

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

10 JUL 2018

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLORIA ELENA RINCON VARGAS
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA
DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
RADICACIÓN: 15001-23-33-000-2014-00525-00

SENTENCIA

Procede la sala de Conjueces a emitir el fallo que en derecho corresponde, el cual se advierte será de fondo por estar satisfechos los presupuestos procesales para el efecto.

1. ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho la Dra. GLORIA ELENA RINCON VARGAS, a través de apoderado judicial acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el objeto se declare la nulidad del Oficio DESTJ13-1600 de 3 de julio de 2013 y de la Resolución N° 2230 de 4 de febrero de 2014, consecuentemente, se le restablezca su derecho ordenando la inclusión de la prima especial de servicios y de la bonificación por compensación como factor salarial para efectos prestacionales, además, el pago de sanción por mora en el pago de las cesantías, intereses moratorios, indexación de las condenas, y, el pago de las costas que el proceso acarree.

Conforme lo actuado en diligencia de fijación de litigio se determina adoptar como presupuestos eminentemente facticos los siguientes:

1. La demandante ha prestado sus servicios como Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, desde el 5 de septiembre de 2011 hasta la fecha.
2. La Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial liquidó las prestaciones sociales a la accionante y a la que tiene derecho por los servicios prestados desde las fechas de su posesión en el cargo de Abogada Asistente de la Corte y como Magistrada Auxiliar de la Corte hasta la fecha, sin incluir el 30% correspondiente a la prima especial.
3. La Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial liquidó las prestaciones sociales a la Dra. RINCON VARGAS, a que tiene derecho desde la entada en

vigencia del decreto 610 de 1998, sin tener como factor salarial la bonificación por compensación consagrada en el mencionado decreto.

4. Mediante los actos administrativos contenidos en el Oficio DESTJ13-1600 de 3 de julio de 2013, notificado el 31 de julio de 2013, la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial negó a la accionante la reliquidación y pago retroactivo, indexado, con los respectivos intereses moratorios y sanciones por el no pago de todas de todas sus prestaciones sociales – primas, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, bonificaciones y las demás a las que haya lugar –, teniendo en cuenta el 100% de su salario mensual, incluyendo la Prima Especial de Servicios y la Bonificación por Compensación como salario.
5. El día 2 de agosto de 2013 se presenta recurso de apelación en contra del Oficio DESTJ13-1600 de 3 de julio de 2013.
6. Mediante Resolución N° 2230 de 4 de febrero de 2014, notificada el 8 de abril de 2014 la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión contenida en el Oficio DESTJ13-1600 de 3 de julio de 2013.
7. El 24 de junio de 2014, se radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, previa a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 1285 de 2009, que obligó el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad previo a la demanda.
8. La solicitud de conciliación fue declarada fallida por la Procuraduría 68 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja, según constancia del 17 de septiembre de 2014.

Como sustento jurídico de la demanda, se invocan las siguientes normas:

Constitución Política, artículos: 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 55, 58, 150, ord. 19, lit. e), 228,

277, numeral 1 y 7 y 280.

El Acto Legislativo núm. 03 de 2002 (modificadorio del art. 116 constitucional)

Convenios 95, 100 y 111 de la OIT

Convención Americana sobre Derechos Humanos, capítulo III Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, artículo 26.

Ley 22 de 1967

Ley 4 de 1992, artículos 1, 2, 10, 14, 15 y 16

Decreto 610 de 1998

Ley 270 de 1996 (art. 152 numeral 7),

Decretos 717 de 1978 (art. 12)

Ley 244 de 1995, parágrafo del artículo 2

Ley 1071 de 2006, parágrafo del artículo 5

Ley 1437 de 2011, artículo 10 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

Como concepto de violación expone, una reiteración de las normas invocadas como hechos

1.2. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Mediante documento radicado en fecha 12 de abril de 2016, se presentó contestación a la demanda en la que se manifestó oposición a la totalidad de pretensiones de la acción, centrando la defensa en el argumento según el cual se ha dado un cumplimiento cabal a la normatividad que para el efecto expide el sector central y a la ausencia de carácter salarial constitutiva de la base de liquidación prestacional, en tanto, en cuanto se refiere a la prima especial, la normatividad y la jurisprudencia han avalado su característica de no constituir factor salarial. Se resalta por la Sala como la contestación de la demanda hace referencia expresa al entendimiento que el demandado tiene en torno al objeto de reclamación, esto es, la prima especial de servicios como factor salarial¹.

