



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala de Decisión No. 3

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, julio veintisiete (27) de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**

Demandado: Rama Judicial y otro

Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida el 18 de noviembre de 2016, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Tunja negó a las pretensiones de la demanda presentada por **Marco Luis Cruz Chacón**.

I. ANTECEDENTES

Demanda. (fls. 2 a 12 vto. c.1).

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, Marco Luis Cruz Chacón, a través de apoderada judicial, pidió declarar la nulidad:

- ❖ Del **Oficio No. DESTJ13-23-02 de 23 de agosto de 2013**, expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial (fl. 19-21).
- ❖ La **Resolución No. 0168 de 31 de enero de 2014**, expedida por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial que, al resolver un recurso de apelación, confirmó en su totalidad el acto administrativo anterior (fl. 27-36)

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y ordene el pago de la bonificación judicial prevista en el Decreto 383 de 2013 y, en consecuencia, se pague como factor salarial con incidencia en las

prestaciones: prima de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías e intereses a las cesantías; que se paguen las diferencias por concepto de su remuneración a partir del 1 de enero de 2013; que dichas sumas sean actualizadas conforme el artículo 187 del CPACA; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 182 ídem.

Como hechos relevantes indicó:

- * El señor Marco Cruz Chacón, se encuentra vinculado a la Rama Judicial hace más de 20 años.
- * En virtud del Decreto 57 de 7 de enero de 1993, en uso de sus derechos, escogió **no acogerse** al nuevo régimen allí establecido.
- * Mediante derecho de petición presentado el 1 de agosto de 2013, el actor solicitó el reconocimiento de la mentada bonificación; sin embargo, fue resuelto desfavorablemente a través de los actos administrativos acusados.

Indicó como normas violadas los artículos 1, 4, 13 y subsiguientes de la Constitución Política, Leyes 4 de 1992, 50 de 1990, 734 de 2002 y el Decreto 57 de 1993.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 194 y ss. c.2)

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Tunja, mediante sentencia proferida el 18 de noviembre de 2016, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, con fundamento en lo siguiente:

Contrajo el problema jurídico a examinar la legalidad de los actos acusados y, en consecuencia, establecer si el actor, en su condición de servidor judicial no acogido al nuevo régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013, en los mismos términos previstos para los trabajadores que se acogieron a las nuevas condiciones salariales y prestacionales.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**

Demandado: Rama Judicial y otro

Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

Sobre la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, dijo que, en desarrollo del artículo 150 de la Constitución Política, se expidió la Ley 4 de 1992, por la cual se señalaron las normas que debía tener en cuenta el gobierno para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos; citó los artículos 1° a 4° y adujo que la fijación salarial y prestacional, corresponde exclusivamente al Ejecutivo, en sujeción a las reglas establecidas por el Legislador.

Citó el artículo 14 de la mentada ley y señaló que la obligación de nivelación salarial de los empleados de la Rama Judicial, implicaba que el Ejecutivo, tomara medidas, en aras de sanear la desigualdad entre éstos y los de las demás entidades públicas.

Luego, se refirió a los regímenes salariales y prestacionales aplicables a los empleados de la Rama Judicial, para ello, indicó que el primero, corresponde a las previsiones contenidas en el Decreto 51 de 1993, es decir, de los servidores que se encontraban vinculados a esa fecha, y el segundo, a los preceptos contemplados en el Decreto 57 de 1993, que se aplicaron a quienes se vincularan antes de su vigencia y a aquellos que, antes del 28 de febrero de ese año, hicieron expresa su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

Señaló los emolumentos que corresponden a cada uno de los regímenes y respecto de la bonificación judicial reclamada, citó los artículos 1 y 2 del Decreto 383 de 2013 para manifestar que, en efecto, existe un tratamiento diferenciado, toda vez que las personas acogidas el Decreto 57 de 1993 tienen derecho al percibir integralmente el emolumento; aquellos que se denominan "no acogidos" sólo pueden devengarlos mientras su remuneración sea inferior a la de los primeros; además afirmó:

"Con todo, no puede perderse de vista que esta distinción en cuanto al reconocimiento de la bonificación para unos y otros servidores radica en su pertenencia a regímenes salariales y prestacionales disímiles, de manera que se trata de sujetos que aun cuando comparten condiciones análogas, como es el caso de su vinculación laboral en idéntico cargo de la misma entidad, lo cierto es que se encuentran en situaciones fácticas diferentes, que precisamente están dadas por la disparidad de los ordenamientos de remuneración que los gobiernan, por lo que en modo alguno resulta procedente emprender un juicio de igualdad..." (fl. 201 vto.)

Citó el artículo 13 Constitucional y las sentencias C-250 de 2012 y C-313 de 2013 proferidas por la Corte Constitucional, para señalar que dicha Corporación ha permitido una aplicación gradual del derecho a la igualdad, de acuerdo con las características de cada caso, por tanto, señaló, en caso de existir diferencias, el trato debe ser desigual.

Para decantar el argumento anterior, se refirió a las etapas del juicio integrado de igualdad y dijo que el máximo órgano constitucional, ha declarado su improcedencia frente a regímenes salariales y prestacionales disímiles por considerar que la diversidad entre uno y otro estatuto, implica la presencia de supuestos de hecho que impiden estructurar un criterio de comparación a partir del cual pueda emprenderse dicho juicio. Citó las sentencias C-313 de 2003 y C-402 de 2013 proferidas por la misma Corporación.

Indicó que, en el caso de la aludida bonificación judicial, la distinción radica en la pertenencia a regímenes prestacionales distintos, por tanto, se trata de sujetos que si bien comparten situaciones análogas como la vinculación en idénticos cargos, se encuentran en situaciones fácticas que se gobiernan por distintos ordenamientos; en consecuencia, dijo, en modo alguno es procedente emprender el juicio de igualdad sostenido por la actora.

