]. En el presente caso, es este legislador, quien pretende con esta iniciativa legislativa dotar de certeza absoluta que la Bonificación Judicial obtenga el carácter de factor salarial para todos los efectos legales sin excepción alguna.

B. La noción de salario y los criterios que permiten su identificación.

En primer lugar, resulta importante señalar que, aunque no todas las leyes laborales de carácter general se aplican a las relaciones de trabajo de los empleados públicos, estas leyes contienen principios y conceptos del derecho laboral que son aplicables en cualquier tipo de relación laboral, ya sea pública o privada.

El Código Sustantivo del Trabajo en su título V ordena las disposiciones normativas relativas a "*salarios*". Puntualmente, en los artículos 127 y 126, se regulan los elementos integrantes del salario y los pagos que no constituyen salario:

> "***ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES.*** *Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos,* ***bonificaciones habituales****, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones*". *(Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

> "***ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS.*** ***No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales****, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales*

[3] Sentencia C 710 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía. Expediente D-1292.

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". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Al tenor de la legislación citada anteriormente, es evidente que según la legislación laboral colombiana el salario engloba todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de manera habitual y no por mera liberalidad del empleador. Nótese que en el presente caso, respecto de la disposición normativa que ocupa a este Proyecto de Ley, el artículo 1 de los decretos 382, 383 y 384 de 2013 dictamina que la Bonificación Judicial "*se reconocerá mensualmente*". De lo cual se deduce, con total certeza que no se trata entonces de una suma ocasional o que se reconozca por mera liberalidad del empleador.

Ahora bien, aunque, de acuerdo con la normativa mencionada, los participantes en una relación laboral tienen la capacidad, en el ejercicio de su autonomía de voluntad y derecho de asociación, de pactar el reconocimiento y pago de emolumentos que no se considerarán como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales, dichos acuerdos no pueden contravenir los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, tales como la primacía de la realidad sobre las formalidades, la irrenunciabilidad del salario y la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.

Tal fue el criterio adoptado por la Corte Constitucional en sentencia T-1029 de 2012, al precisar que:

*"La Corte recuerda que **los extremos de las relaciones laborales se encuentran vinculados a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales del trabajador,** porque aquellos no son enteramente libres al momento de acordar las cláusulas de exclusión salarial previstas en el artículo 128 del C.S.T. La sentencia C-521 de 1995 advirtió que los pactos de desregularización salarial son constitucionales, siempre que no vulneren derechos irrenunciables del trabajador. El articulo 53 de la Carta Política establece que la irrenunciabilidad del salario es un mínimo que el trabajador no puede ceder.*

(...).

En síntesis, la Sala precisa que la interpretación del artículo 128 contiene las siguientes premisas:

1) Es una norma que establece por vía de ejemplo los pagos que no son constitutivos de salario, que corresponden a: "(i) los montos que la doctrina ha denominado como 'pagos no constitutivos de salario', descritos por el artículo 128 CST, y relativos a las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) el descanso remunerado generado por las vacaciones o los días no laborables; (iii) 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; según lo expresa el artículo 128 CST; y (iv) las indemnizaciones"[122].

2) Las partes tienen la autonomía para estipular pagos extralegales que se cancelan de forma ocasional o habitual y señalar que esos no revisten la naturaleza de salarios. Estos acuerdos serán válidos además de eficaces siempre y cuando ese rubro no tenga connotación salarial.

3) El juez laboral debe evaluar si el pacto que excluye el carácter salarial de un pago es una remuneración al trabajador por el servicio prestado o si cuenta con los elementos establecidos en el artículo 127 de Código Sustantivo del Trabajo, estudiando las circunstancias de cada caso concreto, las pruebas que obran en el expediente y atendiendo a la finalidad del ingreso.

4) La simple consagración del pacto de desregularización salarial no le quita la naturaleza de salario a un pago que tiene ese carácter.

5) En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el ordenamiento jurídico estableció la sanción de ineficacia a los desembolsos que siendo salarios pretenden esconder dicha característica a través de un convenio entre las partes del contrato de trabajo o una decisión unilateral.[4]"(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

De igual forma, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[5], mediante Concepto Nro. 1393 del 18 de junio de 2022, señaló que:

[4] Corte Constitucional.Sentencia T – 1029 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente T-3511909.
[5] Consejo de Estado – Saña de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

"El salario "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "constituye salario no solo la remunerativo ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que 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.***". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

A su vez, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 7 de diciembre de 2006[6], integrando los conceptos de salario presentes en nuestro ordenamiento, indicó de forma general que:

"por salario debe entenderse no solo la remuneración básica mensual ***sino todo lo que el empleado percibe por concepto de salario, en otras palabras, todo lo que devengue periódicamente como retribución de sus servicios***". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Posteriormente, en sentencia del 1 de agosto de 2013[7], con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado, al resolver un caso sobre el carácter salarial de la prima de riesgo que percibían los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, dijo lo siguiente:

"(...) la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido por salario la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies, ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios.

