

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



**JUZGADO SEGUNDO (2°) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE	11001-33-35-024-2019-00284-00
DEMANDANTE	ELIZABETH RODRÍGUEZ TORRES
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO PREVIO:

El artículo 155 numeral 2 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece que los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad sin atención a su cuantía.

Así mismo, mediante el Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022¹, se dispuso la creación de tres (3) juzgados administrativos transitorios en el Circuito de Bogotá cuya competencia comprende las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

En razón de lo anterior, por medio del oficio CSJBTO22-817 del 24 de febrero de 2022 emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá se estableció que al Juzgado Segundo (2°) Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá le corresponde asumir el conocimiento de los procesos originarios de los Juzgados Administrativos 19 a 30 del Circuito de Bogotá en atención al referido parámetro de competencia.

Por lo anterior, se avocará el conocimiento del presente asunto y proferirá la decisión que en Derecho corresponda.

En este orden de ideas, previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar SENTENCIA conforme las previsiones de los literales a) y b) del numeral 1º y numeral 3º del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 2080 de 2021; dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, respecto a la demanda instaurada por la señora ELIZABETH RODRÍGUEZ TORRES a través de apoderada judicial contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales, sin que se observen causales de nulidad.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito la parte actora demandó (fs.95 – 109)

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - **Resolución N° 7775 del 23 de octubre de 2015**, expedida por el director ejecutivo seccional de Administración Judicial, el cual resolvió desfavorablemente la petición presentada por la demandante (fs. 15 – 17).
 - **Resolución N° 8308 del 26 de noviembre de 2015**, expedida por el director ejecutivo seccional de Administración Judicial, mediante el cual se concedió el recurso de apelación. (f. 21).
 - **Resolución N° 7417 del 4 de noviembre de 2016**, expedida por el director ejecutivo Administración Judicial (E), la cual confirmó la decisión inicial (f. 21).
2. Inaplicar por inconstitucionales, en virtud el artículo 4º de la Constitución Política, las expresiones: «... **y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de**

Seguridad Social en salud» del artículo 1° del Decreto N° 383 de 2013, y los que lo modifiquen, deroguen o adicionen (Negrilla y cursiva del texto original).

3. A título de restablecimiento del Derecho solicita que se ordene a la entidad demandada la reliquidación y pago retroactivo, con los ajustes monetarios a que haya lugar, del reajuste de la asignación mensual y de todas las prestaciones sociales percibidas desde el 1° de enero de 2013 hasta que se haga el reajuste y en adelante, con base en la bonificación judicial mensual, con carácter salarial reconocida mediante el Decreto No. 383 de 6 de marzo de 2013, con incidencia en las prestaciones sociales incluidas las cesantías e intereses a las cesantías de esta bonificación mensual como salario.

Situación fáctica:

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

1. La actora se encuentra vinculada a la Rama Judicial, conforme a la constancia DESAJ15-THCER – 8130, del 16 de octubre de 2015, emitida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial (f. 18) desde el 01 de marzo de 2003 (f. 24 vuelto).
2. Conforme a la constancia citada, ha desempeñado el cargo de Asistente Social Grado I en el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá en el tiempo laboral allí descrito.
3. Mediante petición del 7 de octubre de 2015 (fs. 2 – 13 cuaderno ppal.), solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales que se generen con el reconocimiento como factor salarial, para todos los efectos legales de la Bonificación Judicial contenida en el Decreto 383 de 2013, a partir del 1° de enero de 2013.
4. La Administración resolvió negativamente la anterior petición mediante la **Resolución N° 7775 del 23 de octubre de 2015**.
5. Inconforme con la anterior decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido por medio de la **Resolución N° 8308 del 26 de noviembre de 2015**, pero resuelto desfavorablemente a la actora, en tanto confirmó la decisión recurrida.

DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN (fs. 2 – 3 cuaderno ppal.):

La parte actora señala como causal de nulidad de los actos acusados, la violación de normas superiores basadas en el principio de legalidad, en tal sentido indica que, el acto administrativo acusado viola principios fundamentales, v.g. derecho a la igualdad, derecho al trabajo, entre otros y principalmente el artículo 53 de la Constitución Política. Así mismo, asevera que los artículos objeto de violación por parte de la demandada son: Preámbulo y artículos 1, 13, 25, 48, 53, 121 de la Constitución Política de Colombia; Ley 4 de 1992, artículos 2 - a, 10, 14, 15; Decreto 10 de 1993; artículo 84 del Código Sustantivo del Trabajo.

Luego del análisis normativo y jurisprudencial que hace la actora, establece que la entidad demandada al negar que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe, desconoce la naturaleza salarial y legal de la misma, en cuanto esta, se ha devengado de manera permanente y seguidamente señala que la naturaleza legal de la Bonificación Judicial está desarrollada en el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, fundando en estas razones la solicitud para inaplicar la frase alegada del decreto 383 de 2013, mencionada en sus pretensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fs. 137 – 142)

La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos relativos a cargos desempeñados y tiempos laborados por la demandante, por hallarse probados dentro del proceso en tanto se encuentran debidamente soportados documentalmente.