En cuanto a la bonificación por compensación atañe, presenta un argumento de oposición fundado en el texto de los decreto 610 de 1998 y 1102 de 2012, que a juicio del actor establecen y deben interpretarse gramaticalmente en el sentido de definir que no es factor salarial para efectos prestacionales la bonificación por compensación.

El representante judicial de la entidad propuso como excepciones las siguientes:

- | | |
|----------|----------------------------|
| Primera. | INEXISTENCIA DEL DEMANDADO |
| Segunda. | INEPTA DEMANDA |
| Tercera. | COBRO DE LO NO DEBIDO |
| Cuarta. | LA INNOMINADA |

De las 4 antedichas fue resuelta con el carácter de previa la segunda y denominada inepta demanda, lo que involucra que serán objeto de pronunciamiento en esta sentencia las demás.

1.3. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En resumen, las partes manifestaron lo siguiente:

PARTE DEMANDANTE: Inicia efectuando un resumen de sus pretensiones, reitera en su integridad los fundamentos normativos planteados en la demanda (tanto en el acápite de hechos, como en el de fundamentos en derecho).

Se transcribe un acápite en particular de especial relevancia a efectos de dar alcance a la pretensión:

✓ *La dirección Ejecutiva de Administración judicial liquidó las prestaciones sociales a la accionante y a las que tiene derecho por los servicios prestados desde su posesión en el en el cargo de Magistrados de Tribunal, Magistrados Auxiliares de la Corte y cargo (sic) similares, sin incluir como factor salarial el*

¹ Según se evidencia en los folios 129 a 134 del expediente.

30% correspondiente a la prima especial. Con ello desconoció que dicho porcentaje constituye salario conforme lo dispuesto en el Bloque de Constitucionalidad, convenio 95. 100 y 111 de la OIT, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, capítulo III Derechos Económicos, sociales y culturales, artículo 26, la ley 4 de 1992 artículo 2º literal a), y el Decreto 717 de 1978, artículo 12, y la ley 270 de 1996, artículo 152 numeral 7), entre otros, y todo lo anterior en armonía con el artículo 280 de la carta política.

/ (...) //

Es claro, pues, que la prima especial de servicios (ley 4 de 1992, art. 14 y 15), es una suma que habitual y periódicamente (mensualmente) recibe la accionante como contraprestación al servicio prestado, y constituye factor salarial, como se ha venido expresando, y recientemente, con fallo antes citado, se puede afirmar que es parte integral del salario

EN LO RELATIVO A LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

Cita la Sentencia de radicado 11001032500020050024401, de fecha 14 de diciembre de 2011, argumentando que su ratio decidendi estableció que la bonificación por compensación es salario, punto que apoya, también, con la invocación de Convenios de la OIT.

En lo demás reitera la argumentación jurídica estatuida en la demanda.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio

MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio.

1.4. PROBLEMA JURIDICO

Se estableció en la diligencia de fijación de litigio los siguientes:

PRINCIPALES

¿Existe causal de nulidad alguna que invalide los actos impugnados?

¿Es procedente disponer la reliquidación y pago retroactivo, indexado, con los respectivos intereses moratorios de todas las prestaciones sociales prima de navidad, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones y las demás a las que hay lugar y que resulten probadas en la presente acción, incluyendo como factor salarial en la base de liquidación la prima especial de servicios que establece el artículo 14 de la ley 4 de 1992 y la bonificación por compensación establecida en el decreto 610 de 1998?

ASOCIADOS

Como consecuencia del estudio del fondo del asunto, resolver

a) ¿es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, tal cual están planteadas?

b) ¿Hay lugar a declarar prosperas las excepciones de fondo propuestas?

