TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia C-037/25

SOLICITUD DE SENTENCIA INHIBITORIA-Improcedente por enunciados genéricos de ineptitud sustantiva de la demanda

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en los cargos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incumplimiento de requisitos exigidos en cargo por violación al principio de igualdad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA POR OMISION LEGISLATIVA-Ineptitud sustantiva por incumplimiento de carga argumentativa

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Corte Constitucional

-Sala Plena-

SENTENCIA C-037 DE 2025

Referencia: Expediente D-15778.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a), parcial, del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978, “por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”.

Demandante: Fredy Quintero Blanco.

Magistrado ponente:

Vladimir Fernández Andrade.

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 241 de la Constitución Política, y en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Síntesis de la decisión: La Corte Constitucional estudió una demanda contra las expresiones “básica” y “señalada para el respectivo cargo”, contenidas en el literal a), parcial, del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978, frente a tres cargos: (i) violación del principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (CP, art. 53); (ii) violación del principio de igualdad salarial (CP, arts. 13 y 53); y (iii) omisión legislativa relativa.

Antes de proceder con el examen de fondo en relación con la acusación formulada, la Corte abordó el análisis de los requisitos de aptitud de la demanda y concluyó que esta no acredita los presupuestos de especificidad, pertinencia y suficiencia. Lo anterior, toda vez que la demanda no expone, de forma objetiva y verificable, una contradicción entre los preceptos acusados y las normas de la Constitución presuntamente vulneradas. En concreto, no se logró conectar el principio de remuneración proporcional a la cantidad de trabajo con el deber de incluir unos factores salariales específicos para la liquidación de la prima de navidad de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Por otra parte, la demanda se fundamenta en un concepto de salario construido a partir de normas infra constitucionales y no logra generar dudas sobre la constitucionalidad de los preceptos acusados. La demanda tampoco cumple con las exigencias argumentativas frente a cargos por violación del derecho a la igualdad y por omisión legislativa relativa.

En armonía con lo anterior, la Corte señaló que la Sala Plena de la Corporación, en el año 2022, se pronunció sobre una demanda[1] prácticamente idéntica a la que ahora es objeto de estudio, en tanto guarda identidad frente a la norma demandada, los cargos, argumentos y pretensiones planteadas[2]. Incluso, con algunas leves diferencias, coincide en su estructura e hilo argumentativo[3]. En dicha oportunidad, la Sala Plena, mediante auto 1171 de 2022[4], respaldó, de forma unánime, la decisión de inadmisión y rechazó que adoptó la magistrada ponente[5].

Bajo ese panorama, la Corte profirió una decisión inhibitoria frente a la demanda objeto de estudio.

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de marzo de 2024, el ciudadano Fredy Quintero Blanco, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el literal a), parcial, del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978, "por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional", por considerar que desconoce los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

2. En auto del 8 de abril de 2024, el magistrado sustanciador admitió la demanda e identificó la formulación de dos reproches principales y uno subsidiario. Mientras los reproches principales, como se verá, refieren a la vulneración de los artículos 13 y 53 de la Constitución en lo relativo a los principios de igualdad y proporcionalidad en la remuneración salarial; la acusación subsidiaria está asociada a la existencia de una omisión legislativa relativa en punto a la inclusión de los factores salariales para la liquidación de la prima de navidad.

3. En el citado proveído se ordenó: (i) correr traslado del expediente a la Procuradora General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo (CP arts. 242.2 y 278.5); (ii) fijar en lista el proceso, en aras de permitir la intervención ciudadana (Decreto Ley 2067 de 1991, art. 7°); (iii) comunicar el inicio de esta actuación al Presidente de la República, al Ministerio del Trabajo, al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que, si lo estimaban conveniente, señalaran las razones para justificar una eventual declaratoria de exequibilidad o inexequibilidad del precepto legal acusado (CP art. 244); (iv) invitar a participar a varias entidades, asociaciones gremiales y universidades, con el fin de que presentaran su opinión sobre la materia objeto de

controversia (Decreto Ley 2067 de 1991, art. 13)[6], y (v) oficiar al Departamento Administrativo de la Función Pública para que, en el marco de sus atribuciones, diera respuesta a unos interrogantes[7]. Esta última solicitud fue reiterada por el magistrado sustanciador mediante autos del 6 y 31 de mayo de 2024.

4. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia[8].

A. Norma demandada

5. A continuación, se transcribe el contenido del precepto acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 35.035 del 17 de junio de 1978, en el que se subraya y resalta el aparte demandado:

“DECRETO LEY 1045 DE 1978

(Junio 7)

Diario Oficial No. 35.035

[P]or el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

[E]n ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5 de 1978

DECRETA

(…)

Artículo 33.- De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;

c) Los gastos de representación;

d) La prima técnica;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de servicios y la de vacaciones;

g) La bonificación por servicios prestados.

B. Argumentos de la demanda

6. El actor plantea como pretensión principal la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones “básica” y “señalada para el respectivo cargo”, contenidas en el literal a) del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978. En subsidio, plantea que se disponga la

exequibilidad condicionada de las mismas expresiones demandadas, en el entendido de que "deben incluirse como factores salariales para el cálculo de la prima de navidad, las remuneraciones salariales mensuales que conforman el salario variable, tales como lo que el trabajador percibe por trabajo suplementario, por el trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio"[9].

7. Para justificar la pretensión principal, el accionante plantea dos cargos: (i) la vulneración del artículo 53 de la Constitución Política, por el desconocimiento del principio superior que ordena que la remuneración de los trabajadores debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; y (ii) la infracción al principio de igualdad salarial que se origina de los artículos 13 y 53 de la Carta[10]. Tan sólo en el caso de proceder al examen de la pretensión subsidiaria, (iii) se plantea la existencia de una omisión legislativa relativa, en la medida en que el Legislador no incluyó como factores salariales para la liquidación de la prima de navidad de los empleados públicos: el trabajo suplementario, el trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, lo que vulnera el mandato previsto en el citado artículo 53 de la Constitución, el cual le impone al Legislador el deber de fijar la remuneración de los trabajadores en forma proporcional a la cantidad de trabajo. A continuación, se presentará un resumen de cada uno de los cargos propuestos.

(i) Vulneración del artículo 53 de la Constitución Política, por el desconocimiento del principio superior que ordena que la remuneración de los trabajadores debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo

8. El accionante afirma que el Decreto Ley 1045 de 1978 prevé las prestaciones sociales a las que tendrán derecho algunos de los funcionarios públicos del nivel central, tal y como lo indican los artículos 1° y 2° de dicha normativa[11]. Este mismo régimen se extiende a algunos funcionarios del nivel territorial, por cuenta del artículo 1° del Decreto 1919 de 2002[12].

9. Dentro de las prestaciones previstas en el Decreto Ley 1045 de 1978 se encuentra la prima navidad, la cual se define en el artículo 32, en los siguientes términos: “Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de navidad. // Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre. // Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable”.

10. El artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978 (en donde se encuentran las expresiones objeto de demanda) establece los factores salariales que se deben emplear para efectos de liquidar la referida prima de navidad. Del artículo transcrito se infiere que el Legislador estableció un listado taxativo de los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la prima de navidad y, “por oposición, se entiende que los factores no incluidos, no harían parte del salario tomado en cuenta para su liquidación”[13].

11. De todos los factores incluidos para liquidar la prima, el literal a) del artículo 33 limita su alcance a la “asignación básica mensual prevista para el cargo”, lo que significa que excluye otros conceptos que el servidor público puede recibir como salario o contraprestación directa por su trabajo, en aquellos casos en los que el empleado devenga un salario variable. En efecto, el concepto asignación básica mensual es diferente de otro tipo de ingresos que pueden percibir los trabajadores por sus servicios, como se deriva de lo consagrado en el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, en el que se establece lo siguiente: “Artículo 42. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y

periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”[14]

12. Por lo tanto, a juicio del accionante, el salario de los funcionarios públicos está conformado por tres conceptos diferentes: “(i) la asignación básica mensual; (ii) el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; y (iii) las demás sumas que reciba periódicamente como retribución al empleo”[15]. Para efectos de afianzar esta distinción, el actor refiere a tres soportes normativos: (a) los decretos anuales que fijan la asignación básica y que disponen su incremento anual; (b) las nociones que introduce el Decreto 1042 de 1978 respecto del trabajo suplementario y los recargos por laborar en jornada nocturna; y (c) la diferencia de los factores que se incluyen para liquidar la prima de navidad respecto de otra prestación social, como ocurre con las cesantías[16]. De ahí que, es claro que el Legislador Extraordinario al fijar los factores para liquidar la mencionada prima de navidad se enfocó exclusivamente en la asignación básica mensual, dejando de lado otros elementos que, de forma directa, integran el salario, como ocurre con el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días

de descanso obligatorio.

13. A lo anterior se agrega que estos últimos conceptos no operan como una retribución universal para todos los empleados públicos que se rigen por el Decreto Ley 1045 de 1978. Por el contrario, “(…) el ordenamiento jurídico restringe los funcionarios públicos que pueden devengar estos conceptos. Los artículos 36 a 40 del Decreto 1042 de 1978, en concordancia con los decretos anuales de aumento salarial (para el año 2023, el artículo 14 del Decreto 905 de 2023) precisa cuáles empleados pueden devengar esos factores y en qué condiciones”. En general, los mismos se destinan para los servidores que “(…) se encuentran en los eslabones más bajos de la escala salarial. En otras palabras, la exclusión no afecta a los trabajadores con mejores ingresos, sino a aquellos que [están] en los escalones más bajos de la escala salarial”[17]. Además, ellos sólo surgen cuando son necesarios en términos del servicio y cuando existe disponibilidad presupuestal.