De igual manera, luego de hacer un análisis normativo y jurisprudencial, concluyó que no le asiste razón a la parte actora en su pedimento de declarar probada la excepción de inconstitucional, por cuanto no se cumplen los presupuestos legales establecidos para su aplicación; resaltando, además que, la bonificación judicial solo es considerada factor salarial, en desarrollo de artículo 1° del Decreto 383 de 2013, únicamente para efectos cotización a los sistemas de salud y pensión, esto es por expreso mandato legal (f. 138).

Finalmente propuso como excepciones (fs. 140 vuelto – 142):

- **Violación de normas presupuestales, en caso de reconocerse las pretensiones de la demandante:** Con base en el Decreto 111 de 1996, artículo 71 y en el Decreto 1068 de 2015, artículo 2. 8. 3. 2. 1, principalmente, señala que, no están incluidos en el presupuesto de la Rama Judicial los dineros que se requerirían para el pago de lo pretendido por la demandante y en caso de reconocerlo podría verse inmerso en sanciones de carácter disciplinario.
- **Integración de Litisconsorcio:** Con base en el artículo 61 del Código General del Proceso y el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala de Conjuces, Expediente 2016 – 00375; solicita llamar como Litisconsortes necesarios a la NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA representada por el Dr. IVÁN MÁRQUEZ; A la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA, representada por el doctor Alberto Carrasquilla y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, representado por el doctor Fernando Antonio Grillo Rubiano.
- **Ausencia de causa petendi:** Aduce la Entidad demandada que por mandato expreso de los Decretos 383 y 384 de 2013, la bonificación judicial no tiene carácter salarial para efectos prestacionales, sino solamente para Seguridad Social en salud y pensiones; resaltando que su proceder se ajusta en todo, al ordenamiento que rige el Régimen Salarial y prestacional de los servidores públicos.
- **Innominada.**

La demandante se pronunció sobre las excepciones en escrito del 10 de agosto de 2021 (fs. 145 – 146), por medio del cual manifestó su desacuerdo y resaltó el carácter irrenunciable y de orden público de las normas laborales en Colombia y principalmente los postulados del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 30 de noviembre de 2018 (fs. 110 – 114), se inadmitió la demanda por indebida acumulación de pretensiones y se ordenó individualizar y separar las demandas, teniendo como fecha de presentación la inicial, esto es, 4 de mayo de 2017(f. 112), para que sean sometidas a nuevo reparto.

Así las cosas, el medio de control fue radicado el 4 de marzo de 2019 (f. 123), el cual fue remitido por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (f. 124) y posteriormente, con ocasión del impedimento y la aceptación del

mismo por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 115); tenemos que, la demanda impetrada por la demandante, mediante auto del 6 de junio de 2019 fue sometida a nuevo reparto, este último del 10 de julio del mismo año, reiterando este proveído que se conservaría para todos los efectos legales como fecha de presentación de la demanda el día 4 de mayo de 2017.

Por medio de providencia del 13 de septiembre de 2019 (f. 127), la Juez Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito de Bogotá, señaló encontrarse impedida y remitió el expediente al superior con el fin que se designara Conjuez, manifestación que fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante proveído del 31 de octubre de 2019 (fs.5 – 8 cuaderno de impedimentos).

Posteriormente fue admitido mediante auto admisorio del 29 de abril de 2021 (fs. 132 – 133 cuaderno ppal.), a través del cual se ordenó, entre otras cosas, notificar personalmente al representante legal de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y al MINISTERIO PÚBLICO, y se dispuso dar traslado de la demanda presentada por el término de treinta (30) días, conforme lo dispuesto en los artículos 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En virtud del párrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, se pronunció sobre las excepciones mediante escrito del 10 de agosto de 2021 (f. 145 – 146).

No obstante, lo anterior, por secretaría, se corrió traslado de excepciones, mediante proveído del 15 de septiembre de 2021.

Vencido el anterior término, mediante providencia del 28 de octubre de 2021 (fs. 149 – 150), en virtud de artículo 42 de la ley 2080 de 2021, reformativo de la ley 1437 de 2011, y por medio de la cual se dictan otras disposiciones en materia de descongestión y se adiciona el artículo 182 A, se ordenó dar continuación al trámite del proceso, teniendo que el asunto es de puro derecho y no había pruebas que decretar, se prescindió de la audiencia inicial, se decretaron como pruebas los documentos que acompañaron la demanda (fs. 1 – 123 cuaderno ppal) y se corrió traslado para alegar de conclusión, entre otros.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado legalmente establecido, las partes se pronunciaron así:

La **parte actora**, en su escrito de alegatos (f. 152 - 154) insistió en los argumentos de la demanda y como soporte de sus pretensiones hace un recuento normativo y jurisprudencial referente a la viabilidad de inaplicar por inconstitucional la expresión alegada del referido artículo 1° del Decreto 383 de 2013, aduciendo, entre otras razones que, al crearse la bonificación judicial mediante el Decreto 383 de 2013 el Gobierno Nacional excedió su potestad reglamentaria puesto que restringió el carácter salarial de una prestación que fue concebida como un mecanismo de nivelación salarial.