2. CONSIERACIONES

2.1. TESIS DEL DESPACHO.

Se anticipa que no se encuentran satisfechos los requisitos ni legales ni probatorios para considerar que hay lugar a la inclusión de la prima especial de servicios a que hace referencia el artículo 14 de la ley 4 de 1992 como factor salarial a efectos de la liquidación de prestaciones sociales, así como tampoco de la bonificación por compensación establecida en el decreto 610 de 1998, por lo tanto, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

2.2. SUSTENTO NORMATIVO

Constitucionalmente se ha establecido que la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, corresponde al gobierno nacional a través de los lineamientos que de forma privativa el legislador dicte para el efecto; tal y como lo preceptúa el artículo 150 numeral 19 literal superior, así:

✓ *ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. //

En desarrollo del antedicho mandato constitucional, el legislador expidió la ley 4 de 1992,

*"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política"*².

2.2.1. DE LA PRIMA ESPECIAL

El artículo 14 de la ley 4 de 1992 establece:

² Tomado del contenido de la ley 4 de 1992.

“El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”. Sub rayas fuera de texto original.)

Se vislumbra la fijación de ciertos parámetros en el contexto de los cuales el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad establecida por el numeral 11 del artículo 189 constitucional, debe desarrollar la prima up supra aludida, so pena de incurrir en una omisión violatoria de la constitucionalidad y la legalidad.

En cumplimiento del enunciado deber se expidieron los decretos a los que hace alusión el hecho 31 de la demanda, y que hace parte integrante del sustento normativo de la acción, conforme se dispuso en diligencia de fijación del litigio, en los que se consagró el deber de pagar “una prima especial, sin carácter salarial, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico”.

La mentada normativa regulatoria, como bien es manifestado, fue objeto de la acción de Nulidad Simple de radicado 11001-03-25-000-2007-00087-00, en la cual la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 29 de abril de 2014, señaló:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego añadirla al salario básico”

(...)

*“De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, los decretos demandados **interpretaron erróneamente y aplicaron indebidamente la Ley 4ª** de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad”. Resaltado incluido en el texto original.*”

Así, a partir de la enunciada sentencia de nulidad se estableció que los decretos anuales mediante los cuales “se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del Ministerio Público, de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones”, venían generando el pago salarial y prestacional en contravía de lo dispuesto por la ley 4 de 1992 al entender que “el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%.”, restando de tal forma del valor correspondiente al salario y de la base de liquidación prestacional el 30%, esto es, liquidando solo sobre el 70% de lo que en estricto rigor debía ser la base de liquidación.

Ahora bien, una cosa es el hipotético reajuste del 30 % en Salarios y prestaciones derivado del incorrecto pago efectuado a los servidores descritos en el artículo 14 de la ley 4 de 1992 y otra bien diferente que la prima en si misma constituya factor salarial a efectos de la liquidación de las prestaciones sociales de aquellos.

Efectivamente, como bien lo enuncia el texto ibídem la prima especial de servicios NO TIENE CARACTER SALARIAL, a efectos de la liquidación de prestaciones sociales, en cambio sí a efectos de cotizaciones al sistema de seguridad social integral, conforme lo definieran las leyes 332 de 1996 y 476 de 1998.

Ahora bien, necesario se torna efectuar un análisis de acoplamiento de la legislación en cita a la Constitución. Toda ley, por ser fruto de la actividad democrática popular, expedida a través del representante legítimo del pueblo soberano, en ejercicio de su libertad de configuración, (legislador) goza de presunción de validez formal, sin embargo, imperioso se torna para el fallador observar en aplicación del artículo 4 superior la adecuación a la constitucionalidad de las reglas a aplicar, lo que le otorga a la ley un status de validez sustancial respecto a la Constitución.

De acuerdo con lo anterior, al juez corresponde un control de la ley de conformidad con el conjunto de valores constitucionales, no solo para evitar la incoherencia del ordenamiento jurídico por la existencia de antinomias, cuyo origen se encuentra en la elaboración de leyes ordinarias contrarias a las normas constitucionales- es decir, por violación a las prohibiciones impuestas por normas superiores a la esfera de lo decidible-; sino para garantizar una dimensión de la democracia que condiciona la validez de la

*ley al respeto de los derechos fundamentales y los valores públicos de la Constitución.*³

Así, la exclusión de la prima especial de servicios, consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, como factor salarial base de liquidación de las prestaciones sociales no solo debe analizarse desde la mera interpretación gramatical de la ley. Se trata de concretar si a la luz de la jurisprudencia constitucional, la teleología de la exclusión que efectúa la norma es legítima y en tal caso, si es sistemáticamente compatible con los principios y valores que irradia el texto constitucional.