14. Sobre la base de lo expuesto, el accionante concluye que: “(…) con la norma demandada, el Legislador excluyó el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio como factores para liquidar la prima de navidad, a pesar de que se trata de factores salariales en estricto sentido, que son la consecuencia de alterar intensamente la jornada o el descanso de los empleados públicos de menor jerarquía, como consecuencia de un acto de subordinación, por necesidades especiales del servicio. Es decir, la exclusión de esos factores tiene un destinatario objetivo, que es al que le afecta y que corresponde con los servidores públicos de menor jerarquía”[18].

15. A partir de lo anterior, el demandante precisa que el artículo 53 de la Constitución introduce un principio superior que ordena que la remuneración de los trabajadores debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, lo que implica que debe existir una equivalencia entre todas las remuneraciones que recibe el trabajador (salario y prestaciones sociales) y la prestación efectiva del servicio. En otras palabras, “(…) el margen de configuración del Legislador para determinar la remuneración tiene la obligación de seguir una regla de proporcionalidad con la cantidad del trabajo”[19]. Esto significa que “(…) las exclusiones de horas de trabajo efectivamente trabajadas para liquidar las remuneraciones entran en tensión con la regla constitucional [previamente citada] y [,] para resolver si dicha tensión es constitucional o no [,] debe hacerse un juicio de proporcionalidad”[20].

16. En criterio del demandante, en esta oportunidad, la Corte debe recurrir a un juicio intermedio, por (i) la naturaleza de la prestación social reclamada (en tanto que la prima de navidad no hace parte del núcleo duro de las prestaciones sociales de los trabajadores); (ii) por los factores excluidos de la liquidación (por cuanto el pago por el trabajo suplementario y los recargos integran el concepto de salario y se relacionan de manera directa e intensa con la cantidad de trabajo laborada, cuyo origen proviene exclusivamente de un acto de subordinación)[21]; y (iii) por el tipo o categoría de empleados sobre los que recae la exclusión de tales factores (pues se aplica para aquellos que reciben menores ingresos, principalmente en el nivel técnico y asistencial)[22].

17. Bajo esta aproximación se considera que el medio utilizado está prohibido y que no se cumple con ninguna finalidad importante. En cuanto a lo primero, porque se desconoce la base misma de la proporcionalidad entre la cantidad de trabajo y la remuneración, como lo ordena el principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Carta, pues la norma acusada, al limitar la liquidación de la prima navidad a la asignación básica mensual, "deja de tener en cuenta la cantidad de trabajo que se deriva de factores que alteran en forma intensa la jornada laboral y el descanso de los empleados de más bajo nivel"[23], como ocurre con el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los cuales surgen como una contraprestación directa para garantizar el mayor esfuerzo que se impone para prestar el servicio, con ocasión del poder de subordinación y dada la alteración intensa que se ocasiona en los tiempos de ocio, esparcimiento y descanso a los cuales tendría derecho –de ordinario– un trabajador.

18. Y, frente a lo segundo, porque la medida adoptada únicamente podría ser susceptible de ser explicada a través de tres finalidades, las cuales no son legítimas, importantes (en su mayoría), ni conducentes. En este sentido, se expone lo siguiente:

"Una medida como estas únicamente puede tener tres finalidades: (i) la igualación de los trabajadores, para el pago de la prima, con fundamento en criterios meramente formales; (ii) el factor 'económico': es decir, generar un ahorro en la entidad pública o iii) el factor 'orden administrativo' es decir, poder liquidar 'fácilmente' la prestación, por no tener que atender a las particularidades de lo laborado por cada empleado.

Respecto de la primera finalidad, debe resaltarse que no sería una finalidad constitucionalmente permitida, pues el mandato constitucional es justamente el opuesto: que las remuneraciones laborales reconozcan las diferencias derivadas de la cantidad de trabajo, sobre todo, cuando las diferencias en la cantidad de trabajo se derivan de la alteración subordinada e intensa de la jornada o del descanso.

Respecto de la segunda posible finalidad de la medida: el ‘ahorro’ pudiera parecer una finalidad legítima e incluso importante para la Constitución. Sin embargo, en esta oportunidad es solo una conclusión aparente. El ahorro de dinero público no es legítimo en todas las oportunidades, ya que sólo puede considerarse como legítimo cuando su fuente es la correcta gestión fiscal. Nótese que sería constitucionalmente ilegítimo ahorrar dinero como consecuencia de la falta de inversión pública para satisfacer las necesidades de las personas. En sentido similar, un ahorro de dinero público es ilegítimo cuando es consecuencia de afectar la situación laboral de los empleados públicos. Como lo que conseguiría la norma es ahorrar a costa del mandato de proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad de trabajo, no se trataría de un ahorro que pueda catalogarse como legítimo para la Constitución y, en consecuencia, tampoco supera este paso del juicio.

Respecto de la relación medio–fin, para los dos primeros fines señalados, la medida tampoco sería efectivamente conducente, pues como se precisó en antecedencia, los recargos por trabajo suplementario, por el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y similares únicamente se pueden autorizar, cuando es necesario en términos del servicio y cuando hay disponibilidad presupuestal. Por lo anterior, excluir esos factores salariales para liquidar la prima de navidad no logra el ahorro, sino que lo que verdaderamente consigue es obligar al empleado a satisfacer las necesidades del servicio sin la correspondiente contraprestación integral.

Al evaluar el tercer posible fin que se había enunciado: la finalidad del ‘orden administrativo’, se encuentra como una finalidad constitucionalmente importante. Sin embargo, en este caso la medida no es ni siquiera conducente para lograrlo, pues es una obligación de las entidades públicas llevar un registro de estos pagos, más aún, cuando tienen la obligación de tenerlos en cuenta para otras prestaciones, como la prevista en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, donde se establecen los factores salariales para la liquidación de otras prestaciones, como las cesantías”[24].

19. Por todo lo anterior, el demandante concluye "(…) que la medida restringe inconstitucionalmente el deber de proporcionalidad previsto en el artículo 53 [de la Carta], por las siguientes razones: (a) es una medida prohibida, pues excluye como factores de remuneración los componentes salariales que implican una alteración intensa de la cantidad de trabajo, en los empleados de menor nivel en la escala salarial, (b) la medida carece de un fin constitucional, ya que consigue un ahorro a costa del incumplimiento de un deber; porque equipara a los empleados por razones meramente formales, en detrimento de los más débiles, y porque no genera ningún beneficio administrativo. Además, es inconstitucional, [c] porque no es conducente para lograr ningún fin legítimo para la Constitución"[25].

(ii) Infracción al principio de igualdad salarial que se origina de los artículos 13 y 53 de la Carta[26]

20. Para el actor, el principio "a trabajo igual, salario igual" es una concreción del derecho y principio a la igualdad (CP arts. 13), en el campo de la remuneración laboral (CP art. 53), por lo que el Legislador tendría la obligación de establecer una contraprestación que reconozca las diferencias jurídica y fácticamente relevantes. Cuando se encuentre que una remuneración desconoce la igualdad salarial, porque no responde al carácter diferencial vinculado con la calidad y cantidad del trabajo, se estaría frente a una distinción que, prima facie, sería inconstitucional.

21. Sobre la base de lo expuesto, se proponen dos supuestos de comparación. En primer lugar, entre los servidores que estando en el mismo cargo y grado realizaron trabajo suplementario, en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y se les reconoció y pagó ese tiempo de servicio (grupo 1), frente los servidores que estando en el mismo cargo y grado no trabajaron de forma suplementaria, en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, a pesar de que podían acceder a dichos conceptos, según las normas vigentes

(grupo 2) [27].

22. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los preceptos demandados, se advierte que ambos grupos están conformados exactamente por el mismo tipo de funcionarios, pero el grupo 1 tiene un salario mayor porque debió trabajar tiempo suplementario, jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, a pesar de ello a ambos grupos se les paga la prima de navidad sólo con la asignación básica mensual, sin tener en cuenta los factores que impactan en los salarios variables de cada trabajador.

23. Esto implica que la medida acusada trata igual a personas diferentes, porque "a pesar de ser grupos conformados por funcionarios que se encuentran exactamente en los mismos grados, e incluso en los mismos cargos, con las mismas asignaciones básicas, son grupos que se diferencian en el salario por la cantidad de trabajo efectivamente [realizada]"[28].

24. Por ello, se desconoce el mandato de igualdad, porque la norma demandada pone en desventaja efectiva "al grupo que se le hace trabajar de más, para suplir las necesidades del servicio, y se omite reconocer los efectos de esa subordinación en las remuneraciones devengadas"[29], distinción que no tiene una finalidad legítima que le sirva de soporte (factores económicos o de ahorro, o de orden administrativo), como se señaló al examinar los propósitos de la norma en el juicio del cargo anterior.

25. En segundo lugar, se propone también una comparación entre los empleados públicos que realizaron trabajo suplementario, en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y se les reconoció y pagó ese tiempo de servicio (grupo 1), frente a los empleados que no devengaron ingresos por trabajo suplementario, recargos por jornada nocturna o por días de descanso obligatorio, porque el régimen normativo no se los permite, al estar en cargos superiores a los habilitados para recibir tales conceptos (grupo 2)[30].

26. Para el accionante, este tratamiento igual entre desiguales, lo que exterioriza es una discriminación indirecta, toda vez que la medida, "(…) aparentemente igualitaria, conlleva[ría] a un tratamiento peyorativo en contra del segmento más débil del grupo regulado"[31]. Nuevamente se reitera que no existe una finalidad válida que sustente la igualación de trato que se adopta (factores económicos o de ahorro, o de orden administrativo), sobre todo cuando se lesionan los intereses de los funcionarios públicos que se encuentran en los peldaños más bajos de la escala salarial, a quienes se les impone una alteración intensa de su jornada de trabajo o de sus tiempos de descanso.