Insistió en el carácter irrenunciable y de orden público de las normas laborales en Colombia y principalmente los postulados del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia y además indicó que al no existir nulidad de los decretos salariales , no procedía la prescripción de los derechos laborales discutidos.

A su vez, la **parte demandada**, en su escrito (fs. 58 – 59) persiste en las tesis planteadas en la contestación y sustenta sus razones, recalcando que la facultad para fijar la remuneración de los servidores públicos radica exclusivamente en el Congreso y que la entidad demandada, como órgano ejecutor, se encuentra sometida al imperio de la ley por lo cual no le es dable dar alcance a las normas pues carece de competencia para ello. Así mismo, insistió en la imposibilidad material y presupuestal para reconocer las pretensiones de la demandante.

De igual manera, hace una reseña acerca de la incidencia de la prima especial de servicio del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y finalmente solicita la prescripción trienal de los derechos laborales, los cuales afirma deben contabilizarse a partir de la vinculación del servidor judicial.

CONSIDERACIONES:

Competencia:

Conforme a la preceptiva contenida en el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, en armonía con el Acuerdo

PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, el cual le atribuye competencia a este despacho transitorio para conocer las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

Problema jurídico:

Se contrae a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento, reliquidación y pago de sus prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial, creada por medio del Decreto 383 de 2013, como factor salarial desde el 1° de enero de 2013 en adelante.

De igual manera, en caso de verificarse la procedencia de las pretensiones formuladas, se analizará si en el caso bajo consideración surge el fenómeno jurídico de prescripción trienal.

Marco Jurídico:

En relación con la bonificación judicial creada en el decreto 383 de 2013 y demás normas concordantes:

En virtud de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992¹, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013 por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar en los siguientes términos:

«Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se

¹ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política».

percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio (...)"

Los montos correspondientes a la bonificación judicial fueron establecidos con valores específicos para cada cargo, los cuales serían cancelados a partir del año 2013 y hasta el año 2018. De igual manera, en la citada normativa se dispuso que:

«...La bonificación judicial...se ajustar[ía] a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE».

A partir de lo anterior, se tiene que la bonificación judicial se constituye en una prestación que reciben mensualmente los servidores de la Rama Judicial, cobijados por la normativa en cita, para el cual, hasta el momento, sólo ha constituido factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El artículo 150 de la Constitución Política de 1991 estableció, entre otros, que el

Congreso de la República es la autoridad competente para hacer las leyes con contenido general y abstracto, en las que señala los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional, para el ejercicio de la potestad reglamentaria, como ocurre en asuntos relativos a la definición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la Fuerza Pública. Particularmente, el literal e del numeral 19 del artículo en mención señala que al “Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública”.

En virtud de lo anterior, y en desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa a cargo del Congreso de la República se expidió la Ley 4ª de 1992 por medio de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública, de modo que, el artículo 1º de la Ley señalada con anterioridad, dispuso que el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos en ella planteados, debía fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; entre otros.

Ahora bien, el artículo 2º de la ley en comento, indicó que, para tal efecto, se debía respetar los derechos adquiridos –de los regímenes especiales y generales-, garantizar el acceso, permanencia y ascenso en el empleo público, así como garantizar condiciones adecuadas de trabajo.

Por su parte, el artículo 11º *ibidem*, estableció que el Gobierno Nacional, dentro de los diez días siguientes a la sanción de la ley, en ejercicio de las autorizaciones previstas en el artículo 4º, haría los aumentos respectivos con efectos a partir del primero de enero de 1992.

Más adelante, el párrafo del artículo 14º, estipuló que, dentro del mismo término, el Gobierno revisaría el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

Sobre la exequibilidad de la Ley 4ª de 1992, la Corte Constitucional en la sentencia C-312 de 1997², avaló la facultad del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, contenida en el artículo 1, literal b) y precisó que:

«La Ley 4ª de 1992 constituye la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales. (...).»

En igual sentido se pronunció en la Sentencia C-279 de 1996³ y declaró exequible los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, respecto de la frase “sin carácter salarial” relativa a la prima especial en ellos consagrada, señalando en este sentido que:

«Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter».

Ahora bien, a pesar de los pronunciamientos anteriores, en la Sentencia C-681 de 2003⁴ la Corte Constitucional resolvió sobre la exequibilidad formulada por un ciudadano en relación con la expresión sin carácter salarial contemplada en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 que trata sobre la prima especial de servicios de los Magistrados de alta Corte, el Procurador General de la Nación, el Contralor

² Sentencia C-312 del veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997). Expediente D-1526. M. P. Eduardo Cifuentes.

³ Sentencia C-279 del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Expediente D-002, acumulados D-204 y D-817. C. P. Hugo Palacios Mejía.