[6] Consejo de Estado – Sección Segunda, subsección B, Sentencia de 7 de diciembre de 2006, M.P. Jesús María Bustamante

[7] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 1 de agosto de 2013, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-2011)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Bajo estos supuestos, ha de decirse que ***todas las sumas que de manera habitual y periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional."*** (Negrilla fuera de texto).

En similar sentido, el Consejo de Estado al analizar la situación particular de los funcionarios de la DIAN, en sentencia del 6 de julio de 2015[8] hizo referencia a la importancia de no desconocer el carácter salarial de los pagos que constituyen salario, so pena de desmejorar las condiciones laborales de los servidores que devengan algún tipo de beneficio o incentivo como parte de su salario, así:

"Y es que ha sido reiterativa la postura que esta Corporación ha tenido respecto del artículo 127 del C.S.T. en el sentido de que "Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte...". Bajo ese entendido, el mentado "incentivo" que acá se analiza no tiene causa distinta a la del servicio que presta el funcionario e indudablemente es factor salarial ***lo que hace forzoso concluir que restarle esa categorización a dicho emolumento y despojar ese porcentaje del salario, sería tanto como desmejorar en sus condiciones laborales a los servidores que devengan tal suma de dinero sin que la misma haga parte del salario****.*

Por ello, el "incentivo" en mención, es ni más ni menos que una parte de salario que se da por retribución del servicio y no una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia, por lo que necesariamente ha de formar parte de la asignación mensual que devengan los empleados de planta de la DIAN, so pena de estar desmejorándolos en sus condiciones laborales." (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En concreto, la Corte Constitucional mediante la sentencia C 892 de 2009, puntualizó sobre la defínción de "salario"que:

"Según lo dispone el artículo 127 CST., subrogado por el artículo 14 de la Ley 50/90, el salario está conformado no sólo por la remuneración ordinaria, fija o variable, ***sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contra prestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte****, como primas, sobresueldos,* ***bonificaciones habituales****, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre*

[8] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Sentencia de 6 de julio de 2015, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. 11001-03-25-000-2011-00067-00 (0192-11)

ventas y comisiones. En ese sentido. se trata de un criterio amplio, que cobija a las distintas modalidades de ingreso del trabajador, generadas por la retribución del servicio personal que presta al empleador.

Esta definición excluye, por ende, otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza. Así, dentro de la categoría de pagos no constitutivos de salario quedan incorporados (i) las indemnizaciones que asume el patrono por daños o demás detrimentos que sufra el trabajador en el marco de la relación laboral; (ii) la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio (vacaciones y días no laborables de naturaleza legal y/o estipulados en el contrato respectivo); iii) las sumas o bienes que recibe el trabajador con el fin de ejercer cabalmente sus funciones, como sucede con el auxilio de transporte de que trata la Ley 15/59, al igual que los demás conceptos que enlista el artículo 128 CST.; y (iv) aquellos montos que recibe el trabajador por simple liberalidad del empleador y no como contraprestación por el servicio personal que presta, según lo dispone el citado precepto del Código Sustantivo del Trabajo."[9] (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Como hemos desmostrado con jurisprudencia de los órganos de cierre tanto en materia constitucional como contencioso adminsitrativa, cuando se hace referencia al concepto de salario, sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las Bonificaciones Judiciales Habituales, como es el caso de los decretos 382, 383 y 384 de 2013.

Adicionado a lo anterior, por mandato constitucional del artículo 150, numeral 19, inciso "e", corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, lo cual implica que el legislador tiene la facultad de determinar lo que constituye o no salario. Razón por la cual, la presente iniciativa apunta de manera directa a otorgar el carácter de factor salarial de manera general a la Bonificación Judicial de que tratan los decretos mencionados de manera precedente.

Con el ánimo de imprimir solidez argumentativa al anterior argumento, nótese el desarrollo jurisprudencial que realizó la Corte Constitucional en la sentencia C 521 de 1995:

"*Estima la Sala que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados,* ***lo cual le impide***

[9] Sentencia C – 892 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter*. (...)"*[10] (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

C. Cese de actividades de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

La expedición de los decretos 382, 383 y 384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015 tuvo cómo génesis el cese de actividades de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación. Dicha huelga se solucionó en parte, con la firma del Acta de Acuerdo conformándose una Mesa técnica Paritaria, con el fin de revisar la remuneración de tales servidores, con una adición presupuestal por importe de un billón doscientos veinte mil millones ($1.220.000.000.000) de pesos m/cte, cifra a dividir durante las vigencias fiscales de 2013 a 2018.