27. Precisamente, por virtud del mandato de igualdad material, al Legislador le corresponde prever que las prestaciones de los que devengan menos gocen en mayor intensidad de las garantías del artículo 53 de la Constitución Política, como lo es obtener una remuneración proporcional a la cantidad de trabajo, y no como ocurre con los preceptos demandados, en donde opera en un sentido contrario, "ya que es evidente que la medida afecta al grupo más débil al que le aplica la norma"[32], sin que exista una razón válida para ello.

(iii) Sobre la existencia de una omisión legislativa relativa

28. Sólo en caso de que no procedan los dos cargos que sustentan la violación directa de la Carta, se propone que se examine la existencia de una omisión legislativa relativa, la cual da sustento a la pretensión subsidiaria que se invoca.

29. Para el efecto, se afirma que se cumplen con las exigencias de esta modalidad de juicio, por las siguientes razones:

a) La omisión se predica del literal a) del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978, porque al señalar los factores del salario que se utilizan para liquidar la prima de navidad, no se incluyeron "(…) los elementos que conforman el salario variable, tales como el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio"[33].

b) Existe un deber específico impuesto directamente por la Constitución que obliga a suplir dicha omisión, como lo es el principio de proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad de trabajo, el cual se encuentra previsto en el artículo 53 de la Carta. En atención a este deber, el Legislador no puede tratar en forma igualitaria a todos los servidores públicos, cuando algunos trabajan efectivamente cantidades distintas de tiempo, y se ven sometidos a una afectación intensa de la jornada y de sus posibilidades de descanso.

c) La exclusión que se consagra carece de un principio de razón suficiente, pues, como se ha dicho, "(…) no existe ninguna justificación razonable que permita establecer por qué pueden excluirse los recargos en estudio, para la determinación de esa remuneración, más allá del propio deseo del Legislador. En primer lugar, los recargos por horas extras, nocturnas, dominicales o en días feriados obedecen a una alteración intensa de la cantidad de trabajo, como se ha explicado en abundancia. En segundo lugar, los únicos efectos que se pueden generar de allí son 'el ahorro', o el 'orden administrativo', como se expuso en la demanda, y ninguno de ellos tiene la fuerza suficiente para permitir la limitación del [citado] deber constitucional, [en] contra de los más débiles del grupo [de trabajadores del Estado], ya que un ahorro es ilegítimo si se deriva de afectar las garantías laborales (…)"[34]. Lo mismo ocurre respecto del trabajo suplementario.

d) Finalmente, la falta de justificación de la exclusión genera una doble desigualdad negativa. Ello es así, "[e]n primer lugar, ya que los empleados que devengan tales factores, porque su jornada laboral ha sido afectada en forma intensa en razón de las necesidades del servicio, ven como su prima de navidad se ve liquidada [,] como si no hubieran debido afrontar tales alteraciones intensas a sus jornadas de trabajo. // La segunda desigualdad negativa ocurre

porque la norma implica una discriminación indirecta, ya que los efectos de la exclusión solo impactan a quienes pueden devengar tales recargos y no a los empleados que se encuentran en mejores condiciones de remuneración, como se ha explicado a lo largo del [presente] escrito”[35].

30. En consecuencia, se solicita que, como pretensión subsidiaria, se declare la omisión legislativa relativa y se incluya en la norma que la prima de navidad debe liquidarse con todas las remuneraciones salariales mensuales que integran el salario variable, “tales como lo que el trabajador percibe por trabajo suplementario, por el trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descaso obligatorio”[36].

C. Intervenciones

31. Durante el trámite del presente asunto se recibieron en total seis intervenciones, cuatro de las cuales fueron allegadas oportunamente[37]. De ese universo de escritos dos reclaman la ineptitud sustancial de la demanda y en subsidio la exequibilidad, al paso que los cuatro restantes reclaman a la Corte que declare la constitucionalidad de las expresiones acusadas. Por su parte, se tiene que a lo largo del proceso se remitieron a la corporación tres conceptos técnicos, dos de ellos enviados con posterioridad a que la Procuradora General de la Nación rindiera su concepto de rigor[38]. Finalmente, se advierte que el Comité Autónomo de la Regla Fiscal se abstuvo de emitir un pronunciamiento por carecer de competencia para el efecto[39], y que la única intervención ciudadana obrante en el plenario corresponde a un escrito elevado por el demandante en respuesta al concepto presentado por el Departamento Administrativo de la Función Pública[40].

(i) Intervenciones que solicitan la inhibición y en subsidio la exequibilidad

32. El Departamento Administrativo de la Función Pública, la Defensoría del Pueblo y la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales solicitaron a la Sala Plena de esta corporación inhibirse de proferir una decisión de mérito por ineptitud sustantiva de la demanda. En su concepto, el demandante no satisfizo las cargas argumentativas y analíticas propias del juicio de igualdad[41]. Ambas entidades sostuvieron que el actor no planteó con rigor el "criterio de comparación" ni realizó un análisis certero encaminado a demostrar la falta de proporcionalidad de la medida. Aunado a ello, la Defensoría del Pueblo puso de manifiesto que el juicio de igualdad es improcedente al momento de comparar las prestaciones sociales entre regímenes laborales disímiles, pues tales diferencias obedecen a criterios meritocráticos y técnicos que no son asimilables[42]. Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública insistió en que los cargos formulados por el censor se sustentan "en una interpretación subjetiva e irrelevante del Decreto ley demandado"[43] y "no obedecen al principio de razonabilidad"[44].

33. Por otra parte, la Defensoría del Pueblo recalcó que el legislador tiene un amplio margen de configuración a la hora de regular "la remuneración de los regímenes salariales". En este campo, al tenor de lo dispuesto en la sentencia C-244 de 2013, recordó que la Constitución Política no prescribe que todas las prestaciones sociales deben liquidarse con base al monto total del salario[45]. En ese sentido, destacó que los cargos referidos a la presunta violación de los artículos 13 y 53 superiores no tienen ánimo de prosperar, pues el legislador está facultado para excluir de la base salarial para el cálculo de prestaciones sociales algunos componentes económicos que si bien impactan el ingreso mensual del trabajador no por ello deben verse reflejados en la carga prestacional[46]. Aunado a lo anterior, planteó que el cargo relativo a la existencia de una omisión legislativa relativa ignora que las expresiones acusadas no desatienden ninguna condición o ingrediente de estirpe constitucional, por lo que no procedería acceder a la armonización normativa solicitada por el demandante.

34. Por su parte, la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales (Asocapitales) puso de presente que el demandante no realizó un estudio objetivo de la vulneración de los artículos 13 y 53 superiores. En concepto de la asociación, el actor no atendió los elementos

fundamentales del juicio integrado de igualdad ni precisó la intensidad del escrutinio de cara al supuesto trato desigualitario. Sumado a ello, cuestionó la especificidad del reproche, pues estimó que los cargos formulados no dan cuenta de la existencia de un trato desigual entre iguales, al paso que tampoco confrontan con suficiencia las normas acusadas con el contenido de los artículos constitucionales presuntamente transgredidos[47].

(ii) Intervenciones que solicitan la exequibilidad

35. A lo largo del proceso de constitucionalidad fueron allegadas a esta corporación dos intervenciones que solicitan a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones cuestionadas. Como se reseñó supra, se trata de los escritos allegados por la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales (Asocapitales) y la Federación Colombiana de Municipios.

36. Pese a que Asocapitales cuestionó la aptitud de la demanda, solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las expresiones acusadas bajo el entendido de que, en el ámbito salarial y prestacional, el legislador tiene un amplio margen de configuración normativa, pues no existe "un mandato constitucional que [lo] obligue (…) a incluir dentro de la prima de navidad factores salariales variables"[48]. En sentido complementario, la Federación Colombiana de Municipios trajo a colación un pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el que se enfatiza en la distinción entre el salario y las prestaciones sociales, y se indica que "la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado".[49] Asimismo, esta entidad advirtió que (i) con excepción del auxilio de cesantía, ninguna prestación incluye los recargos por tiempo complementario; y (ii) desde los inicios el legislador ha tenido claro que la prima de navidad en el sector público corresponde a un mes de la asignación que corresponda al empleo[50].

37. Finalmente, Asocapitales manifestó que, al margen de las diferencias de rango y

jerarquía entre los servidores públicos, la liquidación de la prima de navidad se realiza de manera equitativa, utilizando como base la asignación mensual de cada servidor. En este caso, aunque los salarios sean distintos, la prima se calcula conforme a un criterio objetivo que garantiza la equidad formal, esto es, el monto de la asignación básica mensual[51].

(iii) Conceptos técnicos y escrito ciudadano allegados a lo largo del proceso

38. Departamento Administrativo de la Función Pública. Como se reseñó supra, al admitir la demanda, el magistrado sustanciador solicitó al Departamento Administrativo de la Función Pública que respondiera unos interrogantes. Dicha solicitud fue reiterada mediante los autos del 6 y del 31 de mayo de 2024. Así las cosas, en cumplimiento de tales proveídos, el 19 de junio siguiente la entidad se pronunció en estos términos:

39. Por lo que refiere al ámbito de aplicación del Decreto Ley 1045 de 1978, precisó que esta normativa es aplicable, en principio, a las entidades de la administración pública del orden nacional: Presidencia de la República, ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales. Así y todo, manifestó que conforme a lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002, el régimen previsto en el Decreto Ley 1045 de 1978 también es aplicable a quienes se vinculan a las entidades de la Rama Ejecutiva en los niveles departamental, distrital y municipal, así como a las asambleas departamentales, concejos distritales y municipales, contralorías territoriales, personerías distritales y municipales, veedurías, entre otros. De lo que se sigue que, en rigor, el Decreto Ley 1045 de 1978 contempla el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental y municipal, quienes tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de navidad de que trata el artículo 32 del citado estatuto[52].