Descendiendo al caso concreto, se refirió a los antecedentes administrativos de la actuación adelantada por el señor Marco Luis Cruz; luego, indicó que se desempeña como oficial mayor de juzgado de circuito, cargo que ejercía para la época en que fueron expedidos los actos acusados, en calidad de servidor no acogido al régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 57 de 1993; en consecuencia, aseveró, únicamente tendría derecho a devengar la pluricitada bonificación, si su ingreso anual resulta menor al devengado por los servidores acogidos. Finalmente, precisó:

“...para el época de la solicitud, esto es para el año 2013, el demandante, en su condición de Oficial Mayor de Juzgado de Circuito, bajo el régimen no acogido, devengó una remuneración anual superior a la que devengaron los empleados el mismo cargo en el marzo del régimen acogido, de tal suerte que, como bien lo señaló la administración judicial en los actos demandados, para ese momento no había lugar al reconocimiento de la bonificación judicial, conforme a lo establecido en el artículo 2° del Decreto 383 de 2013, sin que con ello se vulneren los principios de igualdad, justicia y desarrollo del trabajo en condiciones de dignidad, pues como se indicó en líneas anteriores, la distinción en cuanto al reconocimiento del emolumento entre unos y otros servidores

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
 Demandado: Rama Judicial y otro
 Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

encuentra pleno sustento en las normas legales y constitucionales que rigen la materia, (...)" (fl. 206)

III. RECURSO DE APELACIÓN (fl. 208 y ss. c.2)

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación con fundamento en lo siguiente:

Indicó que el problema jurídico se encamina a determinar si, de acuerdo a las disposiciones constitucionales y legales, la bonificación judicial es una real nivelación salarial para los servidores de la rama judicial que no se acogieron al régimen salarial y prestacional, con la expedición del Decreto 57 de 1993.

Cito los artículos 2 y 14 de la Ley 4 de 1992; el Decreto 57 de 1993 y manifestó que el señor Marco Cruz, escogió no acogerse al nuevo régimen salarial establecido en el decreto citado; además afirmó:

*“Con estos antecedentes el despacho de origen toma los devengados del año 2014 y 2015 de la demandante para el cargo se (sic.) Oficial Mayor Grado 9 y la de Oficial Mayor nominado acogido este último al régimen salarial establecido en el Decreto 057 de 1993, llevando a concluir que la demandante no se le ha cancelado la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0383 de 2013, la cual se encuentra prevista para los trabajadores cobijados por el Decreto 057 de 1993 debido a que, los ingresos anuales del demandante son superiores respecto a su cargo equivalente por lo que no se encontraría inmerso en el supuesto previsto en el artículo 2° del Decreto 383 de 2013 para el reconocimiento de la bonificación judicial; concretamente la diferencia surge (...) en lo que respecta al valor percibido y devengado mensualmente de la **prima de antigüedad**, la cual no devengan los trabajadores a los que se les aplica el Decreto 057 de 1993, razón por la cual no se evidencia vulneración al derecho a la igualdad, toda vez que, tal como lo indicó la Corte Constitucional, pese a que no sea beneficiaria de una prestación específica, en éste caso, la bonificación judicial, tal desventaja se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo régimen salarial, como lo es el pago de la prima de antigüedad.” (fl. 211)*

Se refirió al concepto de prima; la naturaleza y marco jurídico de la prima de antigüedad, para ello, citó los Decretos 903 de 1969, 1231 de 1973, 306 de 1983, 1042 de 1968; la Ley 4 de 1992 y sostuvo que no puede asimilarse como una parte del salario que compensa los aumentos no decretados para los servidores de la rama judicial, en tanto es un reconocimiento independiente adquirido y autónomo de los incrementos salariales no reconocidos y pretendidos bajo la figura de bonificación judicial; “Por ello no es

de recibo afirmar que la prima, de acuerdo a su naturaleza sea una contraprestación o pago, para suplir los incrementos salariales debido a que i) Esta se está causando antes de la entrada en vigencia de la Constitución en el año 1991 y los decretos de ajuste de salario para los servidores de la rama judicial, y ii) Porque es un derecho adquirido independiente en las problemáticas de los ajustes de salario.”¹; en seguida afirmó que es un factor de salario y no un auxilio o prestación social y citó la sentencia C-813 de 2001 proferida por la Corte Constitucional.

Se refirió al principio “salario igual trabajo igual”, mencionó el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo y dijo que no debe confundirse el salario como factor de remuneración adicional al sueldo básico, con los incrementos de salario anualizado señalados por la Ley 4 de 1992; además, aseveró que “la prima de antigüedad es una forma de compensar los incrementos salariales ordenados por Ley para justificar el no ajuste de los salarios, no se acerca a la realidad legal, razones por la cuales, estamos en presencia de una ausencia total de nivelación salarial...” (fl. 214)

En segundo lugar, se refirió a la inaplicación del Decreto 383 de 2013, por quebrantar el artículo 4º Constitucional y los principios de igualdad, trabajo, justicia, buena fe y confianza legítima.

Manifestó que el artículo 2º del decreto citado, enuncia una marcada discriminación para que los “no acogidos” accedan a la bonificación, comoquiera que se debe esperar a que durante todo el año, se sumen los ingresos que por todo concepto devenguen las personas “acogidas” y luego, se determine si, en efecto, tienen derecho a una nivelación; “es evidente que, los ingresos de los no acogidos es mayor, por ello siempre esa bonificación se hará inalcanzable en nuestro caso, puesto que ya no se habla de sueldo mensual, sino de forma anual...” (fl. 215)

Precisó que la administración, al momento de calcular los ingresos de los empleados de la rama judicial, no analiza que, la mentada diferencia, se da porque quienes decidieron no acogerse al régimen establecido en el Decreto 57 de 1993, devengan una prima de antigüedad que se constituye como derecho adquirido.