⁴ Sentencia C-681 de 2003 seis (6) de agosto de dos mil tres (2003). Expediente D-4170. C. P. Ligia Galvis Ortiz.

General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil y precisó que no existía cosa juzgada por cuanto en esa oportunidad se pronunció sobre demandas distintas por las normas constitucionales violadas y por la materia sobre la cual versaban las pretensiones:

«La Corte Constitucional examinó en su oportunidad la constitucionalidad de la expresión sin carácter salarial en los artículos 14 y 15 de la ley 4a de 1992 y los declaró exequibles. La sentencia C279 de 1996 estableció que "el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución". Más adelante afirmó que "el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona derechos, de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional

(...)

Para la liquidación de la pensión de jubilación de los altos dignatarios contemplados en el artículo 15 de la ley 4a de 1992 se toman en cuenta factores salariales que no corresponden a los que las normas le acuerdan a los Magistrados, al Procurador, al Contralor, al Registrador, circunstancia que no se compadece con la seriedad y la dignidad que debe tener el tratamiento del régimen salarial y prestacional de tan altos dignatarios. Estos servidores no tienen primas de localización y vivienda, ni prima de salud y sin embargo éstas son determinantes para la liquidación de su pensión de jubilación. Se rompe la relación que existe en las relaciones laborales entre los factores de salario y la determinación de las prestaciones sociales correspondientes. Tampoco se explica por qué para mantener el principio de igualdad en la remuneración de los altos dignatarios del Estado se tenga que establecer una especie de jerarquía inexplicable entre los servidores públicos al considerar el régimen de los Congresistas como el referente para fijar prestaciones de otros servidores ubicados en el mismo rango y jerarquía».

Tenemos entonces que, en virtud de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial y la Fuerza Pública, a través de los Decretos 51, 52 y 53 de 1993. De forma ulterior, se expidió el Decreto 383 de marzo de 2013, por medio del cual,

el Presidente de la República, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, creó una bonificación judicial para los servidores públicos, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

PARAGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior

reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE.

ARTÍCULO 2º. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio. (Subrayado fuera del texto original).

Conforme con lo anterior, un aspecto determinante en el presente asunto es que el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, autorizó al Gobierno Nacional para que examinara el sistema de remuneración de los servidores públicos y procediera a su respectiva nivelación.

En relación con la excepción de inconstitucionalidad:

La supremacía constitucional constituye un principio básico del Estado de Derecho, que implica que toda contradicción entre una norma legal o reglamentaria y una constitucional pueda resolverse a favor del precepto constitucional. Lo anterior deriva del axioma de que la Constitución es norma de normas y que, por fuera de sus reglas y principios, las leyes carecen de validez y efectividad.

Es así que como en el presente asunto se solicitó hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política⁵, al respecto, es preciso destacar que lo siguiente:

«...La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4º de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

⁵ «...La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales».

Esta Corporación ha sido enfática en que se trata de una facultad-deber que tienen las autoridades para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que ‘es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no puede dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales’. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política⁶.

En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.

5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa⁷ o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que ‘de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompañarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado⁸;*
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,*

⁶ Sentencia SU-132 de 2013.

⁷ Sentencia T-808 de 2007.

⁸ Sentencia T-103 de 2010.

(iii) *En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental⁹. En otras palabras, ‘puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales».*

La Corte Constitucional ha sido enfática en que más que una posibilidad, constituye realmente un deber inaplicar una norma que es incompatible con la Constitución, así lo precisó con meridiana claridad el Alto Tribunal:

“(…) cabe recordar que el artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual, en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política”¹⁰. (Subrayado fuera de texto).

El deber de cualquier autoridad pública que tenga a su cargo la aplicación de una norma jurídica que sea contraria a la Constitución consistente en preferir el precepto constitucional¹¹, implica que la competencia para aplicar esta figura no se basa en un criterio orgánico de poder público sino en un criterio funcional, recayendo la facultad en quien tiene la competencia para aplicar la norma. Dicha competencia busca en primer lugar, restringir el ejercicio del poder público, y, en segundo lugar, garantizarles a los ciudadanos que el poder público sea ejercido desde el principio de legalidad¹². Así lo ha reiterado la Corte Constitucional:

“Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control

⁹ En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que “en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).”

¹⁰ Sentencia T – 556 de 1998. M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 6 de octubre de 1998.

¹¹ ESGUERRA, Juan Carlos. La protección constitucional del ciudadano. Legis. Bogotá, febrero de 2012, págs. 437 y 438.

¹² QUIROGA, Edgar. La excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Aproximaciones elementales para su estudio y comprensión. En: Revista de Derecho Público. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Revista de Derecho Público N 34. Enero – junio de 2015. P. 13.

concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto”¹³.

“Respecto del carácter facultativo u obligatorio de la excepción de inconstitucionalidad, la Constitución señala que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Art.4º). Con base en ello, la Corte ha reiterado que es deber de los funcionarios administrativos y judiciales aplicar directamente la norma constitucional si frente a un caso concreto encuentran una clara evidencia de que está siendo violentada o modificada por disposiciones de inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional”¹⁴.