40. Frente al contenido y los efectos de la disposición, la entidad puso de manifiesto que: (i)

para los efectos de la discusión constitucional sub examine, tanto el Decreto Ley 1042 de 1978 como el Decreto 1919 de 2002 se encuentran vigentes[53]; (ii) la asignación básica es el factor salarial determinante para reconocer y pagar la prima de navidad, “sin que dicha asignación contenga el valor de horas extras, recargos nocturnos o dominicales”[54], y (iii) en el Decreto 0301 de 2024 se fijó la última asignación básica mensual de los empleados públicos del sector nación de la Rama Ejecutiva, al paso que, en el caso de los trabajadores oficiales, su regulación consta en los respectivos contratos de trabajo, reglamentos internos y convenciones colectivas[55].

41. Por otro lado, el Departamento Administrativo de la Función Pública puso de presente que, de conformidad con la ley y los decretos reglamentarios, los jefes de los organismos estatales son los competentes para determinar la jornada de trabajo de los empleados públicos. En este ámbito, al tenor de los decretos en referencia, la entidad remarcó que si un empleado labora más allá de la jornada ordinaria tal circunstancia le debe ser remunerada o compensada. Por su parte, luego de recordar la diferencia entre trabajo ocasional y habitual, se valió de un pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado para precisar que “[e]l trabajador que labore en forma ordinaria en domingos y festivos (…) tiene derecho a un recargo del 100% del día de trabajo más un día de descanso compensatorio (…), sin importar el nivel jerárquico al que pertenezca”[56].

42. Por último, en el concepto obran dos aclaraciones relevantes. De un lado, que “los empleados que pueden acceder al reconocimiento y pago de horas extras, dominicales y festivos, deberán pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19 de las escalas de empleos de entidades del nivel nacional”[57]; escala que se aplica para los empleados del nivel territorial, en los términos del Decreto Ley 785 de 2005. De otro lado, que el reconocimiento y pago del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio no es tenido en cuenta para la liquidación de la prima de navidad, pero sí lo es “para [e]l reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales”[58].

43. Intervención del ciudadano demandante, Fredy Quintero Blanco. Con ocasión del concepto técnico remitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, y que fue reseñado en las líneas precedentes, el actor allegó un escrito en el que aseguró que la entidad no respondió con suficiencia "si el pago que se realiza por concepto de trabajo suplementario y dominicales/festivos es una retribución directa del servicio o es una mera prestación social"[59]. Sobre este punto allegó copia del concepto 340011 de 2021, emitido por la entidad y en el que, a su juicio, queda claro que el pago referido es salario y no factor salarial.

44. En el concepto aportado se advierte: (i) que la base para la liquidación de los aportes al Sistema de Seguridad Social está compuesta por: "la asignación básica mensual, los gastos de representación (…), la remuneración por trabajo dominical o festivo y la remuneración por trabajo suplementario"[60], y (ii) que los factores salariales a tener en cuenta al momento de liquidar los aportes parafiscales son: "la asignación básica, los gastos de representación, el subsidio de alimentación, la prima técnica, las horas extras, dominicales y festivos, la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios"[61].

45. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Como se dijo supra, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público allegó a la corporación un escrito en el que sentó su posición frente al tema. Si bien es verdad que el documento fue remitido con posterioridad a que la Procuradora General de la Nación rindiera su concepto de rigor –por lo que se trata de un escrito extemporáneo–, al ser ilustrativo para comprender los efectos materiales de la disposición acusada, será reseñado en lo pertinente.

46. Por conducto de uno de sus delegados, la cartera ministerial le hizo saber a la Corte que, según lo expuesto por la Dirección General de Política Macroeconómica, cualquier cambio sobre el factor salarial para liquidar la prima de navidad impactaría el gasto de las entidades del orden nacional y territorial. Así mismo, la Dirección General de Presupuesto Público Nacional indicó que la inclusión de los factores salariales que el demandante echa de menos

–como lo son el trabajo suplementario, nocturno y en día de descanso obligatorio– “conllevaría a un incremento de los gastos de personal y la necesidad de un reajuste al interior de la Entidad para cubrir ese costo o, en su defecto, el requerimiento de mayores recursos por parte de los sectores a este Ministerio”. A lo anterior se suma el “impacto fiscal y puntualmente presupuestal negativo importante para las finanzas del sector público” y la emergencia de “necesidades adicionales [que] no están contempladas en el espacio fiscal establecido en el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP), el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), ni en el Plan Financiero vigente”[62].

47. Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital. Al igual que el Ministerio de Hacienda, el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital (DASCD) allegó extemporáneamente un escrito en el cual hizo algunas afirmaciones sobre la liquidación de la prima de navidad. Por ser relevante para el asunto sub examine, merece la pena reseñar dos cuestiones planteadas por la entidad. Por un lado, el DASCD recalcó que la prima de navidad “se define como una prestación social que consiste en el pago que realiza la entidad al servidor, en la primera quincena de diciembre equivalente a un mes del salario y correspondiente al devengado a 30 de noviembre, a la cual tiene derecho todo servidor público, que sea empleado o trabajador oficial por haber servido durante todo el año civil o parte del mismo”. Agregó que a la hora de reconocer y pagar la citada prestación social se tienen en cuenta los siguientes factores salariales: asignación básica mensual fijada para el respectivo cargo, los gastos de representación, la prima técnica (cuando sea factor salarial), los auxilios de alimentación y de transporte, la prima de servicios y de vacaciones y la bonificación por servicios prestados.

48. Por otro lado, destacó que la referida prestación es liquidada en proporción al tiempo laborado, así: “una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuera variable”[63].

D. Concepto de la Procuradora General de la Nación

49. En concepto del 23 de septiembre de 2024, la Procuradora General de la Nación le solicitó a la Corte “que declare la EXEQUIBILIDAD de las expresiones acusadas del literal a) del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978”. En sustento de su postura, la funcionaria expuso las siguientes razones:

50. En primer lugar, hizo hincapié en que la Constitución Política atribuye al legislador una facultad amplia para regular los regímenes salariales de los funcionarios. Ciertamente, esta potestad está limitada por el contenido material del artículo 53 superior, que dispone, entre otras cosas, que la remuneración salarial debe atender criterios de igualdad y proporcionalidad[64].

51. En segundo lugar, destacó que la prima de navidad es una prestación social que “no busca retribuir directamente las labores realizadas por los empleados”, antes bien se trata de “un ingreso adicional para cubrir los gastos de las celebraciones de final de año”, por lo que no resulta irrazonable o discriminatorio que su cálculo no se realice en función del tiempo laborado. En sentido análogo, manifestó que no es gratuito que a esta prestación se le denomine “aguinaldo”, lo que denota su naturaleza “adicional o complementario al salario”, habida cuenta de que no retribuye las labores realizadas por los trabajadores[65].

52. En tercer lugar, y al hilo de los anteriores planteamientos, la Procuradora insistió en que, a juzgar por su naturaleza no retributiva, no es irrazonable ni arbitrario que la liquidación de la prima de navidad prescinda por disposición legal de las horas extras, dominicales, feriadas o nocturnas. En este caso, la funcionaria advirtió que, al margen de los factores salariales excluidos para su liquidación, el hecho cierto es que la prestación social objeto de análisis se calcula sobre la base de un parámetro objetivo que garantiza el derecho a la igualdad: la asignación básica mensual. Criterio que es razonable si se le escruta desde la óptica de la

finalidad que se pretende alcanzar con la citada prestación social[66].

Tabla 1. Resumen de las intervenciones allegadas oportunamente en el trámite constitucional

INTERVINIENTES Y CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

SOLICITUD

Departamento Administrativo de la Función Pública

Ineptitud sustantiva de la demanda y subsidiariamente exequibilidad

Defensoría del Pueblo

Ineptitud sustantiva de la demanda y subsidiariamente exequibilidad

Asociación Colombiana de Ciudades Capitales (ASOCAPITALES)

Exequible

Federación Colombiana de Municipios

Exequible

Procuraduría General de la Nación

Exequible

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

53. Esta corporación es competente para resolver la demanda planteada según lo dispuesto por el artículo 241.5 del texto superior, en cuanto se trata de una acción promovida por un ciudadano en contra de un decreto con fuerza de ley dictado por el Gobierno, específicamente, el Decreto Ley 1045 de 1978.

B. Cuestión previa: examen de aptitud de la demanda

54. El Decreto Ley 2067 de 1991, que contiene el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, en el artículo 2°, precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas que se cuestionan y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) especificar los preceptos constitucionales que se consideran infringidos; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la acusación se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe establecer el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. El tercero de los requisitos antedichos, que se conoce como el concepto de la violación[67], implica una carga material y no meramente formal, que lejos de satisfacerse con la presentación de cualquier tipo de razones, exige la formulación de unos mínimos argumentativos, que se deben apreciar a la luz del principio pro actione.

55. Tales mínimos han sido desarrollados, entre otras providencias, en las sentencias C-1052 de 2001, C-856 de 2005 y C-108 de 2021, y se identifican en la jurisprudencia como las

cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Así, al decir de la Corte, hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la acusación recae sobre una proposición jurídica real y existente y no sobre una que el actor deduce de manera subjetiva; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma legal demandada vulnera la Carta; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal, de conveniencia o de mera implementación; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de suscitar una duda mínima sobre la validez de la norma legal demandada, con impacto directo en la presunción de constitucionalidad que le es propia.