Al respecto manifestó la sentencia C-279 DE 1996, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y cuya ratio decidendi constituye precedente vertical para los presentes efectos; lo siguiente:

✓ *“De otra parte, no es fácil aceptar que la reiterada práctica legal en el tratamiento de la remuneración al trabajo, adquiera fuerza suficiente como para considerarse expresión necesaria de los mandatos constitucionales que regulan esa materia, hasta el punto de que tal práctica pueda convertirse en argumento constitucional para descalificar otras decisiones que, con criterio distinto, adopte luego el Congreso.*

En varias ocasiones, la Jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podrían entonces disponer que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquél.

De otra parte, como anotó el interviniente CESAR AUGUSTO LOPEZ BOTERO, la actora ha confundido los conceptos de régimen salarial y salario, pues como afirma aquél en su escrito "el primero, es el género, mientras que el segundo, es la especie. El primero, dentro del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, es sinónimo de derechos laborales del servidor público mientras que el segundo es parte integrante de tales derechos sin constituir la totalidad del mismo". La Constitución dispone que, previa una ley marco, el gobierno quedará facultado para fijar el "régimen salarial" esto es, el conjunto de derechos salariales, no salariales y prestacionales. No es razonable suponer que un instrumento como la ley marco pudiera a la que se refiere el literal "e" del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución pudiera utilizarse solo para fijar salarios.

La Corte Suprema de Justicia, en uno de sus recientes fallos sobre las modificaciones que en materia salarial en el sector privado introdujo la ley 50 de 1990, y en relación con la naturaleza jurídica de las primas, afirmó que:

³ Jorge Ernesto Roa, La Acción Pública De Constitucionalidad A Debate- Instituto De Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita- Universidad Externado De Colombia.

"En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.).

Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que 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[3] (el subrayado es de esta Corte).

Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que "el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacerse otros pagos.

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los 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.

(...)

Con respecto a los apartes de los artículos 14 y 15 de la ley 4a de 1992, esta Corte coincide en la apreciación del Ministerio Público según la cual,

"cuando el artículo 14 de la ley 4a. de 1992 se refiere a la creación de una prima sin carácter salarial, desarrolla el título dado por el legislador, pues allí se menciona que mediante esta ley se habilita al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, concepto éste que comprende a las personas que desempeñan los cargos mencionados en la norma parcialmente demandada".

Consecuentemente, en el decisorio, naturalmente vinculante como precedente vertical, estableció:

En mérito de lo expuesto, y cumplidos los trámites que contemplan la ley y la Constitución Política, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE.

1.- Declarar exequibles las siguientes disposiciones legales:

(...)

1.2. La frase "sin carácter salarial" del artículo décimo cuarto de la ley 4a. de 1992.

(...)

3.- Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. ¶

Conforme se evidencia, la Corte Constitucional, de forma expresa determinó que la regla jurídica que excluye a la prima especial de servicios contenida en el artículo 14 de la ley 4 de 1992 se ajusta a la constitución, ergo esta Corporación deberá sujetarse a lo allí dispuesto al no evidenciarse que existan razones para apartarse del precedente, sin perjuicio de las consideraciones que al resolver el caso particular se efectuarán.

Debe resaltarse, además, que la ley 332 de 1996 ratificó lo dispuesto por la ley 4 de 1992 al explicar el alcance de la prima especial del artículo 14, consagrando:

¶ ARTÍCULO 1o. La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley. ¶

Se vislumbra con claridad la ratificación de la exclusión de la prima especial como factor salarial para efectos prestacionales, alcance que se logra deducir de la expresión "únicamente" que contrae la norma transcrita, lo que en el contexto ya descrito no amerita mayor análisis adicional.

2.2.2. DE LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

En desarrollo de la ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 610 de 1998 en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1o. Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2o del presente decreto, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes.