¹ (fl. 212) (Negrilla del original)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
Demandado: Rama Judicial y otro
Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

Sostuvo que la mentada bonificación debe ser reconocida como factor salarial con incidencia prestacional, toda vez que, de conformidad con el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, remunera directamente el servicio de manera habitual y periódica.

Finalmente, sobre las costas, afirmó que no cabe automáticamente la condena a la parte vencida en juicio, sino que se debe considerar la naturaleza del conflicto que se resuelve, que no tiene un contenido netamente económico, sino que también está involucrado el interés público y el reclamo de los derechos de los ciudadanos; además dijo, que el fin de éstas, consiste en sancionar el abuso del derecho que, a su juicio, no ocurre en el caso sub examine.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado para alegar de conclusión, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja que negó las pretensiones de la demanda.

Los reparos expuestos por la parte demandante, específicamente, son los siguientes:

- * Se debe inaplicar el artículo 2 del Decreto 383 de 2013, por violar tanto el artículo 4 Constitucional, como los principios de dignidad, buena fe y confianza legítima.
- * Existe discriminación respecto de las personas que no se acogieron al régimen salarial establecido en el Decreto 57 de 1993, es decir, de aquellos que mantuvieron el régimen antiguo.

- * *La prima de antigüedad, no puede considerarse como una contraprestación o pago para suplir los incrementos salariales, en razón a que i) se ha causado con anterioridad a la Constitución Política de 1991 y los decretos de ajuste salarial de los empleados de la Rama Judicial y ii) es un derecho adquirido, independiente al reajuste salarial.*
- * *La bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, debe ser reconocida al personal no acogido.*

Para desatar cada uno de los argumentos esgrimidos por el recurrente, la Sala abordará los siguientes tópicos: excepción de inconstitucionalidad; régimen salarial de los servidores públicos; sistemas salariales y prestacionales de la Rama Judicial; de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; prima de antigüedad y el principio de igualdad. Luego, procederá a estudiar el caso concreto y dar respuesta a cada una de las inconformidades.

5.1. De la excepción de inconstitucionalidad

La apoderada de la parte demandante, manifiesta que el artículo 2 del Decreto 383 de 2013, debe ser inaplicable por inconstitucional; al respecto, la Sala realizará las siguientes precisiones:

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la excepción de inconstitucionalidad, es una facultad de los operadores jurídicos para proteger, en un caso concreto y con efectos 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 Política².

Adicionalmente, la jurisprudencia ha establecido que, “cuando el funcionario inaplica la excepción solicitada por las partes, siendo procedente, genera específicamente, un defecto sustantivo por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Éste defecto se presenta cuando “la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (a) la norma

² Sentencia SU-132 de 2013

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
 Demandado: Rama Judicial y otro
 Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

*perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (b) es inconstitucional, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.*³

En auto de 7 de marzo de 2016, la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente No. 08001-23-33-001-2014-00427-01(55312), actor: Manuel Antonio Agudelo Perez y otros, demandado: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva De Administración Judicial, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, precisó lo siguiente:

“El artículo 4º atrás citado introduce en nuestro ordenamiento jurídico un control de constitucionalidad difuso que convive con aquél ejercido en forma concentrada por la Corte Constitucional respecto de leyes y normas con fuerza de ley –artículo 241 C.P.– y por el Consejo de Estado en relación con decretos reglamentarios –artículo 237 C.P.–. Por esa razón se ha dicho que en nuestro ordenamiento jurídico existe un control de constitucionalidad mixto.

Lo dispuesto por el artículo 4º implica que cualquier autoridad pública – administrativa o judicial e incluso particulares comprometidos con la prestación de algún servicio público– puede dejar de aplicar una norma jurídica por considerar que desconoce la Constitución lo que, desde luego, no resulta factible sin la debida fundamentación, vale decir sin aportar motivos de peso que muestren en qué sentido la disposición jurídica que se deja de aplicar contradice la Constitución, a la luz de las circunstancias del asunto particular y con efectos inter partes.

El control procede de oficio o a solicitud de parte y, como consecuencia del ejercicio del mismo, la norma contraria a la Constitución –puede ser una norma de carácter legal o reglamentaria e incluso un precedente constitucional– se inaplica en el caso concreto sin que ello pueda hacerse equivalente o equipararse a que se expulse o desaparezca del ordenamiento jurídico. Sencillamente, con la debida justificación argumentativa se inaplica en el asunto particular y continúa rigiendo para otros casos.

De manera que el control vía excepción de inconstitucionalidad puede tenerse como instrumento que facilita el diálogo constitucional en el sentido de que, una vez ejercido el control en el asunto concreto, queda claro que la norma de rango legal o reglamentario adolece prima facie de una incorrección lo que podría llevar a que, posteriormente, se demande vía acción de inconstitucionalidad o de legalidad.

³ Idem

Siendo así, el mandato previsto en el artículo 4º es muy claro, de manera que si la interpretación contraria al sistema axiológico mínimo establecido por la Constitución se mantiene –por ejemplo una ley que limita el derecho a probar, a acceder a la justicia, en fin, que desconoce la garantía del debido proceso –artículo 29 C.P.– las autoridades públicas que deben aplicarla en un caso concreto pueden acudir a la excepción de inconstitucionalidad. Si con posterioridad, la Corte Constitucional, en cuanto supremo interprete de la norma de normas resuelve mantener la ley demandada vía acción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico, ello supondría una ruptura con el orden mínimo de valores allí previsto por lo que las autoridades públicas, sin excepción, estarían llamadas a inaplicar esa ley por mandato constitucional, vale decir por lo dispuesto en el artículo 4º C.P. E igual análisis cabría respecto de un acto administrativo, el que aunque se mantendría en el ordenamiento, no se aplicaría en el caso concreto, dada la disconformidad particular con el mismo.” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Se colige de lo anterior que cuando un juez inaplica una norma en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, se limita a dejar de aplicar normas que son informadas en la demanda o en la contestación de la demanda como fundamento del derecho o de la defensa, siempre contando con una base argumentativa sólida y permitan dar claridad a la flagrante violación de los preceptos constitucionales, labor que corresponde al solicitante.