56. Si bien por regla general el examen sobre la aptitud de la demanda debe realizarse en la etapa de admisibilidad, el ordenamiento jurídico permite que este tipo de decisiones se adopten en la sentencia[68], teniendo en cuenta que en algunas oportunidades el incumplimiento de los requisitos formales y materiales de la acusación no se advierte desde un principio, o los mismos suscitan dudas, o se prefiere darle curso a la acción para no incurrir en un eventual exceso formal frente al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha distinguido ambas etapas procesales y ha manifestado que la decisión del ponente sobre la admisión no compromete la evaluación que, en términos de autonomía, puede realizar la Sala Plena sobre la aptitud sustancial de la demanda. A este respecto se ha dicho que, a partir del desarrollo del proceso y conforme a las intervenciones y conceptos allegados, el pleno de la corporación tiene la potestad de efectuar un análisis más riguroso y profundo de la acusación formulada[69].

57. En el asunto bajo examen se tiene que dos intervinientes solicitaron a la Corte que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo. Sobre este particular, en la reciente Sentencia C-100 de 2022, reiterada en las providencias C-212 de 2022 y C-387 de 2023, la Corte señaló que no caben las solicitudes genéricas de ineptitud de la demanda, en las que los intervinientes sólo plantean un enunciado, o recurren a alegatos comunes, o se

refieren de forma abstracta al incumplimiento de una o de todas las cargas necesarias para provocar un juicio de fondo, sin poner de presente argumentos concretos que se deriven de un examen particular de la acusación realizada y que sirvan de soporte a la solicitud de inhibición. En estos eventos, dado el carácter deliberativo que tiene la acción pública de inconstitucionalidad[70], y siempre que exista una argumentación mínima que habilite un pronunciamiento de mérito, cuya aptitud sustancial es susceptible de ser verificada por el pleno de este tribunal, cabe continuar con la causa propuesta y avanzar en el estudio de fondo de los cargos planteados[71].

58. Dicha argumentación mínima supone una constatación que (i) puede provenir del control de admisibilidad realizado por el magistrado sustanciador, cuya labor tendría que ser ratificada por el pleno de la Corte (como sucedió, por ejemplo, en las sentencias C-100 de 2022 y C-212 de 2022), o (ii) por el estudio directo u oficioso que sobre la aptitud de la demanda realice la Sala Plena, al tratarse de una competencia amplia y autónoma cuyo ejercicio no es susceptible de ser limitado por la falta de suficiencia de las intervenciones, ni por la evaluación inicial que se haya efectuado por el ponente. Sin embargo, la existencia de solicitudes genéricas de inhibición opera en favor de la prosperidad del principio pro actione[72].

59. En vista de que dos de los intervinientes presentaron razones concretas para soportar la ineptitud de los reproches presentados por el demandante, y que, por virtud de lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena está facultada para realizar un escrutinio sobre la efectiva configuración de un genuino cargo de inconstitucionalidad, en lo sucesivo se procederá con el análisis de la aptitud de la demanda.

60. Análisis de aptitud de la demanda. De entrada, la Sala Plena encuentra que la presente demanda no satisface los requisitos de aptitud. Como punto de partida adviértase que los reproches de la demanda están entrelazados y exigen un análisis integral. Así, se observa que la demanda se fundamenta en una acusación concreta: que la norma cuestionada

excluye injustificadamente como factores salariales para la liquidación de la prima de navidad las remuneraciones derivadas del trabajo suplementario y del trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. Este reproche es transversal a todos los cargos.

61. Frente al primer cargo la Corte encuentra que, en principio, satisface el requisito de claridad. En efecto, del artículo 33 del Decreto 1045 de 1978 se desprende que el factor salarial determinante para la liquidación de la prima de navidad es la asignación básica mensual, al paso que dicha asignación no contempla lo devengado por trabajo suplementario o por trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. Sin embargo, se echa de menos el cumplimiento de los demás requisitos. En cuanto a la certeza, la Corte observa que el demandante parte de un concepto subjetivo de salario que se confunde con la noción de "asignación básica mensual" para efectos de liquidar la prima de navidad, cuestión que no se deriva objetivamente de la norma cuestionada. Por lo que toca al requisito de especificidad, el cargo no expone de forma objetiva y verificable una contradicción entre los preceptos acusados y el artículo 53 de la Constitución. Respecto de este requisito, la Corte ha señalado que al demandante le corresponde no solo identificar correctamente la norma demandada, sino establecer de qué manera aquella desconoce la Constitución, lo cual pasa necesariamente por desentrañar el contenido del artículo que se considera vulnerado[73].

62. El cargo refiere al principio de proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo, derivado del artículo 53 superior. Si bien la jurisprudencia ha reconocido dicho principio como parte de los principios mínimos del estatuto del trabajo[74], no resulta claro que a partir de este se infiera el mandato de incluir ciertos factores salariales (derivados del trabajo suplementario y del trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio) para liquidar la prima de navidad de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

63. Ello, además, se refuerza a partir de apartados de sentencias citadas en la demanda

donde se advierte que la Constitución no establece una definición de salario, ni de prestaciones sociales, como tampoco reglas expresas y precisas para fijar los elementos que integran el salario ni sus efectos en la liquidación de dichas prestaciones[75].

64. En este sentido, no se logra conectar el principio de remuneración proporcional a la cantidad de trabajo con el deber de incluir unos factores salariales específicos para la liquidación de la prima de navidad de los empleados públicos y trabajadores oficiales[76]. A este respecto, el actor no argumenta por qué el legislador no podía excluir los conceptos de trabajo suplementario y recargos, ni por qué desatendió los márgenes establecidos por la Constitución y el principio de proporcionalidad al definir los factores salariales a tenerse en cuenta a la hora de liquidar y pagar la prima de navidad. Sumado a ello, el actor se basa en una interpretación general del principio de proporcionalidad sin especificar los contenidos materiales de este último y su relación con el reconocimiento de una prestación económica concreta que es distinguible del salario y cuyo objetivo, como lo recordó el Ministerio Público, es paliar los gastos derivados de la época decembrina. De ahí que en este ámbito el reproche no sea del todo certero.

65. Por otra parte y en relación con el último requisito esbozado, vale insistir en que el demandante construye un concepto propio de salario que no se desprende de la Constitución sino de normas de inferior jerarquía[77], a partir del cual se reprocha la exclusión de ciertos factores salariales que, en su criterio, lo integran. Al respecto, cabe señalar que los factores salariales cuya exclusión se reprocha están regulados en normas infra constitucionales, tal como advierte la demanda[78]. Además, dichos trabajos obedecen a circunstancias especiales[79]. Lo anteriormente expuesto afecta la certeza, la especificidad y la pertinencia del cargo. Aunado a que se plantea una confrontación (constitucionalmente irrelevante) entre la norma demandada y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que refiere a los factores salariales para la liquidación de las cesantías[80], el actor aseguró que la norma carece de un fin constitucionalmente legítimo a partir de razones enteramente subjetivas que no se desprenden de la norma acusada.

66. Por último, la Corte estima que el cargo tampoco cumple el requisito de suficiencia, pues las razones planteadas no logran generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de los preceptos acusados. Ello, además, teniendo en cuenta que el artículo 53 superior presuntamente infringido no refiere a la forma como deben liquidarse las prestaciones sociales[81], ni mucho menos, la prima de navidad.

67. El segundo cargo incumple los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Recuérdese que este reproche refiere como normas constitucionales infringidas los artículos 13 y 53, en concreto, el principio de "a trabajo igual, salario igual". Aunado a ello, el cargo se fundamenta en la exclusión –que el actor juzga como inadmisible–, de las remuneraciones derivadas del trabajo suplementario, del trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, como factores salariales para liquidar la prima de navidad. Así, el cargo plantea dos comparaciones entre grupos de sujetos, a partir, justamente, de la posibilidad de devengar recargos por los citados factores salariales. De igual forma, reitera el deber del legislador de brindar una remuneración proporcional a la cantidad de trabajo, de acuerdo con el artículo 53 superior.

68. En este sentido, las consideraciones expuestas sobre la falta de especificidad y pertinencia del primer cargo también son extensivas al segundo. A ello se suma el hecho de que este reproche, a pesar de las razones expuestas, no explica de qué forma el principio de igualdad salarial se garantiza a partir de la inclusión de ciertos factores salariales en la liquidación de la prima de navidad.

69. Por otro lado, aunque el cargo propone un juicio de igualdad, sus planteamientos son deficientes a la hora de demostrar la existencia –normativa y fáctica– de un "trato igual a desiguales". Al respecto, la Corte ha señalado que el principio de igualdad implica la igualdad de trato, que se concreta en dos mandatos generales: "(i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes"[82].

Asimismo, ha advertido que a partir de esos mandatos surgen cuatro mandatos adicionales: "(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes"[83]. (subrayado fuera de texto).

70. Sobre este punto, se advierte que el actor no tuvo en cuenta que entre los sujetos objeto de comparación median similitudes y diferencias que son determinantes a la hora de construir el cargo. El primer supuesto de comparación propuesto involucra a sujetos que desempeñan y ostentan el mismo cargo y grado (personas del nivel técnico hasta el grado 09 y del nivel asistencial hasta el grado 19) y devengan asignación básica. Solo se diferencian en que unos devengan recargos por trabajo suplementario, y por trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. Nótese que en este caso las similitudes que presentan los sujetos comparables son más relevantes que las diferencias, por lo que no es claro en qué medida la norma acusada trate de forma igual a personas desiguales.