“(…) se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”¹⁵.

En este orden de ideas, la autoridad pública no sólo está facultada, sino que tiene la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, siempre que se den las condiciones para ello, según la doctrina, esta figura generalmente se tramita en una instancia procesal administrativa o jurisdiccional¹⁶.

Así las cosas, se concluye que los jueces, en su condición de autoridad pública, deben hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad cuando advierten que, de la aplicación de una norma a un caso concreto, se derivan consecuencias que vulneran el ordenamiento constitucional.

¹³ Sentencia C-122/11. M.P. Doctor Juan Carlos Henao. Bogotá, 1 de marzo de 2011.

¹⁴ Sentencia T-808/07. M.P. Dra. Catalina Botero Marino, Bogotá 1 de octubre de 2007.

¹⁵ Sentencia SU132/13. M.P. Doctor Alexei Julio Estrada. Bogotá, 13 de marzo de 2013.

¹⁶ .

Esta facultad también tiene una expresa consagración legal, así, en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece:

«...Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte».

Sobre la necesidad de constatar la incompatibilidad de las normas inferiores con la Superior, como fundamento de su inaplicación, ha dicho la Corte Constitucional que:

«En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe (...)».

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado:

«(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)»¹⁷.

Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de

¹⁷Sentencia C-122 de 2011, Referencia: expediente D- 8207, Demandante: Adriana Parra Hernández, MP: Juan Carlos Henao Pérez, 1 de marzo de 2011.

constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. (...)» (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Así mismo, en cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de la figura de inconstitucionalidad, el Alto Tribunal Constitucional, indicó¹⁸:

“(...) 5.1. La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4º de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

(...)

En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.

5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa¹⁹ o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido

¹⁸ Sentencia T-681/16, cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Expediente: T-5.723.146. MP: Jorge Iván Palacio.

¹⁹ Sentencia T-808 de 2007

un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompañarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado²⁰ ;

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso²¹, o,

(iii) **En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental²². En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”²³ (...)**» (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

De lo anterior se colige que procede el uso de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se advierte que la aplicación de la norma examinada implicaría consecuencias que contrarían el ordenamiento constitucional.

En lo relacionado con la consagración legal del uso de la figura establecida en el artículo 4° Superior, el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y

²⁰ Sentencia T-103 de 2010.

²¹ En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que “en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4°) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4°, 241 y 243).

²² Sentencia T-103 de 2010.

²³ Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006

de lo Contencioso Administrativo (CPACA), señala lo siguiente:

*«Artículo 148. **Control por vía de excepción.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte».*

En este sentido, conforme los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales citados, se puede concluir que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 383 de 2013 y sus decretos modificatorios, era nivelar la remuneración de los *servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar*, lo cual encontraba sustento en la Ley 4ª de 1992.

De tal manera que el planteamiento contenido en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013 respecto de la creación de la bonificación judicial y su tenor literal al señalar **«constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social»**, contiene una contradicción, ya que restringe el carácter salarial de dicha bonificación a los efectos de servir de base de liquidación para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social y de Salud, lo que va en contravía de los parámetros fijados por la Ley 4 de 1992.

Adicionalmente, cabe indicar que el Decreto 383 de 2013, permite establecer que la “bonificación judicial” constituye un pago mensual y, por lo tanto, habitual y periódico, de modo que cumple las características de ser una remuneración fija en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio.

En consecuencia, se puede concluir que la limitación prevista en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013, contraviene abiertamente tanto el artículo 53 de la Constitución Política como el 150 inciso primero y numeral 19 literal e, así como la Ley 4ª de 1992, toda vez que ignora los principios de remuneración mínima, vital y móvil, favorabilidad, primacía de la realidad sobre las formalidades y progresividad. Adicionalmente porque contraviene las facultades propias del Congreso al restringir el factor salarial del modo como lo hace en el artículo 1º.

Es importante recalcar que la Bonificación Judicial contenida en el Decreto 383 de

2013, debe respetar los principios de la norma que desarrolla, esto es la Ley 4ª de 1992 (y consecuentemente el artículo 150 de la C.P., inciso 1, y literal e) del numeral 19), que dispuso ordenar la nivelación salarial de (entre otros) los empleados y funcionarios de la Justicia Penal Militar, considerando el salario en toda la dimensión y efectos desarrollados en la jurisprudencia constitucional, por lo que puede concluirse que su finalidad es precisamente tener efectos sobre la base salarial que devengan los empleados y funcionarios del ente demandado.

Concepto de salario:

Bloque de Constitucionalidad:

Para este despacho, es preciso destacar que a través de la Ley 54 de 1962²⁴ se adoptó el Convenio 95 del 8 de junio de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo, por medio del cual se definió el salario así:

«...el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar».