5.2. Del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos:

La Ley 4 de 1992 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, (...), de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”, estableció que, el Gobierno Nacional, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos de la Fiscalía General de la Nación (literal b) artículo 1)

Ahora, la norma dispuso que, para la fijación del régimen salarial y prestacional de dichos servidores, el Gobierno tendría en cuenta los siguientes criterios (artículo 2):

“a) **El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;**

(...)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
 Demandado: Rama Judicial y otro
 Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

j) *El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;*

(...)” *Negrilla fuera de texto*

Por su parte, el artículo 3, prevé que el sistema salarial de los servidores públicos está integrado por “los siguientes elementos: *la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.*”

Finalmente, en el artículo 10, dispuso que todo régimen salarial o prestacional que contrarie las anteriores disposiciones, carecería de todo efecto y no crearía derechos adquiridos.

5.2. De los sistemas salariales y prestacionales de la Rama Judicial:

En virtud de la facultar otorgada por el Legislador, el Gobierno Nacional, en uso de las atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 antes citada, expidió el Decreto 57 de 7 de enero de 1993 “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones”

ARTICULO 1o. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público.

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

(...)

*ARTICULO 12. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este Decreto o se vinculen por primera vez, **no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación y cualquier otra sobrerremuneración.** Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes. (...)*” *(Resaltado fuera de texto)*

Entonces, a partir de 1993, se creó un nuevo régimen salarial a favor de los empleados de la Rama Judicial que se vincularan a partir del 7 de enero de 1993, fecha de entrada en vigencia del decreto citado; además, fijó un término para que aquellos servidores que se encontraban vinculados, optaran, por una sola vez, antes del 28 de febrero de esa anualidad, por el régimen salarial y prestacional establecido; en caso contrario, es decir, quienes no lo hicieran, seguían rigiéndose por las disposiciones contenidas en el Decreto 51 de 1993.

Fuerza precisar que el nuevo régimen salarial y prestacional establecido para los servidores de la Rama Judicial, suprimió los factores salariales de prima de antigüedad, ascensional y capacitación o, cualquier otra sobre-remuneración. Adicionalmente, dejó de aplicarse el régimen de retroactividad de cesantías.

Entonces, los regímenes salariales y prestacionales que determinan la situación laboral de los empleados de la Rama judicial son:

1. Régimen de los **acogidos**: Se aplica a aquellos trabajadores que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993 o que, aun estando vinculado, optaron por vincularse al nuevo régimen.
2. Régimen de los **no acogidos**: Aquel aplicable a los trabajadores vinculados antes del 1 de enero de 1993 y que no eligieron acogerse al Decreto 57 de 1993.

5.3. De la bonificación judicial creada mediante el Decreto 383 de 2013:

El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 383 de 6 de marzo de 2013 “por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”, el cual previó:

“Artículo 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**

Demandado: Rama Judicial y otro

Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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.

(...)

Artículo 2°. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 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 números 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.” Resaltado fuera de texto

En este contexto, únicamente los trabajadores que optaron por acogerse al Decreto 57 de 1993, tienen derecho a percibir la bonificación judicial creada por el citado decreto.

Sin embargo, respecto de los trabajadores no acogidos, estableció que, para devengar la mentada bonificación, es requisito sine qua non, tener un **ingreso anual** inferior al ingreso total **anual** más la bonificación creada respecto de los trabajadores acogidos que ejercen el mismo empleo. Así mismo, el Decreto 57 de 1993, en aras de garantizar el principio de igualdad, estableció el siguiente incremento salarial:

“ARTICULO 17. En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, los empleados de la Rama Judicial que no opten por el régimen establecido en el presente Decreto tendrán derecho a un incremento del dos punto cinco por ciento (2.5%) sobre la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1992, sin perjuicio de los incrementos decretados por el Gobierno para el año 1993” Negrilla fuera de texto”

Así lo interpretó la Subsección “A” de la Sección Segunda del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia proferida el 26 de septiembre de 2012, en el proceso con radicación número 25000-2325-000-

2004-04894-01 y ponencia del Consejero Doctora Luis Rafael Vergara Quintero⁴.

Así las cosas, aquellos empleados que decidieron no acogerse al régimen salarial y prestacional dispuesto en el Decreto 57 de 1993, no pueden devengar adicionalmente una bonificación que se encuentra en un régimen

⁴ “Para aquellas personas que se siguieron rigiendo por las normas anteriores, el artículo 4º del Decreto 51 de 1993 les señaló la suma o valor nominal de la remuneración correspondiente al año 1993.

Sin embargo, el artículo 17 del Decreto 57 de 1993 estableció el derecho a un incremento del 2.5% adicional, sobre la asignación básica que al 31 de diciembre de 1992 venían recibiendo los empleados de la Rama Judicial que no optaron por el régimen contenido en dicho Decreto; tal estipulación se hizo en los siguientes términos:

(...)

En las anteriores condiciones, se ha entendido que la **liquidación del salario del año 1993 debió incluir no solo la asignación básica** estipulada por el gobierno para cada grado, de acuerdo a la tabla relacionada en el Decreto 51 de 1993, **sino el incremento del 2,5% sobre el valor de la ASIGNACIÓN BÁSICA que recibía el funcionario a 31 de diciembre del año 1992.**

El artículo 4º del Decreto 106 de 1994 “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”, en términos similares, mantuvo el incremento porcentual adicional de nivelación, incrementando su valor en un 21%, así:

“Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial que no optaron por el régimen establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, tendrán derecho a partir del 1º de enero de 1994, a un incremento del 21% de la remuneración contemplada en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993”. (se subraya)

(...)