71. En el segundo supuesto de comparación sucede lo mismo. En este caso los sujetos comparables –de un lado, personas del nivel técnico hasta el grado 09 y del nivel asistencial hasta el grado 19, y del otro, personas en niveles superiores, como el asesor o directivo– comparten diferencias y similitudes. Así, los sujetos corresponden a cargos y grados distintos y uno de ellos puede devengar recargos por trabajo suplementario y por trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, porque el ordenamiento jurídico lo permite. Si bien estos sujetos tienen algunas diferencias tampoco es claro que estas sean significativas, máxime si todos ellos son empleados públicos que se rigen por el Decreto 1045 de 1978, como advierte la demanda[84]. Adicionalmente, tampoco es claro que el presunto trato igual entre desiguales en esta segunda comparación constituya una medida

fundada en un criterio ‘semisospechoso’ de diferenciación[85].

72. En este orden de ideas, es preciso señalar lo siguiente. La claridad y la certeza de este cargo se ven minadas desde el punto de vista de la consecuencia jurídica que el demandante asigna a la exclusión de factores salariales al momento de liquidar la prima de navidad. A lo largo de la demanda se afirma que tal circunstancia suscita un trato desventajoso que obra en contra de los servidores públicos de menor jerarquía, es decir, del “segmento más débil del grupo regulado”. Con todo, tal afirmación no se desprende del contenido objetivo del enunciado ni encuentra sustento en alguna fuente normativa en específico.

73. Por su parte, en lo que refiere a la especificidad y pertinencia del cargo, se advierte que el demandante no expuso razones concretas para demostrar que el presunto trato diferenciado es inadmisible a la luz de la Constitución. Es decir, no profundizó en los motivos por los cuales las distinciones advertidas en la liquidación de la prima de navidad son contrarias al principio de proporcionalidad desde el punto de vista de la compensación económica que debe recibir el servidor público por su trabajo. Naturalmente, las deficiencias advertidas impactan el cumplimiento del requisito de suficiencia, ya que el cargo no suscita una duda mínima sobre la validez de la norma legal demandada ni sobre su afectación al principio de igualdad en los términos metodológicos decantados por la jurisprudencia constitucional[86].

74. Finalmente, el cargo por omisión legislativa relativa tampoco satisface los requisitos de aptitud. Como lo ha dejado en claro la jurisprudencia constitucional, este tipo de cuestionamientos exigen una carga argumentativa más rigurosa. Además de los anotados requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, en estos casos los demandantes deben explicar: (i) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) la existencia de un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido; (iii) que la exclusión o la no inclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; y (iv) en los casos de

exclusión o no inclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma[87].

75. Dicho esto, se debe precisar que este reproche incumple la carga argumentativa tanto por lo que refiere a los requisitos estándar como por lo que respecta a las exigencias argumentativas adicionales. Lo primero que debe decirse, desde el punto de vista de la claridad, la certeza y la pertinencia, es que el reproche se funda en una noción de salario subjetiva construida a partir de normas infra constitucionales.

76. Adicionalmente el cargo tampoco satisface el requisito de especificidad, pues no explica cómo el deber de garantizar el principio de proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad de trabajo, previsto en el artículo 53 superior, se traduce en un mandato dirigido al legislador de incluir ciertos factores salariales para liquidar la prima de navidad. Este aspecto es de suma importancia, ya que la demanda se estructura a partir de la idea de que la norma acusada debió incluir las remuneraciones derivadas del trabajo suplementario y del trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, para liquidar dicha prestación social.

77. Sobre esto último vale abundar en dos cuestiones expuestas a lo largo de esta providencia. Por un lado, está claro que el demandante dejó de lado la naturaleza de la prestación a la hora de sustentar la supuesta desproporción de la medida. En este campo, se valió de un concepto ad hoc de salario que, además, no se desprende objetivamente del artículo 53 superior. Por otro lado, tampoco precisó en qué sentido las normas constitucionales invocadas le imponen al legislador el mandato de incluir en la liquidación de la prima de navidad los factores salariales por el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. Así pues, en definitiva, el demandante no aludió a la existencia de un deber específico impuesto por el Constituyente al Congreso de la República. Es decir, no hizo referencia a ningún mandato constitucional claro y específico que prohibiera al legislador excluir del enunciado cuestionado el ingrediente o supuesto

normativo que se estima omitido.

78. Al hilo de lo anterior, tampoco se observa que el demandante haya expuesto por qué la exclusión de algunos factores salariales a la hora de liquidar y pagar la prima de navidad carece de un principio de razón suficiente. Aunque, según el accionante, la antedicha exclusión tiene por propósito “el ahorro del dinero público”, tal aseveración es meramente hipotética, pues no responde a una fuente normativa objetiva que imponga al legislador la obligación de incluir los citados factores en la liquidación de la prima de navidad. Al respecto, cabe reiterar que el artículo 53 de la Constitución no refiere a la forma como deben liquidarse las prestaciones sociales ni mucho menos la prima de navidad.

79. Bajo esta perspectiva, el cargo no cumple el requisito de suficiencia, ya que no permite suscitar una duda mínima sobre la constitucionalidad de los preceptos acusados. En esta oportunidad el actor no logra explicar dos de los presupuestos esenciales de la omisión legislativa relativa, a saber: (i) la existencia de un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta desatendido, y (ii) la ausencia de una razón suficiente para la exclusión del ingrediente normativo que se estima omitido.

80. En suma, la Sala concluye que la presente demanda es inepta, pues ninguno de los cargos planteados cumple los requisitos de aptitud.

81. En armonía con lo anterior, cabe señalar que la Sala Plena de la Corporación, en el año 2022, se pronunció sobre una demanda[88] prácticamente idéntica a la que ahora es objeto de estudio, en tanto guarda identidad frente a la norma demandada, los cargos, argumentos y pretensiones planteadas[89]. Incluso, con algunas leves diferencias, coincide en su estructura e hilo argumentativo[90]. En dicha oportunidad, la Sala Plena, mediante auto 1171 de 2022[91], respaldó, de forma unánime, la decisión de inadmisión y rechazo que adoptó la magistrada ponente[92].

82. Pese a que está claro que el pronunciamiento aludido no constituye cosa juzgada ni tiene el propósito de restringir el derecho de acción, en él se hicieron reflexiones relevantes sobre la ineptitud de la demanda que, por las similitudes entre los reproches hoy escrutados con los otrora analizados, valdría la pena traer a colación, como criterio complementario o de referencia. En la referida providencia la Sala Plena estimó que la demanda no se subsanó en debida forma, pues los actores no lograron exponer razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes que sustentaran la premisa de su pretensión. "Es decir, no lograron conectar el principio de proporcionalidad con el deber de incluir a título de factores salariales de la prima de navidad tanto el trabajo suplementario como el trabajo en días de descanso obligatorio. Al no explicarse esa conexión, mucho menos se podría derivar que la ausencia de estos factores en la norma acusada causara una vulneración de los artículos 53 y 13 de la Constitución"[93]. (subrayado fuera de texto).

83. De otra parte, frente a la presunta omisión legislativa relativa, la Sala Plena resaltó que "los actores no demostraron el deber específico porque la premisa sobre la cual se sustentó toda la demanda fue una interpretación que aquellos hicieron del artículo 53 constitucional. De esta no necesariamente se derivan las consecuencias que aquellos reprochan omitidas por el legislador"[94]. En este sentido, la Sala Plena indicó que los demandantes no efectuaron una confrontación entre los apartes censurados y los artículos 13 y 53 superiores, por lo que no lograron despertar una mínima duda sobre la constitucionalidad de las expresiones acusadas. Con base en lo anterior, la corporación sostuvo que le asistía razón a la magistrada sustanciadora al señalar que la fundamentación de la censura no cumplía los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

84. A partir de lo expuesto, luego de advertir que la presente demanda es inepta, la Sala Plena se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Único. INHIBIRSE de pronunciarse de fondo sobre los cargos formulados contra el literal a) parcial del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] Demanda presentada por los ciudadanos Leonardo Reyes Contreras, David Francisco Franco Moreno y Gerardo Díaz Joya en contra del literal a) (parcial) del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978.

[2] Ello se advierte no solo a partir de las providencias dictadas en el proceso constitucional de dicha demanda (Expediente D-14844), sino a partir de la comparación entre el texto de la demanda del año 2022 (y su escrito de corrección) y el texto de la demanda estudiada en esta oportunidad. Los textos de la demanda del año 2022 pueden consultarse en los enlaces incluidos en el auto 1171 de 2022. En este sentido, la presente demanda es casi una réplica de aquella presentada en el 2022. Por otro lado, cabe precisar que (a) en el texto de la demanda presentada en el 2022 se formularon dos cargos: (i) desconocimiento del principio de proporcionalidad entre la cantidad de trabajo y la remuneración (CP, art. 53); y (ii) violación del principio de “a trabajo igual salario igual” derivado de los artículos 13 y 53 superiores; y (b) en el escrito de corrección de la demanda se desarrolló un cargo adicional por omisión legislativa relativa.

[3] Ibídem. Esto se refleja no solo en la forma como están construidos los cargos sino principalmente en el reproche que fundamenta la demanda, cual es, que la norma acusada hubiese excluido como factores salariales para el cálculo de la prima de navidad, las remuneraciones salariales mensuales que conforman el salario variable, tales como lo que el

trabajador percibe por trabajo suplementario, por el trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. Por otra parte, en el cargo por violación del principio de "a trabajo igual salario igual", la demanda propone un juicio de igualdad a partir de dos comparaciones, que corresponden a los mismos grupos identificados en la demanda estudiada en la presente oportunidad.

[4] M.P. José Fernando Reyes. Esta decisión no tuvo aclaraciones ni salvamentos de voto.