Así mismo, a partir de lo establecido en el artículo 1 del referido Convenio 95 de 1949, el salario está constituido por toda remuneración que pueda evaluarse en efectivo, sea cual fuere su denominación, fijada por acuerdo o por la legislación, y en este sentido es la propia Corte Constitucional, en la sentencia SU 995 de 1999, la que se refiere al citado artículo primero, precisando que al salario deben integrarse todas las sumas generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, **“sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes”**. En la misma sentencia, la Corte adujo que la noción amplia del vocablo *salario*, es el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, **“que en materia laboral constituye uno de los pilares del Estado Social de Derecho.”**

La Corte Constitucional también ha indicado en relación con la noción de salario, lo

²⁴ «Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª.»

siguiente:

“(...) En la Constitución el trabajo representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho, [...] en cuanto lo reconoce como un derecho en cabeza de toda persona a pretender y a obtener un trabajo en condiciones dignas y justas, e igualmente como una obligación social, fundada en la solidaridad social.

*En virtud de su consagración como un derecho, nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales **"dignas y justas"**, con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores. (Negrillas fuera de texto).*

(...)

La Constitución no ha señalado reglas expresas y precisas que permitan definir el concepto de salario, los elementos que lo integran ni sus efectos en la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, dichos aspectos corresponden a una materia que debe ser regulada por el legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, como se expresó en la sentencia C-470/95, que necesariamente deben consultar los principios básicos que aquella contiene, como son, entre otros, la igualdad, la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, y la primacía de la realidad sobre la formalidad.

La noción de salario, y particularmente su valor como retribución al servicio que se presta a un empleador, representado en el principio a

trabajo igual salario igual, lo ha deducido la Corte de distintas normas de la Constitución, en diferentes oportunidades. Así, en la sentencia T-143/95 de la Sala Segunda de Revisión de Tutela se expresó:

(...)

"Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo".

(...)

A partir del precedente derrotero jurisprudencial, se concluye:

Si bien es cierto que la Constitución Política no definió el concepto de salario, también lo es que tanto la Organización Internacional del Trabajo como la jurisprudencia constitucional han brindado de manera inequívoca los elementos que constituyen salario, a la luz de la propia Constitución y del bloque de constitucionalidad, en atención a lo dispuesto al respecto por la referida Agencia de las Naciones Unidas. Sumado a lo anterior, a través del Código Sustantivo del Trabajo se estableció que toda remuneración que reciban los trabajadores como contraprestación de sus servicios de forma habitual y periódica, y que ingresan efectivamente a su patrimonio, constituye salario.

Análisis probatorio y caso concreto:

Con base en los criterios jurisprudenciales expuestos, la normativa relacionada y de acuerdo con lo señalado en el artículo 164 del C.G del P., el cual indica que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales, según lo ordenado en el artículo 176 ibidem, deben ser apreciadas en su conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica, este Despacho procederá analizar los elementos sometidos a su consideración en el caso sub exámine.

En el presente asunto, se procura obtener la inaplicación por inconstitucional de la expresión «...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud», contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013.

Así las cosas, se advierte que la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial fue concebida como un mecanismo de nivelación salarial, en virtud de las directrices trazadas por medio de la Ley 4a de 1992, situación que lleva a este Despacho a considerar que al haberse limitado el carácter salarial de la aludida prestación se quebrantó la esencia de aquella, lo que significa que el desequilibrio que pretendía zanjar el legislador al momento de la expedición de la referida ley no se materializó, motivo por el cual, se quebrantan las garantías constitucionales del demandante.

Aunado a lo anterior, se advierte que, al haberse instaurado la bonificación judicial como un pago mensual, habitual y periódico, dicha prestación reúne las características para ser considerada como parte integral del salario.

En este orden de ideas, con fundamento en el artículo 4° Superior y en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ordenará la inaplicación, con efectos inter partes, de las expresiones «*únicamente*» y «*para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*», contenidas en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, por ser manifiestamente incompatibles con la Constitución, especialmente con el preámbulo y los artículos 1, 2, 25, 48, 53, 55, y 56, así como con el bloque de constitucionalidad en lo referido a las disposiciones contenidas en el artículo 1 del Convenio 095 de 1949²⁵ de la OIT y a la jurisprudencia constitucional que hace parte de dicho bloque. Lo anterior con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales y cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho la parte actora.

La actora se encuentra vinculada a la Rama Judicial, conforme a la constancia DESAJ15-THCER – 8130, del 16 de octubre de 2015, emitida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial (f. 18) desde el 01 de marzo de 2003 (f. 24 vuelto) y ha desempeñado el cargo de Asistente Social Grado I en el Juzgado 15 de Familia del Circuito de Bogotá en el tiempo laboral allí descrito, tal y como lo señaló la Resolución 7417 del 4 de noviembre de 2016 (f. 23 vuelto), cuya nulidad se depreca y la que en el acápite de consideraciones, estableció que dicha información procedía del histórico laboral que reposa en la Entidad y a folio 24 vuelto *ibidem* se establece que la fecha de vinculación de la demandante es 1 de marzo de 2003, para concluir que la misma pertenece al Régimen de Acogidos y por lo tanto le es aplicable la normatividad contenida en el Decreto 383 de 1993.