...tanto en el parágrafo del artículo 5º del Decreto 43 de 1995 “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”, como en los decretos expedidos con posterioridad, se modificó el porcentaje de incremento, con textos similares y por ello no se citan cada uno de ellos, siendo el del precitado Decreto 43, el siguiente:

“Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial que no optaron por el régimen establecido en los decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y que no opten por el régimen establecido en el presente decreto, tendrán derecho a partir del 1º de enero de 1995, a un incremento del dieciocho por ciento (18%) de la remuneración que venían percibiendo a 31 de diciembre de 1994” (se subraya)

Esta Corporación ha sostenido que tales párrafos carecen de claridad suficiente para su aplicación; por ello, se han considerado 2 tesis para su interpretación, así: una, según la cual el Gobierno Nacional decidió **un incremento ADICIONAL de nivelación en términos porcentuales**, como lo hizo en los años de 1993, 1994 y a partir del 1º de enero de 1995, para quienes tuvieran el régimen salarial y prestacional ordinario o antiguo y otra, que permite entender que el porcentaje definido en tales párrafos, simplemente REPITE en términos porcentuales, el incremento que cada año definió nominalmente el Gobierno Nacional en los decretos mencionados, para quienes se siguen sujetando al régimen salarial y prestacional ordinario o antiguo.

(...)

Por ello, la Sala acoge la segunda tesis de interpretación según la cual se entiende que el porcentaje que en ellos se fija repite, en términos porcentuales, el incremento que nominalmente ha decretado cada año el Gobierno Nacional; por lo tanto, tales párrafos no conceden un incremento adicional.” Resalta esta Sala.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
 Demandado: Rama Judicial y otro
 Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

salarial distinto; así lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia proferida el 26 de febrero de 2009, mediante la cual se pronunció sobre el principio de inescindibilidad en el régimen de la Fiscalía General de la Nación que, por analogía, es aplicable al caso de autos:

“Para la Sala como ya se esbozó no es posible que un empleado pueda, simultáneamente, beneficiarse de ambos regímenes porque esto rompe el principio de inescindibilidad además, de que el régimen nuevo y el anterior no son compatibles, tienen características propias que los hacen autónomos e independientes, aceptar la posibilidad de mezclar los regímenes implica una intromisión en la función del legislador porque se estaría creando un régimen nuevo y, por supuesto, alteraría el funcionamiento de la administración pues el Juez estaría usurpando competencias de otras autoridades.

Empero el demandante conservó el régimen que disfrutaba antes de la creación de la Fiscalía General de la Nación, con los incrementos y modificaciones contenidas en los Decretos 51 de 1993, 104 de 1994 y 47 de 1995.

A él no le era aplicable el Decreto 50 de 1995, disposición que reemplazó el Decreto 84 de 1994, que sustituyó al Decreto 52 de 1993, que a su vez modificó el Decreto 900 de 1992 y que sucedió a la escala salarial del Artículo 54 del Decreto 2699 de 1991, todos ellos pertenecientes al nuevo régimen creado para la Fiscalía General de la Nación.

Tampoco le resultaba aplicable el Decreto 57 de 1993 porque además de no estar dentro de las normas que regulan el régimen que beneficiaba al actor, el régimen anterior a la creación de la Fiscalía, este beneficio sólo es aplicable a quienes se vinculen a partir de la vigencia de este decreto.⁵

En otras palabras las pretensiones no pueden prosperar porque la parte demandante al no acogerse simultáneamente a los aspectos más favorables que han venido ofreciendo los regímenes alternativos arriba aludidos, porque de aceptarse esta situación se vulneraría el principio de inescindibilidad de las normas, sino que no sería justo ni equitativo frente a quienes se encuentran bajo el ordenamiento expedido en cumplimiento de la Ley 4ª de 1992, que

⁵ ARTICULO 1o. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público.

ARTICULO 2o. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto.

Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.

sólo tienen derecho a la asignación básica sin primas de ninguna índole.”⁶ Resaltado fuera de texto

5.4. De la prima de antigüedad

La apoderada de la parte demandante, manifestó, en el escrito de alzada, que la diferencia salarial, radicaba en la prima de antigüedad que devengaban los empleados “no acogidos” al régimen establecido en el Decreto 57 de 1993.

La prima de antigüedad, fue creada con el fin de estimular la permanencia dentro del servicio judicial, por eso, mediante el Decreto 903 de 1969, se determinó que ésta correspondía al 2% de la asignación básica por cada año continuo de servicios en propiedad, a partir del 1 de enero de 1970, es decir, era considerada **como factor salarial**. Esta regulación fue reiterada en el Decreto 542 de 1977.

Mediante el Decreto 1231 de 1973, determinó que sería del 10% por cada dos años de servicio y luego, por medio el Decreto 542 de 1977, se limitó en referencia al sueldo de la autoridad nominadora; situación que tuvo que ser reglamentada por el Decreto 306 de 1983, dado que dicha restricción no aplicaba a algunos servidores que se encontraban en dicho supuesto y por el cual, se ordenó reconocer y liquidar por ese año, un 10% más, hasta un tope del 40%, sin perjuicio de delimitarla hacia el futuro en un máximo de 96%.