Sea lo primero señalar, que la desventaja no se generó por el incumplimiento de la orden de nivelación salarial, establecida en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, pues como se expuso en el párrafo más arriba, aquella ya había sido modulada por el Gobierno Nacional, a través de los Decretos 53 y 57 de 1993. Por el contrario, el menoscabo salarial alegado por dicho sector estuvo fundado en la expedición del Decreto 610 de 1998, el cual reguló la bonificación por compensación por los Magistrados del Tribunal. Esta normativa derivó que los demás empleados y funcionarios de la Rama Judicial solicitaran una nueva intervención del Gobierno Nacional para reajustar su escala salarial.

Como consecuencia de lo anterior se adelantó una mesa paritaria. La anterior consta en el Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 2012, la cual tuvo como continuación mediante el Acta del 8 de enero de 2013, dando lugar a la expedición de los siguientes Decretos:

1. **Decreto 382 de 2013** mediante el cual se crea la bonificación Judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

2. **Decreto 382 de 2013** mediante el cual se crea la bonificación Judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar

3. **Decreto 383 de 2013** mediante el cual se crea la bonificación Judicial para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial.

4. **Decreto 022 de 2014** mediante el cual se modifica el decreto 382 de 2013.

5. **Decreto 1269 de 2015** mediante el cual se modifica el decreto 383 de 2013.

[10] Sentencia C – 521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonel.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Resulta oportuno traer a colación los argumentos expuestos por la entonces Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la Dra Oliva Inés Reina, quien en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó escrito de intervención *"contestación de la demanda"* dentro del proceso de Nulidad Parcial de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, 022 de 2014 y 1269 de 2015 accionado por la ciudadana Lianna Yaneth Laiton.

En esta contestación de la demanda dirigida al Conjuez ponente de la Sección Segunda, el Dr. Henry Joya Pineda, de fecha 20 de agosto de 2019 y Radicado MJD-DEF19-0000090-DOJ-230, tal como consta en el Expediente Nro. 11001325000-2018-00050-00 (0163 - 2018), se expuso por parte del Minsiterio de Justicia y del Derecho que:

> *"Los ajustes planteados en los decretos cuestionados guardan coherencia con el marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, es decir, las limitaciones presupuestales para cada organismo.*
>
> *Al amparo de lo anterior, se identificó que la bonificación por compensación y su carácter especial afectaba el equilibrio del sistema salarial, pues desarrolla un elemento de similar naturaleza y pago mensualizado, con igual efecto frente al ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
>
> *En tales circunstancias,* ***es claro que la bonificación judicial viene a ser un beneficio que se instituye en el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, entre otros****. Inicialmente, este beneficio estaba previsto para el personal cobijado por el régimen optativo, sin embargo, en garantía del derecho a la igualdad, se extendió a los servidores que en su momento decidieron mantenerse en el denominado régimen ordinario. Esta extensión se predica del derecho a obtener un ingreso igual total entre los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que desempeñan el mismo empleo". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

Los argumentos de la defensa subrayan que las modificaciones establecidas en los decretos relacionados se alinean con la política macroeconómica y fiscal del Estado, particularmente en lo que respecta a la optimización y disponibilidad de los recursos públicos. Se indica que la bonificación alteraba el equilibrio del sistema salarial, dado su impacto equiparable en las bases de cotización de los sistemas de pensiones y salud. Además, se expone que la bonificación judicial, inicialmente dirigida a un grupo específico dentro de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, fue extendida a otros

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

servidores para asegurar el derecho a la igualdad salarial entre aquellos que ocupan el mismo cargo, evitando así disparidades en el ingreso total.

IV. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

a. Fundamentos Constitucionales.

La constitución Política de 1991 en su Título IV relativo a *"De la Rama legislativa"*, ordena dentro del Capítulo 3, el artículo 150 que versa sobre las funciones que tiene el Congreso al momento de hacer las leyes:

> *"**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 la Fuerza Pública;"* (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

A su vez, la Constitución ordena en su artículo 253, que será el Congreso de la República quien determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, haciendo referencia puntualmente a la facultad de determinar las prestaciones sociales de sus funcionarios y empleados, en los siguientes términos:

> *"**ARTICULO 253.** La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia".*

b. Normatividad.

En desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa, el Congreso de la República 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"*. En su artículo 14 se dispuso:

*"**ARTÍCULO 14.** 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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

V. IMPACTO FISCAL.

El artículo 7 de la Ley 819 de 2003 ordena:

*"**Artículo 7o. Análisis del impacto fiscal de las normas.** En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, **que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios,** deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.*

*Para estos propósitos, **deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo**.*

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces". **(Negrilla y subrayado fuera del texto original).**

Si bien es cierto que en la ponencia deben estar explícitos: i) La compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; ii) Los costos fiscales de la iniciativa; y iii) La fuente de Ingreso adicional, conforme lo indica la sentencia C - 075 de 2022 de la Corte Constitucional, esta información debe ser aportada en el trámite legislativo y certificada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con lo cual la misma no debe erigirse como una responsabilidad exclusiva en cabeza de los autores o ponentes. Nótese que la sentencia C 502 de 2007 es minuciosa en aclarar que el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 no puede configurar una barrera insalvable para el ejercicio de la función legislativa, ni tampoco debe recaer la carga en los ponentes sino, por el contrario, está reposa con protagonismo en el Ministerio de Hacienda, quien realmente posee los datos, equipos de funcionarios y experiencia en materia económica para el asunto.

Nótese que como lo mencionamos anteriormente, esta bonificación judicial beneficia en la actualidad a 36.819 servidores judiciales. Para abril de 2024, se había proferido un total 6.061 fallos judiciales favorables para los demandates y cursan actualmente 10.317 procesos judiciales con pretensiones por valor de $425.789 millones. Razón por la cual, la presente iniciativa legislativa pretende reducir los costos y gastos en que debe incurrir el Estado Colombiano, como consecuencia de encontrarse recurrentemente vencido en los litigios que versan sobre el reconocimiento de la Bonificación Judicial como factor salarial para todas las prestaciones sociales. Además, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en sus fallos jurisprudenciales ha venido reconociendo progresivamente que por "*salario*" debe entenderse no solo la remuneración básica mensual sino todo lo que el empleado percibe por concepto de salario, en otras palabras, todo lo que devengue periódicamente como retribución de sus servicios[11].

VI. POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS.

Se advierte que el presente Proyecto de Ley es de carácter general, sin embargo, en cumplimiento de la Ley 2003 de 2019, se hace la salvedad de que corresponde a la esfera privada de cada uno de los congresistas el examen del contenido de la presente iniciativa legislativa, y de otros elementos que puedan derivarse o entenderse como generadores de conflicto de interés contemplados en el artículo 286 de la Ley 5 de 1992.

[11] Consejo de Estado en sentencia 7 de diciembre de 2006 y Corte Constitucional en sentencia C 892 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Por lo anterior, lo aquí advertido no exonera a cada uno de los congresistas de examinar minuciosamente posibles conflictos de interés para conocer y votar este proyecto, y en caso de existir algún conflicto, su responsabilidad de manifestarlo al Congreso de la República, durante el trámite de este.

Cordialmente,

ALEJANDRO CARLOS CHACÓN CAMARGO.
Senador de la República.

11

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 13 del mes Agosto del año 2024

se radicó en este despacho el proyecto de ley

N°. 114 Acto Legislatívo N°. _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales

por: H.S. Alejandro Carlos Ocas Camargo

SECRETARIO GENERAL

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
CÁMARA DE REPRESENTANTES

OLGA LUCÍA Velásquez

Bogotá D.C, agosto del 2024

Señor
Gregorio Eljach Pacheco
Secretario General Senado de la república

Asunto: Acompañar el proyecto de ley 114 del 2024 senado "Por medio del cual se reconoce el carácter de factor salarial a la bonificación judicial de los servidores públicos de la fiscalía general de la nación, la rama judicial y la justicia penal militar, la dirección ejecutiva de administración judicial y las direcciones seccionales de la rama judicial"

Respetado doctor Gregorio Eljach

Me dirijo a usted con el fin de expresar mi voluntad de acompaños en calidad de coautora el proyecto de ley 114 del 2024 senado "Por medio del cual se reconoce el carácter de factor salarial a la bonificación judicial de los servidores públicos de la fiscalía general de la nación, la rama judicial y la justicia penal militar, la dirección ejecutiva de administración judicial y las direcciones seccionales de la rama judicial" radicado el día 13 de agosto del 2024 y de autoría de varios senadores y representantes a la cámara.

Agradezco su atención

Cordialmente

OLGA LUCIA VELASQUEZ NIETO
Representante a la cámara por Bogotá
Partido Alianza Verde