

**BONIFICACION PARA JUECES Y FISCALES - Legalidad de su pérdida por imposición de sanción disciplinaria / BONIFICACION DE ACTIVIDAD JUDICIAL - Causales de pérdida del derecho / COSA JUZGADA - Legalidad del artículo 5 del Decreto 3131 de 2005**

Se demandan apartes del artículo 5° 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. Textualmente expresó la Sección Segunda: “De la perdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial. Se censura la previsión contenida en el artículo 5° del Decreto 3131 que consagra las siguientes causales de pérdida del derecho a disfrutar de la bonificación: 1) por retiro del cargo; 2) por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones, 3) por el no cumplimiento del 100% de las metas de calidad y eficiencia, 4) por uso de licencia no remunerada superior a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre. (...) Ha de señalarse, adicionalmente, que la causal de pérdida del derecho como consecuencia de haber sido sancionado disciplinariamente en el ejercicio de las funciones, no comporta otra sanción, que supone un reproche a una conducta prohibida, lo cual sería inadmisibles, no solo por virtud del principio “non bis in idem” sino por la vulneración de los demás componentes del debido proceso, pues la sanción tiene que surgir de un proceso disciplinario rituado por la autoridad competente y conforme a las formalidades establecidas. En este caso, se repite, la razón por la que se constituye en causa que impide acceder a la bonificación, subyace en la esencia misma de este rubro que, por una parte, constituye una retribución adicional e independiente del salario ordinario del servidor y, por otra, se origina en el cumplimiento de unos presupuestos, que no obstante compartir el fundamento general de toda retribución del servidor público, reviste un singular ingrediente teleológico, traducido en la búsqueda de superar el normal desarrollo del servidor, para lo que motiva al servidor para desplegar en extremo su actividad laboral, todo lo cual, sin embargo, ha de estar en conformidad con la Ley. Es decir, que se trata de un simple fenómeno de causalidad obediente a supuestos laborales. 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.

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

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 3131 DE 2005 - ARTICULO 5 / DECRETO 2435 DE 2006 - ARTICULO 2

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá D.C., mayo veinte (20) de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00123-00(2289-07)**

**Actor: MIGUEL ANGEL PACHECO GARCIA**

**Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

**Referencia: DECRETOS DEL GOBIERNO**

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, produce la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

#### **ANTECEDENTES**

Miguel Ángel Pacheco García en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita a esta Corporación se declare la nulidad del artículo 5° del Decreto 3131 de septiembre 08 de 2005, expedido por el Ministerio del Interior y de Justicia, por medio del cual se estableció una bonificación de actividad judicial para Jueces y Fiscales en los siguientes apartes: “Por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de sus funciones” del artículo quinto y “el de la imposición” del párrafo del mismo artículo.

#### **Normas violadas y concepto de la violación.-**

Como disposiciones violadas se invocan en la demanda:

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- 11, 18, 45 y 46 de la Ley 734 del Estatuto Único Disciplinario.

En síntesis, señala que el artículo 5° del Decreto 3131 vulnera el artículo 29 de la C.P., en cuanto consagra el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos y la norma demandada, establece una sanción por cada falta disciplinaria y otra adicional por cualquier falta disciplinaria que cometa un funcionario judicial. Manifiesta que a nadie se le puede imponer dos sanciones por la misma conducta, es así que si por una falta cometida que ya tuvo sanción disciplinaria por un Juez, Fiscal o Procurador, no es procedente que por esa misma conducta se imponga

otra sanción como la pérdida de la bonificación de la actividad judicial.

Por lo anterior solicita que esta Corporación declare nulos los apartes demandados ya que éstos establecen las consecuencias que conlleva una falta disciplinaria y no es constitucional ni proporcional que por fuera de la sanción que se ha impuesto por parte de la Ley especializada, se imponga una nueva sanción que mengüe los derechos de los trabajadores.

Sustenta la violación del artículo 11 de la Ley 734 de 2002, en que se está vulnerando el debido proceso y el principio de NON BIS IN IDEM, ya que imponer una nueva sanción constituye un nuevo castigo por el hecho investigado.

Frente a la violación del artículo 18 de la Ley anterior, observa el actor que es el funcionario disciplinador a quien le corresponde graduar la sanción de acuerdo a la falta, al no ser así se rompe el principio de proporcionalidad.