²⁵ Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962

Es de tener en cuenta que, los anteriores documentos fueron aportados respectivamente por la actora y por la entidad demandada, tenidas como pruebas por las partes, sin ser rechazadas o tachadas de falsas.

Emerge de lo probado en el proceso y conforme con los argumentos planteados, por ambos extremos de la contienda procesal, que a la parte demandante no se le ha reconocido la Bonificación Judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales incluyendo las cesantías, toda vez que solo se ha tenido en cuenta como base para la cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, tal y como lo afirmó la entidad demandada en su escrito de alegatos (f. 156):

*«Ahora bien, sin entrar en mayores discusiones y sin que sea necesario transcribir nuevamente lo expuesto en la contestación de la demanda, se concluye que, la Bonificación Judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, por expreso mandato legal no tiene carácter salarial para liquidación de prestaciones sociales, sólo se tiene en cuenta, **para efectos de aportes en salud y pensión**»* (Negritas y subrayado del texto original)

Corolario de lo anterior, y en aras de ser una manifestación realizada por la propia Entidad, salta a la vista que la demandada no ha reconocido la bonificación judicial percibida por la actora, como factor salarial para la liquidación de primas, cesantías, vacaciones y demás, sino que únicamente se le ha tenido en cuenta como factor salarial para determinar la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud de aquella.

En consecuencia, para el Despacho, acorde con lo probado en el proceso, y teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013 sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva hacia el futuro, formando parte de la asignación mensual, ostentando entonces el carácter permanente de la remuneración, y generando por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

En línea con lo expuesto, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en consecuencia, se ordenará que se inapliquen, con efectos *inter partes*, por ser incompatibles con la Constitución Política, las expresiones «únicamente» y «para la

base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud», contenidas en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial, tanto para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales como para la cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho la actora.

Ahora bien, con respecto a las excepciones planteadas, tenemos que, las mismas se ven absueltas en la parte considerativa de la presente providencia; sin embargo, este Despacho se referirá a las siguientes excepciones:

Violación de normas presupuestales, en caso de reconocerse las pretensiones de la demandante:

Los argumentos legales y jurisprudenciales tendientes a defender la constitucionalidad de la norma, fueron expuestos detalladamente por la demandada.

No obstante, este Despacho, con base en los razonamientos manifestados en precedencia, y considerando que, los límites presupuestales que fueron expuestos en los acuerdos suscritos por las organizaciones sindicales y el Gobierno Nacional, no pueden ir en contravía de las verdaderas razones que dieron origen a la creación de la “bonificación judicial”, tenemos que, el hecho de no darle carácter salarial a la bonificación judicial para el cómputo de las prestaciones sociales que devengan los servidores públicos de la Rama Judicial, y de la Justicia Penal Militar, se erige en una infracción a los postulados y motivaciones de la Ley 4ª de 1992. Lo anterior, dado que la bonificación en cuestión no buscaba ser solo un complemento sin incidencia en la remuneración mensual de los mencionados servidores públicos sino también resolver el desequilibrio manifiesto en los salarios percibidos.

De manera que, por las razones antedichas, esta excepción no está llamada a prosperar.

Integración de Litisconsorcio necesario:

Solicita la demandada que se llame como Litisconsortes necesarios a la NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA representada por el Dr. IVÁN MÁRQUEZ; A la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA, representada por el doctor Alberto Carrasquilla y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,

representado por el doctor Fernando Antonio Grillo Rubiano.

Al respecto, tenemos que, los elementos que caracterizan la figura jurídica del litisconsorcio necesario, establecidos en el artículo 61 del Código General del Proceso, son:

1. «El proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme, y
2. No sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos» (f. 54 vuelto) (negritas y subrayado del texto original).

Dichos elementos no se encuentran presentes dentro del plenario, toda vez que, los actos administrativos cuya nulidad se discute fueron proferidos por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, cuyo representante judicial, conforme el 8° de la Ley 270 de 1996 corresponde al Director Ejecutivo de Administración Judicial, por lo tanto los actos enjuiciados, no generan una relación jurídica material, única e indivisible que deba resolverse de manera uniforme tanto para la Nación - Rama Judicial, como para la Nación – Departamento de la Presidencia de la República – Departamento Administrativo de la Función Pública; como quiera que esos órganos de la Administración no ostentan ninguna relación sustancial con los demandantes y no profirieron las decisiones acusadas, pues carecen de competencia para resolver las peticiones reclamadas.

En consecuencia, la excepción de «Integración del Litisconsorcio Necesario» no está llamada a prosperar.