[5] Por parte de la magistrada Cristina Pardo Schelesinger, quien fue la ponente de dichas providencias. De acuerdo con la magistrada Pardo, la demanda no cumplió con los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Al respecto, en el auto de rechazo se indicó, entre otras, que "(…) no es cierto que a partir de la existencia en la Constitución de un principio acorde con el cual "la remuneración debe ser proporcional a la cantidad de trabajo" pueda derivarse, al mismo tiempo, una obligación constitucional que vincule al legislador en el sentido de compelirlo a que incluya entre los factores salariales para liquidar la prima de navidad el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio (…)". De igual forma, se advirtió que los accionantes "no lograron mostrar en qué medida el artículo 53 contendría un mandato de imperioso cumplimiento para el legislador en el sentido de incluir el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio para liquidar la prima de navidad" (subrayado fuera de texto).

[6] El listado de invitados a participar en este proceso fue el siguiente: Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; al Departamento Nacional de Planeación; al Comité Autónomo de la Regla Fiscal (CARF); al Centro de Investigación Económica y Social (FEDESARROLLO); a la Contraloría General de la República; a la Defensoría del Pueblo; a la Federación Colombiana de Municipios; a la Federación Nacional de Departamentos; a la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales (ASOCAPITALES); a la Comisión Nacional del Servicio Civil; a la Secretaria Jurídica de la Alcaldía de Bogotá; a la Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía de Medellín; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; a la Corporación Excelencia en la Justicia; a la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC); a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT); a la Confederación General de Trabajadores (CGT); a la Escuela Nacional Sindical; al Colegio de Abogados del Trabajo; a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; a la Facultad

de Derecho de la Universidad de la Sabana; a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana; a la Facultad de Jurisprudencia y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario; a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre; a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas; a la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca; a la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte; a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y a la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

[7] En concreto, se le solicitó que informara lo siguiente: "7.1. ¿A qué servidores públicos aplica el Decreto Ley 1045 de 1978, tanto por su rigor normativo como por vía de remisión? 7.2. ¿Qué servidores públicos tienen derecho a la prima de navidad prevista en el artículo 32 del Decreto Ley 1045 de 1978? 7.3. ¿El concepto "asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo", para efectos de la liquidación de la prima de navidad (literal a) del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978), incluye el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio? 7.4. En su concepto: ¿se encuentran vigentes el Decreto 1919 de 2002 y el Decreto 1042 de 1978? 7.5. ¿En qué decreto se fijó la asignación básica mensual de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional para el año 2024? Sírvase remitir copia del mismo. 7.6. ¿A qué empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional se les puede reconocer y pagar trabajo suplementario, recargos nocturnos o la prestación de servicios en días de descanso obligatorio?; ¿con base en qué normas y bajo el cumplimiento de qué condiciones? 7.7. ¿Para la liquidación de qué prestaciones sociales se tienen en cuenta el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, y para cuáles no?; ¿qué justificación existe para la distinción que pueda presentarse? 7.8. Sírvase remitir copia de los decretos anuales de fijación de la asignación básica mensual de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional de los últimos 10 años".

[8] Luego de recibir las pruebas requeridas el procedimiento ordinario continuó su curso, en virtud del auto del 6 de agosto de 2024.

[9] Escrito de demanda, p. 3.

[10] En particular, se alude al principio de a trabajo igual, salario igual, en los términos

reseñados por la Corte en la sentencia C-408 de 2021. En esta providencia, en los apartes pertinentes, se manifestó lo siguiente: “Dentro de los principios mínimos consagrados en el artículo 53 de la Constitución se encuentra el que establece que todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Este último aspecto se expresa, en palabras de esta Corte, en términos de igualdad: ‘a trabajo igual, salario igual’. // Esta norma no solo persigue la protección especial del trabajo en condiciones dignas y justas, sino que también es un desarrollo específico del principio general de la igualdad, contenido en el artículo 13 superior, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación, aunque admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas. // La Corte Constitucional ha señalado que con este mandato ‘no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.’ // Aplicado en materia salarial, se entendería que, si dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, su remuneración debería ser la misma en forma y cuantía. No se admiten circunstancias propias o atribuibles al empleador que interfieran con el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo (…)”.

[11] Las normas en cita disponen que: “Artículo 1. Del campo de aplicación. El presente Decreto fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la administración pública del orden nacional para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal. // Estas reglas no se aplican al personal de las fuerzas militares y de policía que tenga un régimen de prestaciones especial.” “Artículo 2o.- De las entidades de la administración pública. Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la administración pública del orden nacional de la Presidencia de la República, los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales.”

[12] La disposición en mención establece lo siguiente: “Artículo 1.- A partir de la vigencia del

presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. // Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas."

[13] Escrito de demanda, p. 5.

[14] Énfasis por fuera del texto original.

[15] Escrito de demanda, p. 5.

[16] Al respecto, el demandante afirma que: "[i] (…) en los decretos anuales de aumento salarial, expedidos por el Gobierno Nacional, se verifica la precitada distinción entre la asignación básica mensual y los demás componentes que podrían conformar el salario. Por ejemplo, para el año 2022, el artículo 2° del Decreto 473 de 2022 fijó la asignación básica mensual para los empleados públicos y para el año 2023, lo hizo el artículo 2 del Decreto 905 de 2023. [ii] De otro lado, los artículos del Decreto 1042 de 1978 establece que el empleado público puede devengar por concepto de recargo nocturno (artículos 34 y 35), horas extras (artículo 36), horas extras nocturnas (artículo 37), recargos por trabajo dominical o en días festivos (artículos 39 y 40). Todos estos factores, según la distinción referida, si bien hacen parte del salario, no hacen parte de la asignación básica mensual. Razón por la cual, se encuentran excluidos como conceptos para liquidar la prima de navidad, cuya liquidación se hace exclusivamente con la asignación básica mensual, conforme a la norma acusada. [iii] Finalmente, para no dejar duda sobre la certeza de la exclusión del trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio como factores para liquidar la prima de navidad, puede confrontarse la norma demandada con la redacción del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Cuando esa norma establece los factores salariales para la liquidación de las cesantías se indica que, las cesantías se liquidarán con: "(…) a. La

asignación básica mensual; (…) c. Los dominicales y feriados; (…) d. Las horas extras. Razón por la cual, se evidencia que existe distinción entre la ‘asignación básica mensual’ y los demás componentes del salario, a pesar de que todo constituye salario”. Escrito de demanda, p. 6.

[17] Escrito de demanda p. 7. Como ejemplo, el actor transcribe el artículo 14 del Decreto 473 de 2022 (decreto salarial anual), en el que se dispuso lo siguiente: “Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19. // Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales. // En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximo a dos (2) Secretarios, a los que se refiere el inciso anterior. Parágrafo 1. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario. Parágrafo 2. El límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de conductor mecánico en las entidades a que se refiere el presente título, será de cien (100) horas extras mensuales. En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal”.

[18] Escrito de demanda, p. 8.

[19] Escrito de demanda, p. 11. Énfasis de acuerdo con el texto original.

[20] Escrito de demanda, p. 11. Énfasis de acuerdo con el texto original.

[21] En sus propias palabras, el actor señala que: “Nótese que el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio son factores que surgen únicamente cuando el empleador, por un acto de subordinación, afecta en forma intensa la jornada de trabajo o los tiempos de descanso del trabajador, ya que sólo existen las horas extras, cuando el trabajador es obligado a superar la jornada ordinaria; solo existen los recargos nocturnos, cuando al empleador se le altera el tiempo ordinario de descanso diario, e incluso el ciclo natural del sueño. En sentido similar, sólo existen los recargos dominicales y feriados, cuando se impide al trabajador descansar en los tiempos ordinariamente previstos para tal fin. En otras palabras, como el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio son alteraciones intensas de los tiempos de descanso del trabajador, que surgen por la subordinación y las necesidades especiales del servicio y, como están directamente relacionados con la cantidad de trabajo, su exclusión como factores para determinar la proporcionalidad de las remuneraciones, debe evaluarse en forma relativamente intensa.” Escrito de demanda, p. 13.

[22] Para el accionante, a partir de lo previsto en la normativa sobre la materia, estos conceptos no aplican para los cargos de niveles directivo y asesor, y sólo se extiende para algunos profesionales.

[23] Escrito de demanda, p. 16.

[24] Escrito de demanda, pp. 16-17.

[25] Escrito de demanda, p. 17.

[26] Como ya se dijo, frente al principio de “a trabajo igual, salario igual”, en los términos reseñados por la Corte en

la sentencia C-408 de 2021.

[27] Frente al cargo y grado el actor precisa que se trata de personas del nivel técnico hasta el grado 09 y del nivel asistencial hasta el grado 19 (en ambos grupos). Al respecto, precisa

que el artículo 14 del Decreto 473 de 2002 dispone que, para devengar trabajo suplementario, por jornada nocturna o en días de descanso obligatorio se debe, por ejemplo, pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

[28] Escrito de demanda, p. 22.

[29] Escrito de demanda, p. 24.

[30] Frente al cargo y grado el actor precisa que se trata de (i) personas del nivel técnico hasta el grado 09 y del nivel asistencial hasta el grado 19 (grupo 1); y (ii) personas en niveles superiores, como el asesor o directivo (grupo 2). Al respecto, refiere las asignaciones básicas mensuales, según el nivel y grado de los cargos públicos, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 905 de 2023.

[31] Escrito de demanda, p. 24. Frente a este segundo grupo de comparación el demandante afirma que la pertenencia a escalas superiores es justamente el factor que evidencia a la medida como peyorativa o fundada en un criterio semisospechoso.

[32] Escrito de demanda, p. 31.

[33] Ib., p. 32.

[34] Ib., p. 34.