El Consejo de Estado, a través de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2012, en el proceso con radicación número 25000-2325-000-2004-04894-01 y ponencia del Consejero Doctora Luis Rafael Vergara Quintero, dijo:

Esta Corporación ha precisado la diferencia entre los conceptos asignación básica y remuneración⁷, contenidos en las precitadas normas, sosteniendo que la “asignación básica” prevista en el artículo 4º del Decreto 51 de 1993 es inferior al término “remuneración” mensual mencionado en el artículo 4º del Decreto

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia proferida el 26 de febrero de 2009 en el proceso con radicación número 15001-23-31-000-1997-16717-01(2651-04) y ponencia de la Consejera Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁷ Ver sentencias de marzo 3 de 2005, Consejera ponente ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-01125-01(6048-03), febrero 1º de 2007, Consejero ponente JAIME MORENO GARCÍA, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00181-01(1190-04), febrero 15 de 2007, Consejero ponente ALBERTO ARANGO MANTILLA, Radicación número: 73001-23-31-000-2003-02521-01(6665-05), entre otras.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
 Demandado: Rama Judicial y otro
 Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

57 del mismo año. Siendo ello así, se entiende que quienes continúan con el régimen "anterior", tienen derecho al reconocimiento y pago de prima de antigüedad según lo estipula el artículo 17 del precitado Decreto 51 de 1993 y esta forma de retribución mensual forma parte de su "remuneración". (Negrilla fuera de texto)

Entonces, no queda duda que la prima de antigüedad es reconocida como factor salarial que se debe tener en cuenta en el total devengado anual de los empleados que no se acogieron al nuevo régimen contenido en el Decreto 57 de 1993, pues sólo aquellas personas que se mantuvieron en el régimen anterior, conservaron el derecho a devengarla.

5.5. Del principio de igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política prevé:

"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

El derecho a la igualdad, exige tanto del legislador como de la sociedad, un mismo trato para los sujetos que se encuentran amparados por una misma situación y, una distinta para aquellos administrados que presenten unas características disímiles, bien sea por las condiciones en las que se desenvuelven o por aquellas que los afecten; estas, implican que el Estado, en condición de garante de los bienes jurídicos tutelables, busque un equilibrio efectivo que, en últimas, no es otra que la materialización de la justicia.

En ese sentido, conforme lo ha dicho la doctrina⁸, el derecho a la igualdad se concreta en cuatro mandatos:

- I. **Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas**
- II. *Un mandato diferenciado a las personas cuyas situaciones no compartan ningún elemento común*
- III. *Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia)*
- 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 (trato diferente a pesar de la similitud)⁹**

Así entonces, el trato diferenciado en situaciones de hecho distintas se justifica; la jurisprudencia ha planteado que un trato diferente no constituye una discriminación, siempre que las situaciones fácticas sean diferentes, que la decisión de su trato este constitucionalmente amparado y que la consecución del fin sea posible y adecuada.

5.5.1. De la improcedencia del juicio de igualdad sobre distintos regímenes salariales:

Podría afirmarse que para establecer si, en efecto, como lo afirmó la parte actora, existe un trato discriminatorio, debe realizarse un juicio de igualdad el cual tiene por objeto determinar si existe algún trato contrario a la constitución cuando dos elementos se encuentran amparados por la misma situación fáctica.

La Corte Constitucional ha dicho que el legislador tiene plena facultad de expedir uno o varios ordenamientos que establezcan las disposiciones laborales que deben regir para distintos trabajadores, siempre que se atiendan las disposiciones constitucionales y garanticen los derechos

⁸ Gustavo A. Beade, Laura Clérico "Desafíos a la ponderación"; Bogotá D.C., Colombia; Universidad Externado de Colombia; 2011.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 1996

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
 Demandado: Rama Judicial y otro
 Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

fundamentales contemplados en el artículo 53 de la Constitución Política; sobre el particular ha dicho:

“El artículo 53 del estatuto superior no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.” (Sentencia C-055 de 1999)

Igualmente, ha indicado que no se desconoce que en el sector público coexistan distintos regímenes especiales que regulan situaciones laborales y prestacionales disímiles; no obstante lo anterior, ha explicado que no procede el juicio de igualdad cuando se pretende comparar dos regímenes que se fundamentan en hechos fácticos diferentes, así lo expuso en sentencia C-313 de 2003 con ponencia del Doctor Álvaro Tafur Galvis:

“Recuérdese al respecto que el primer elemento del juicio de igualdad al que acude de tiempo atrás esta Corporación para examinar las posibles vulneraciones del artículo 13 superior consiste en determinar cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual. De no ser posible constatar la existencia de situaciones de hecho que resulten iguales, no es pertinente continuar la secuencia lógica de dicho juicio, que llevaría luego a determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima”.

Así, dado que el juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, y que éste supuesto no se presenta cuando diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, la Corte ha concluido que no resulta posible establecer en esas circunstancias una vulneración del artículo 13 superior.

Ha de tenerse en cuenta, además, como también ya lo ha señalado la Corte, que si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

“Si cada uno de estos regímenes especiales es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, se encuentra que los beneficios particulares contemplados en cada uno de ellos, no pueden ser examinados aisladamente, fuera del contexto del régimen especial, para equipararlos con otros sistemas también especiales. El juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, la cual no se presenta en el caso bajo examen, pues diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, que hacen que cada beneficio en particular no pueda ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.”

En relación con lo anterior, es decir con la necesidad de aplicar íntegramente los regímenes laborales especiales, la jurisprudencia ha hecho ver, adicionalmente, que la circunstancia de que en uno de ellos se consagren ciertos beneficios, que son reconocidos en otros, usualmente se ve compensada por el hecho de que respecto de otra prestación, puede suceder lo contrario. Así ha dicho que “teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen. Por ello, las personas vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse íntegramente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general”. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.”

(...)

En ese orden de ideas esta Corporación ha explicado que cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad” (Negrilla fuera de texto)

Criterio que fue adoptado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 14 de abril de 2016, en el proceso con radicación número 15001-3333-010-2013-00134-01 y ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez:

“En el caso particular de los diferentes regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha subrayado la improcedencia general del

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**

Demandado: Rama Judicial y otro

Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

juicio o test de igualdad entre ellos. Esto en consideración a que no son equiparables y que responden a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, de las condiciones en que prestan sus servicios.