Frente a los artículos 44, 45, y 46 de la Ley 734, manifiesta que estas normas establecen las diferentes sanciones a las que está sometido el funcionario judicial y la norma demandada establece una nueva sanción que no era competencia del Gobierno.

#### **Contestación de la demanda.-**

El apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a esta Corporación estarse a lo dispuesto en la Sentencia de 12 marzo de 2008, proferida dentro del proceso radicado bajo el No. 10241-05, en el cual se negaron las súplicas de la misma en relación con el artículo 5 del Decreto 3131 de 2005.

Los argumentos de la entidad demandada se basan en la sentencia dictada por esta Corporación el 12 de marzo de 2008, con ponencia del Doctor Gustavo Gómez Aranguren.

Lo anterior por cuanto en ella se consideró que la pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial como consecuencia de una sanción disciplinaria, no es una nueva sanción, ya que ésta surge de un proceso disciplinario que se ha llevado a cabo como lo instituyen las normas establecidas para tal fin.

Aseguró además que “La causa que impide acceder a la bonificación tiene fundamento en la esencia misma de dicho rubro, que además de constituir una retribución adicional e independiente del salario, se origina en el cumplimiento de unos presupuestos diversos como es superar el normal desarrollo del servicio mediante una motivación lícita en búsqueda de excelencia y la mayor productividad del servidor público”.

“La no vulneración del debido proceso, conlleva igualmente que tampoco se desconozcan los principios de ejecutoriedad y proporcionalidad de la sanción disciplinaria, así como la clasificación, definición y límites de las misma establecidos por el legislador en el Estatuto Único Disciplinario o Ley 734 de 2002, dado que haciendo éstos parte de dicho principio, como presupuestos definidos previamente por el legislador, se encuentran en consonancia con aquél y guardan el mismo fundamento” (...)

#### **Concepto de la Procuraduría.-**

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación solicita que se este a lo dispuesto en la decisión del 12 de marzo de 2008, respecto a las expresiones acusadas en el artículo 5° del Decreto 3131 de 2005, con fundamento en las siguientes razones:

Considera que las súplicas de la demanda deben definirse por la vía de la cosa juzgada y considera que “la proporción jurídica completa, en el segundo de los cargos, se debe completa con la expresión “una vez en firme” pues el anunciado por el actor “el de la imposición de la sanción”, por su laconismo, no refleja contenido jurídico propio”.

El análisis del Ministerio Público giro en torno a determinar si el problema jurídico ya había sido desarrollado por la sección segunda del Consejo de Estado, a lo que respondió afirmativamente, por lo que se limitó a decir que la norma se declaró conforme al ordenamiento jurídico y como consecuencia de ello se debe decretar la cosa juzgada, teniendo en cuenta que se debe guardar la seguridad jurídica y dar aplicación a los principios de eficacia, eficiencia y economía procesal.

Para resolver, se

### CONSIDERA

Se demandan apartes del artículo 5° 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.

La norma acusada es del siguiente tenor:

“Artículo 5°. 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**, por el no cumplimiento del ciento por ciento (100%) de las metas de calidad y eficiencia”.(subraya y negrilla, fuera de texto)

(...)

“Párrafo. La pérdida del disfrute de la bonificación de actividad operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, **el de imposición de la sanción** o de concesión de licencia. (subraya y negrilla, fuera de texto).

No sobra advertir que dicho artículo fue modificado por el artículo 2 del Decreto 2435 de 2006 y en su nuevo texto se volvieron a incluir los apartes demandados, 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 10 de este Decreto.

Igualmente, se perderá el disfrute de la bonificación de actividad judicial por uso de licencia no remunerada superior

a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre.

PARÁGRAFO: la pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, **el de imposición de la sanción** o de concesión de licencia.

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.