En cuanto a las excepciones de ausencia de causa petendi e innominada no están llamadas a prosperar teniendo en cuenta las motivaciones expuestas en el marco jurídico de la presente providencia

De la prescripción:

Dado que los efectos fiscales del Decreto 383 de 2013 corren a partir del 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º del Decreto 383 de 2013, debe tenerse en cuenta, sin embargo, la fecha a partir de la cual se realizó la solicitud de reconocimiento y pago del factor salarial, a efectos de dar aplicación a lo

dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968²⁶ y 102 del Decreto 1848 de 1969²⁷, el cual establece como término de la prescripción un período de **3 años** contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, teniendo en cuenta que el reclamo escrito interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

Así, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispuso:

«Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

Respecto a lo anterior, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 03 de junio de 2010 (M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado No. 08001-23-31-000-2003-01606-01), señaló:

"El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 regula la prescripción de las prestaciones de que trata dicho cuerpo normativo, vacaciones, prima de navidad, auxilio funerario, pensiones de invalidez y vitalicia de jubilación o vejez, auxilios por enfermedad o por maternidad, subsidio familiar, entre otras. La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos; por vía de analogía debe aplicarse la disposición normativa contenida en el artículo 151 del C.P.T. y siguientes, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos."

En el caso que nos ocupa tenemos que, la excepción de prescripción no está llamada a prosperar, ya que, de acuerdo a los hechos probados y ya mencionados, la demandante, se vinculó a la Rama Judicial el **1 de marzo de 2003**, presentó la

²⁶ «ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

²⁷ ARTÍCULO 102.- *Prescripción de acciones.*

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual

reclamación administrativa el **7 de octubre de 2015** (fs. 2 – 13 cuaderno ppal.), por lo tanto, no opera la figura de la prescripción en tanto la misma se vio interrumpida con la presentación de la antedicha petición o reclamación administrativa.

Finalmente, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará la reliquidación de todas las prestaciones sociales que devengó la actora a partir del **1 de enero de 2013** a la fecha, y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculada a la entidad demandada, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, en los términos del Decreto 383 de 2013.

En consecuencia, la demandada, Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial deberá pagar a la parte demandante las diferencias que resulten entre las prestaciones liquidadas conforme se ordena en esta sentencia y las prestaciones efectivamente pagadas conforme las fechas citadas en precedencia, sumas que deberán ser indexadas por la demandada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte actora desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes. Efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

La sentencia será cumplida dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Costas:

En virtud del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de imponer condena en costas, en el entendido que del material probatorio aportado al expediente no se evidenció su

causación y comprobación.

De otro lado, en el folio 166 del expediente se evidencia que la entidad accionada otorgó poder a la abogada NATALIA LINARES ROMERO, identificada con la C.C. N° 1.020.810.742 y con T.P. N° 325.420 del C.S. de la J., para que se le reconozca personería para representar a la demandada en los términos del poder conferido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento del presente asunto, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario, así como las de violación de normas presupuestales, ausencia de causa petendi e innominada, propuestas por la entidad demandada, en razón de los argumentos explicados en este proveído.

TERCERO: INAPLICAR, con efectos *inter partes*, por ser incompatibles con la Constitución Política, tal como se ha señalado en las consideraciones, las expresiones «únicamente» y «para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud», contenidas en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial, tanto para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales como para la cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho la actora.

CUARTO: DECLARAR la nulidad de la Resolución N° 7775 del 23 de octubre de 2015 y de la Resolución N° 7417 del 4 de noviembre de 2016.

QUINTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordena a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, reliquidar todas las prestaciones sociales que devengó la demandante a partir del 1° de enero de 2013 a la fecha, y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculada a la entidad accionada, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, en los términos de esta sentencia, así mismo, que los cargos en que se hubiese desempeñado la demandante, y en que se siga

desempeñando en caso de mantenerse vinculada a la entidad accionada, estén cobijados por la bonificación judicial del mencionado decreto.

SEXTO: ORDENAR a la entidad demandada que las sumas reconocidas en esta sentencia a favor de la parte demandante devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el inciso 3º del artículo 192 y en el inciso 4º del artículo 195 del CPACA. Así mismo que, a las sumas que resulten a favor de la demandante se les debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta sentencia (Artículo 187 del C.P.A.C.A.).

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: RECONÓZCASE personería a la abogada NATALIA LINARES ROMERO, identificada con la C.C. N° 1.020.810.742 y con T.P. N° 325.420 del C.S. de la J., para representar a la demandada en los términos del poder conferido.

NOVENO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, expídanse las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; liquídense los gastos procesales; devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

DÉCIMO: Notifíquese la providencia con el uso de las tecnologías de la información, a las cuentas de correo que aparecen registradas en el expediente, conforme lo establece el inciso 2º del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO SEGUNDO: ADVIÉRTASELE a las partes que deberán allegar todos los documentos que pretendan hacer valer dentro del caso bajo consideración, tales como poderes, recursos, entre otros, a la siguiente dirección de correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De igual manera, deberán atender los parámetros previstos en el artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de la sanción allí prevista.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Francisco Julio Taborda Ocampo

Juez

Juzgado Administrativo

002 Transitorio

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cc3742dc6712c7799269dbe300ec0b646d5bc4d8cc07dea03475756916455d96

Documento generado en 22/03/2022 05:29:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>