(...)

Resumiendo lo dicho por la jurisprudencia constitucional, la sola existencia de diversos regímenes laborales y prestacionales no viola per se el derecho a la igualdad, ello en atención a las características peculiares de cada uno de ellos, por lo que la comparación entre estos regímenes distintos no resulta conducente porque se partiría de supuestos de hecho que no son idénticos, lo que imposibilita el juicio o test de igualdad.” Negrilla fuera de texto

En plena observancia de lo transcrito, se puede concluir entonces que cada régimen salarial y prestacional creado por el legislador, no puede ser examinado de manera concomitante con otros regímenes, ni tampoco, puede ser comparado con las disposiciones especiales que ellos dispongan con el fin de obtener beneficio de cada uno, pues, como lo ha decantado la jurisprudencia de esa Corporación, atentaría flagrantemente el principio de inescindibilidad de la ley.

5.6. Caso concreto:

El señor Marco Luis Cruz Chacón, a través de apoderada judicial, solicitó la nulidad de las Resoluciones No. DESTJ13-23-02 de 23 de agosto de 2013 y 0168 de 31 de enero de 2014, que negaron la solicitud presentada en julio de 2013 (fl. 31), consistente en la inaplicación del artículo 2 del Decreto 383 de 1993 por inconstitucional y, como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada.

A su vez, se observa que la entidad accionada, mediante la Resolución No. DESTJ13-23-02 de 23 de agosto de 2013 (fl. 9-11), rechazó la solicitud por las siguientes razones:

“Es de tener presente que el señor MARCO LUIS CRUZ CHACÓN, (...), labora con la Rama Judicial desde el 1º de enero de 1982 y actualmente ocupa el cargo de Oficial Mayor en el Centro de Servicios Judiciales Penales de Control de Garantías de Tunja, en propiedad, y perteneciente al régimen no acogido, toda vez que no optó por el régimen establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y viene regido por el Decreto 1034 de 21 de mayo de 2013.

(...)

Una vez realizadas las respectivas operaciones aritméticas y matemáticas del caso, es de concluir que existe una diferencia por valor de NUEVE MILLONES TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (\$9.325.423.51) entre los ingresos totales anuales proyectados del cargo de Oficial Mayor Grado 09 Categoría Circuito, del régimen no acogido versus el mismo cargo del régimen acogido, por lo tanto y dándole aplicabilidad al artículo 3 del Decreto 0383 del 6 de marzo de 2013 y el Memorando DEAJ13-443, de abril 22 de mismo año, para la vigencia 2013, no tiene derecho al pago por concepto de Bonificación Judicial.” (fl. 10-11)

Luego, al resolver un recurso de apelación presentado contra el acto administrativo anterior, mediante la Resolución No. 0168 de 31 de enero de 2014, manifestó:

“...para realizar el cálculo de los ingresos que percibe mensual y anualmente el cargo acogido, se deben tomar todos los ingresos laborales proyectados durante el año 2013, es decir calcular el sueldo y demás ingresos mensuales por doce meses, etapa en la cual se deberá determinar el valor de la bonificación por servicios y demás primas de causación semestral o anual, sin incluir las cesantías y hacer la sumatoria.

Similar cálculo se tendría que hacer proyectando los ingresos anuales que podría percibir el servidor judicial no acogido, de manera tal que en el evento que los ingresos anuales del NO ACOGIDO sean inferiores a los calculados para el mismo cargo, pero ACOGIDO, esa diferencia corresponde y se le deberá liquidar de manera mensual al servidor judicial a título de bonificación judicial (...).

Ahora, se encuentra probado que el señor Marco Luis Chacón, se vinculó a la Rama judicial el 17 de enero de 1977; para la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, se encontraba laborando como Oficial Mayor nivel Circuito en propiedad, cargo que a la fecha, todavía ostenta (fl. 172).

Así mismo, según la Certificación DESAJT-TH-CL2016-2437, obrante a folio 172 del cuaderno 1, se observa que el actor optó por **no acogerse** a las previsiones contenidas en el Decreto 57 de 7 de enero de 1993.

Conforme a la comparación realizada por la entidad accionada, obrante a folios 186 y 187, se evidencia que los Oficiales Mayores nivel circuito, siendo acogidos, devengan anualmente un total de **\$57'935.085,67**, mientras que los no acogidos devengan **\$57.941.150,78**, suma mayor a la pagada a las personas que optaron por el régimen establecido en el Decreto 57 de 1993.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
Demandado: Rama Judicial y otro
Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

Con tal antecedente, se colige que al señor Marco Luis Cruz, si bien no se le ha cancelado la bonificación judicial, devenga el incremento del 2.5% previsto en el Decreto 57 de 1993 y otras prestaciones que logran compensar la diferencia marcada del emolumento creado como lo es la prima de antigüedad y el auxilio de transporte; así mismo, cada año mediante decreto, el Gobierno Nacional reajusta el valor de cada uno de los emolumentos, por tanto, tampoco es jurídicamente factible que, en los años posteriores, devengue un total anual menor.

Ahora, la parte actora manifiesta que la prima de antigüedad no debe tenerse en cuenta en el ingreso anual, toda vez que no es considerado como una contraprestación sino como un derecho adquirido que se consolidó antes de la vigencia no solo de la Constitución Política de 1991, sino también de los decretos que modificaron el régimen salarial de los empleados de la rama judicial.

Al respecto considera la Sala que las personas que optaron por mantenerse en el régimen antiguo, mantuvieron beneficios tales como las cesantías retroactivas y la prima de antigüedad, que los vinculados a partir del Decreto 57 de 1993 no devengan, en esas condiciones, en el ingreso total anual éstas también deben ser tenidas en cuenta, dado que la norma no deja margen de duda cuando establece que el **ingreso total anual** no solo abarca la asignación básica y los diferentes factores salariales, sino que incluye aquellas prestaciones sociales que se devengan anualmente.