NORMAS QUE SE CONSIDERAN VULNERADAS	NORMA DEMANDADA
<p>Artículo 11. <i>Ejecutoriedad.</i> El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta.</p> <p>Artículo 18. <i>Proporcionalidad.</i> La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.</p> <p>Artículo 44. <i>Clases de sanciones.</i> El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Destitución e inhabilidad general ...</li> <li>2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial ...</li> <li>3. Suspensión, ...</li> <li>4. Multa, ...</li> <li>5. Amonestación escrita, ...</li> </ol> <p>...</p> <p>Artículo 45. <i>Definición de las sanciones.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La destitución e inhabilidad general implica:</li> </ol>	<p>El disfrute de la bonificación de actividad judicial se perderá por retiro del cargo del funcionario, <b><u>por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones</u></b>, y por incumplimiento de lo previsto en el artículo 1o de este Decreto.</p> <p>Igualmente, se perderá el disfrute de la bonificación de actividad judicial por uso de licencia no remunerada superior a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre.</p> <p>PARÁGRAFO: la pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, <b><u>el de imposición de la sanción</u></b> o de concesión de licencia.</p>

<p>...</p> <p>2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.</p> <p>3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.</p> <p>4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.</p> <p>...</p> <p>Artículo 46. <i>Límite de las sanciones.</i> La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.</p> <p>La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. ...</p> <p>La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.</p> <p>La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida.</p>	
---	--

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.

Textualmente expresó la Sección Segunda:

*“De la perdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial.*

*Se censura la previsión contenida en el artículo 5° del Decreto 3131 que consagra las siguientes causales de pérdida del derecho a disfrutar de la bonificación: 1) por retiro del cargo; 2) por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones, 3) por el no cumplimiento del 100% de las metas de calidad y eficiencia, 4) por uso de licencia no remunerada superior a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre.*

*Para la Sala dichos presupuestos están en concordancia con la naturaleza de la bonificación, que como ya se dijo en párrafos antecedentes, busca la optimización de la administración de justicia a través de la creación de un rubro adicional al salario cuya fuente es la prestación del servicio dentro de especiales parámetros determinados previamente.*

*Tales exigencias resultan conformes con los principios de la administración pública enunciados en el artículo 209 superior, con los de la administración de justicia contenidos en el artículo 228 del mismo Ordenamiento y con el artículo 7° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que consagra dentro del concepto del principio de eficiencia, la diligencia en la sustanciación de los asuntos, como la calidad de los fallos.*

*Ha dicho la Corte Constitucional que uno de los presupuestos esenciales de todo Estado y en especial del estado de Derecho es el de contar con una debida administración de justicia, como quiera que a través de ella se protegen y se hacen efectivos los derechos, libertades y garantías de la población y se definen las obligaciones. Enfatiza que se trata del compromiso general de alcanzar la convivencia social y pacífica (sent. de 5 de febrero de 1996).*

*Ha de señalarse, adicionalmente, que la causal de pérdida del derecho como consecuencia de haber sido sancionado disciplinariamente en el ejercicio de las funciones, no comporta otra sanción, que supone un reproche a una conducta prohibida, lo cual sería inadmisibile, no solo por virtud del principio "non bis in idem" sino por la vulneración de los demás componentes del debido proceso, pues la sanción tiene que surgir de un proceso disciplinario rituado por la autoridad competente y conforme a las formalidades establecidas. En este caso, se repite, la razón por la que se constituye en causa que impide acceder a la bonificación, subyace en la esencia misma de este rubro que, por una parte, constituye una retribución adicional e independiente del salario ordinario del servidor y, por otra, se origina en el cumplimiento de unos presupuestos, que no obstante compartir el fundamento general de toda retribución del servidor público, reviste un singular ingrediente teleológico, traducido en la búsqueda de superar el normal desarrollo del servidor, para lo que*

motiva al servidor para desplegar en extremo su actividad laboral, todo lo cual, sin embargo, ha de estar en conformidad con la Ley. Es decir, que se trata de un simple fenómeno de causalidad obediente a supuestos laborales.

*No tiene lugar, en manera alguna, la violación del derecho a la igualdad, porque cargos han sido objetivamente concebidos bajo un sistema de funciones, requisitos y remuneración, acorde con ello. En este caso, la bonificación de actividad judicial se subsume dentro de un sistema económico diferencial, perneado por el principio constitucional de proporcionalidad en relación con la cantidad y calidad del trabajo, consagrado en el artículo 53 superior”.*

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.

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

### **FALLA**

**ESTESE A LO RESUELTO** en la sentencia 12 de marzo de 2008, que denegó la solicitud de nulidad parcial del artículo 5° del Decreto 3131 de 05 de septiembre de 2005.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** Ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

La anterior providencia fue leída y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO ALFONSO VARGAS RINCÓN