[35] Ib., p. 36.

[36] Escrito de demanda, pp. 3 y 36.

[37] En la Secretaría General se recibieron oportunamente los siguientes escritos de intervención: (i) el 24 de abril de 2024, por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública; (ii) el 23 de agosto de 2024, por parte de la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales (ASOCAPITALES), y (iii) el 26 de agosto de 2024, por parte de la Defensoría del Pueblo y de la Federación Colombiana de Municipios. Finalmente, (iv) cabe advertir que los escritos del Ministerio del Trabajo y de la Comisión Nacional del Servicio Civil fueron presentados –de manera extemporánea– el 27 de agosto de 2024.

[38] En efecto, luego de ser requerido por el despacho sustanciador, el Departamento

Administrativo de la Función Pública allegó concepto técnico el 19 de junio de 2024. Por su parte, los días 25 de septiembre y 1 de octubre de 2024 la Secretaría General de la Corte recibió los conceptos técnicos enviados, respectivamente, por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por la Oficina de Control Disciplinario del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

[39] El escrito del citado comité fue allegado el 20 de agosto de 2024.

[40] La intervención ciudadana fue allegada el 23 de julio de 2024.

[41] Al respecto, la Defensoría del Pueblo advierte que "el planteamiento de cargos de la demanda imponía en los dos cargos principales un juicio de igualdad, inclusive en el primero en el que no se invoca una violación al artículo 13 de la Carta, pero comporta un análisis relacional y de proporcionalidad, que en ningún caso se realiza en la demanda, pues de manera genérica se propone la violación de los principios aludidos, sin realizar el detallado examen que exigen los cargos formulados". Escrito de intervención de la Defensoría del Pueblo, p. 3.

[42] Escrito de intervención de la Defensoría del Pueblo, p. 10.

[43] Escrito de intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública, p. 7.

[44] Ib., p. 14.

[45] Escrito de intervención de la Defensoría del Pueblo, p. 11.

[46] Ib.

[47]

[48] Escrito de intervención de Asocapitales, p. 9.

[49] Escrito de intervención de la Federación Colombiana de Municipios, p. 5. La jurisprudencia citada corresponde a la sentencia dictada el 5 de agosto de 2010, radicación 05001-23-31-000-1990-00307-01(4935-05), de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

[50] Ley 6 de 1945 (art. 74), Ley 4 de 1966 (art. 11), Decreto Ley 3135 de 1968 (art. 11) y Decreto 1848 de 1969 (art. 51).

[51] Cf. Escrito de intervención de Asocapitales, pp. 8-9.

[52] Concepto técnico del Departamento Administrativo de la Función Pública, pp. 3-4.

[53] Ib., p. 4.

[54] Ib.

[55] Ib., pp. 5-6.

[56] Ib., pp. 6-8.

[57] Ib., p. 9.

[58] Ib., p. 10.

[59] Escrito de intervención del ciudadano Fredy Quintero Blanco, p. 2.

[60] Ib., p. 5.

[61] Ib., p. 8. (Énfasis en el escrito original).

[62] Concepto técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pp. 1-2.

[63] Concepto técnico del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, pp. 3-4.

[64] Concepto de la Procuradora General de la Nación, p. 2.

[65] Ib.

[66] Ib., pp. 3-4.

[67] Corte Constitucional, sentencias C-206 de 2016 y C-207 de 2016.

[68] Decreto Ley 2067 de 1991, art. 6.

[69] Corte Constitucional, sentencias C-623 de 2008, C-894 de 2009, C-055 de 2013, C-281 de 2013, C-220 de 2019, C-330 de 2019, C-059 de 2023 y C-387 de 2023.

[70] Corte Constitucional, Auto 243 de 2001 y sentencias C-194 de 2013, C-025 de 2020 y C-154 de 2022.

[71] Corte Constitucional, sentencia C-212 de 2022.

[72] Corte Constitucional, sentencia C-212 de 2022.

[73] Corte Constitucional, sentencia C-114 de 2024.

[74] Corte constitucional, sentencias C-200 de 2019 y C-408 de 2021, entre otras.

[75] Apartados transcritos de las sentencias C-521 de 1995, C-081 de 1996 y C-492 de 2015. Con todo, en estas providencias se advierte la protección constitucional del trabajo y del salario, y se resaltan los principios y contenidos del artículo 53 superior –uno de ellos el de la remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo–, los cuales constituyen límites a la libertad del legislador.

[76] Este argumento también fue expuesto por la Sala Plena en el auto 1171 de 2022. En esta providencia se resolvió un recurso de súplica contra el auto que rechazó una demanda presentada en el 2022, que era prácticamente idéntica a la estudiada en esta oportunidad, pues guardaba identidad frente a la norma demandada, los cargos, argumentos y pretensiones planteadas (Expediente D-14844). En dicha providencia la Sala Plena confirmó el auto de rechazo. La citada demanda fue presentada por los ciudadanos Leonardo Reyes Contreras, David Francisco Franco Moreno y Gerardo Díaz Joya en contra del literal a) (parcial) del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978.

[77] Supra, núm. 10-12. Un argumento similar fue expuesto por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien fue la magistrada ponente de los autos que resolvieron inadmitir y rechazar la demanda presentada en el 2022 (Expediente D-14844).

[78] Ibídem. Al respecto, la demanda cita el Decreto Ley 1042 de 1978, y los decretos 473 de 2022 y 905 de 2023.

[79] Así lo advierte la demanda al indicar que “ellos solo surgen cuando son necesarios en términos del servicio y cuando existe disponibilidad presupuestal”. Supra, núm. 12

[80] Supra, pie de página 11.

[81] Tal como advirtió la magistrada Cristina Pardo Schlesinger frente a la demanda presentada en el año 2022 (Expediente D-14844).

[82] Corte Constitucional, sentencias C-239 de 2014 y C-432 de 2020.

[83] Corte Constitucional, sentencias C-239 de 2014, C-335 de 2016, C-015 de 2018 y C-432 de 2020, entre otras.

[84] Escrito de demanda, p. 24.

[85] Así lo advierte la demanda. Supra, núm. 25 y pie de página 26. La Corte ha señalado que existen criterios “semisospechosos” de diferenciación, como por ejemplo la edad (sentencias C-093 de 2001 y C-022 de 2020, entre otras).

[86] Corte Constitucional, sentencia C-393 de 2019 y C-137 de 2023, entre otras.

[87] Corte Constitucional, sentencias C-048 de 2020, C-173 de 2021, C-166 y 403 de 2023 y C-137 de 2024, entre otras.

[88] Demanda presentada por los ciudadanos Leonardo Reyes Contreras, David Francisco Franco Moreno y Gerardo Díaz Joya en contra del literal a) (parcial) del artículo 33 del Decreto Ley 1045 de 1978.

[89] Ello se advierte no solo a partir de las providencias dictadas en el proceso constitucional de dicha demanda (Expediente D-14844), sino a partir de la comparación entre el texto de la demanda del año 2022 (y su escrito de corrección) y el texto de la demanda estudiada en esta oportunidad. Los textos de la demanda del año 2022 pueden consultarse en los enlaces incluidos en el auto 1171 de 2022. En este sentido, la presente demanda es casi una réplica de aquella presentada en el 2022. Por otro lado, cabe precisar que (a) en el texto de la demanda presentada en el 2022 se formularon dos cargos: (i) desconocimiento del principio de proporcionalidad entre la cantidad de trabajo y la remuneración (CP, art. 53); y (ii)

violación del principio de “a trabajo igual salario igual” derivado de los artículos 13 y 53 superiores; y (b) en el escrito de corrección de la demanda se desarrolló un cargo adicional por omisión legislativa relativa.

[90] Ibídem. Esto se refleja no solo en la forma como están construidos los cargos sino principalmente en el reproche que fundamenta la demanda, cual es, que la norma acusada hubiese excluido como factores salariales para el cálculo de la prima de navidad, las remuneraciones salariales mensuales que conforman el salario variable, tales como lo que el trabajador percibe por trabajo suplementario, por el trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. Por otra parte, en el cargo por violación del principio de “a trabajo igual salario igual”, la demanda propone un juicio de igualdad a partir de dos comparaciones, que corresponden a los mismos grupos identificados en la demanda estudiada en la presente oportunidad.

[91] M.P. José Fernando Reyes. Esta decisión no tuvo aclaraciones ni salvamentos de voto.

[92] Por parte de la magistrada Cristina Pardo Schelesinger, quien fue la ponente de dichas providencias. De acuerdo con la magistrada Pardo, la demanda no cumplió con los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Al respecto, en el auto de rechazo se indicó, entre otras, que “(…) no es cierto que a partir de la existencia en la Constitución de un principio acorde con el cual “la remuneración debe ser proporcional a la cantidad de trabajo” pueda derivarse, al mismo tiempo, una obligación constitucional que vincule al legislador en el sentido de compelirlo a que incluya entre los factores salariales para liquidar la prima de navidad el trabajo suplementario, el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio (…)”. De igual forma, se advirtió que los accionantes “no lograron mostrar en qué medida el artículo 53 contendría un mandato de imperioso cumplimiento para el legislador en el sentido de incluir el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio para liquidar la prima de navidad” (subrayado fuera de texto).

[93] Auto 1171 de 2022. M.P. De otra parte, la Sala Plena advirtió que los juicios de proporcionalidad e igualdad debieron subsanarse, pues “Era inferible que, si la premisa sobre la que se basaba la demanda tenía problemas de certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia, el desarrollo de aquellos también resultaría afectado. Sin embargo, los

demandantes insistieron en los cargos y en los juicios sin subsanar el déficit identificado por la magistrada Pardo Schlesinger”.

[94] Ibidem.