En principio, podría afirmarse, como lo hizo el actor, que existe una discriminación en tanto los empleados **no acogidos** tienen que esperar un año para conocer si, en efecto, tienen derecho a la diferencia denominada bonificación judicial de que trata el artículo 2 del Decreto 383 de 2013; sin embargo, ese argumento tampoco tiene vocación de prosperidad, toda vez que al no acogerse al nuevo régimen, mantienen exclusivamente una situación jurídica abstracta o mera **expectativa** del reconocimiento y pago, mientras que aquellos que sí se acogieron, ostentan el derecho a devengarlo y mantienen una situación jurídica concreta y subjetiva.

Tampoco es cierta la violación al principio de igualdad y dignidad pues, una cosa es la discriminación y otro el trato diferente; la primera ocurre cuando ante situaciones iguales, se da un trato jurídico desigual y la segunda, que

tiene amparo constitucional, se manifiesta cuando los supuestos fácticos son disímiles. En el caso sub examine, no existe igualdad de condiciones, pues, como se señaló ut supra, existen diferentes regímenes salariales que se amparan en escenarios incomparables que ameritan constitucionalmente un tratamiento legislativo distinto que justifican tratos propios en cada caso, como es la fecha de vinculación.

Ahora, tampoco existe quebrantamiento del principio de confianza legítima, comoquiera que éste solo ocurre cuando la Administración, de forma arbitraria y abrupta, modifica la situación jurídica del ciudadano y, en el caso de autos, la decisión de no acogerse al nuevo régimen fue optada en el año 1993, de manera que años después, no puede afirmar el demandante que se reconoció un factor salarial en desmedro de su situación laboral, máxime cuando se dio la oportunidad de optar por el nuevo régimen una vez entró en vigencia.

Así las cosas, es legítimo que se conciba un nuevo régimen para aquellos empleados que se vincularon con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993; en el mismo sentido, es legítimo que no se aplique a quienes se vincularon antes de su promulgación y que no se acogieron a éste aun teniendo la oportunidad de hacerlo pues, la expedición de un nuevo régimen salarial y prestacional, no habilita ni al legislador ordinario ni al legislador extraordinario para desconocer los derechos adquiridos por el personal cobijado al régimen antiguo.

En ese estado de las cosas, se concluye que el argumento de inaplicación del Decreto 383 de 2013 no tiene vocación de prosperidad, dado que queda huérfano de apoyo argumentativo que permita inferir que existe una contradicción a los supuestos constitucionales.

En consecuencia, no existe razón para inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 2 del Decreto 383 de 2013 ni para reconocer la mentada bonificación, dado que, primero, su ingreso total anual es mayor que el pagado a las personas acogidas al nuevo régimen, lo cual implica que no hay derecho a la bonificación demandada; y segundo, se encuentra plenamente demostrado que en su ingreso anual goza de beneficios que no amparan a las personas acogidas al nuevo régimen, entre otras, la prima de antigüedad, que tiene carácter salarial y el auxilio de transporte, además, devenga el incremento del

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
 Demandado: Rama Judicial y otro
 Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

2.5% establecido en el Decreto 57 de 1993, lo cual, compensa el valor de la bonificación judicial.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

5.6. COSTAS

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" en sentencia de 7 de abril de 2016, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 3001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada), precisó:

"...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.*
- b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo ním. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y*

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
Demandado: Rama Judicial y otro
Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

como lo indica el CGP¹⁰, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

El artículo 188 del CPACA, prevé que **salvo en los procesos en que se ventile un interés público**, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se rigen por el Código de Procedimiento Civil hoy, Código General del Proceso.

Considera la Sala que del asunto bajo análisis no puede predicarse un interés público, si bien es cierto que es una demanda que abarca un tema que puede afectar a otras personas que se encuentran en una situación jurídica semejante, también lo es que los efectos de la sentencia son inter partes, en consecuencia, deben seguirse las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme al artículo 365 citado “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto...” A su vez esta norma en el numeral 8º dispone que habrá lugar a costas cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al tenor del artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho. En cuanto se refiere a la segunda instancia, no se observa que se haya incurrido en gastos, y la parte demandada no presentó alegatos de conclusión, en consecuencia, no hay lugar a costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

¹⁰ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

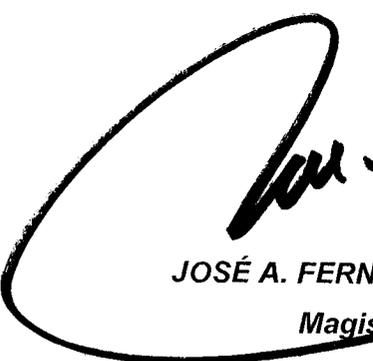
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: **Marco Luis Cruz Chacón**
 Demandado: Rama Judicial y otro
 Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02

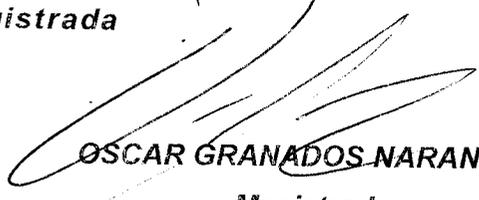
1. **Confirmar** la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja en el proceso iniciado por el señor Marco Luis Cruz Chacón contra la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Consejero Superior de la Judicatura, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.
2. **Sin costas** en esta instancia.
3. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 3, de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,


 CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
 Magistrada


 JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
 Magistrado


 OSCAR GRANADOS NARANJO
 Magistrado

Hoja de Firmas

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: Marco Luis Cruz Chacón
 Demandado: Rama Judicial y otro
 Expediente: 15001 3333 007 2014-00146-02