ARTÍCULO 2o. La Bonificación por Compensación de que trata el artículo anterior, se aplicará a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito.

<Destinatarios de la bonificación adicionados por el artículo 1 del Decreto 1239 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y al Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

ARTÍCULO 3o. La Bonificación por Compensación establecida en el presente decreto se pagará mensualmente, una vez se haya aprobado el presupuesto presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República y tendrá efectos fiscales desde el primero de enero de 1999." Sub-raya fuera del texto original ^{1/}

Reconociendo la desigualdad económica que hay entre los funcionarios de la Rama Judicial, en las consideraciones de este decreto se expuso lo siguiente:

"Que para el año fiscal de 1998, la remuneración de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; de los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; de los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; de los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; de los Fiscales del Tribunal Superior Militar, de los fiscales ante Tribunal de Distrito, y de los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, equivale al 46% de la remuneración de los magistrados de las Altas Cortes;

Que el Gobierno Nacional acordó con los representantes de los funcionarios mencionados en el considerando anterior, un esquema que gradualmente permita superar la desigualdad económica entre los dos niveles mencionados, así:

Para el año que corresponda a la vigencia fiscal para la cual se apruebe por primera vez la apropiación presupuestal correspondiente, se aplicará un ajuste a los ingresos laborales que iguale al sesenta por ciento (60%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado;

Para la vigencia fiscal siguiente, el ajuste igualará al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado;

A partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, los ingresos laborales serán igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los

De esa manera entonces, para superar la notoria desigualdad existente entre los servidores públicos mencionados en esta norma, para mantener la proporcionalidad de su remuneración y en aplicación del criterio de equidad contenido en el artículo 13 superior y en uso de las facultades contenidas por el literal b del artículo 1 de la ley 4 de 1992, se creó la denominada “Bonificación por Compensación” con carácter permanente, que, sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales igualara al sesenta por ciento (60%) de los que por todo concepto perciben los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

Es de anotar que si bien es cierto en artículo 1º del Decreto 610 de 1998 solo se mencionó una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales igualara al sesenta por ciento (60%) de los que por todo concepto perciben los magistrados de la altas cortes, la norma debe mirarse integralmente, de tal manera que debe entenderse que tal como se dejó expuesto en sus considerandos, el mencionado ajuste igualará el 70% para el año 2000 y el 80% para los años subsiguientes.

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1239 de 1998 extendiendo los beneficios del Decreto 610 de 1998 igualmente a los a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, y al Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1999. Sin embargo, ambos decretos fueron derogados por el Decreto 2668 de 1998.

Luego de la derogatoria de los Decretos 610 de 1998 y 1239 de 1998, se empezaron a expedir los Decretos 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 y 2726 de 2001, los cuales consagraban la bonificación por compensación de los servidores de la Rama Judicial en valores fijos, vigentes por cada una de las anualidades mencionadas inferiores a los porcentajes presupuestados para los años de 1999, 2000, 2001 y siguientes, de conformidad con el entonces derogado Decreto 610 de 1998.

No obstante lo anterior, el Decreto 2668 de 1999 fue anulado por falsa motivación mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, con ponencia de Consejero Alvaro Lecompte Luna, con lo cual los Decretos 610 y 1239 de 1998 y Bonificación por Compensación creada por estos volvieron a tener vigencia, pues como es sabido las sentencias de nulidad tiene efectos *ex tunc*, en virtud del cual se considera que acto anulado no existió jamás.

En este orden de ideas, como el Decreto 610 de 1998 recobró su vigencia, debe entenderse que las normas posteriores al acto anulado perdieron su fuerza ejecutoria por lo cual resultan inaplicables, entre ellas el Decreto 664 de 1999 tal como lo explicara en sentencia proferida 21 de enero de 2011 por el Honorable Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” Sala de Conjuces, Conjuez Ponente Pedro Simón Vargas Sáez,

dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicación No. 680012315000200302492-02 de Genith Toledo Carreño contra la Procuraduría General de la Nación.

Siguiendo con esta evolución normativa, viene al caso recordar que el Gobierno Nacional el 3 de diciembre de 2004 expidió el Decreto 4040 que creó una Bonificación por Gestión Judicial con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales igualara al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, para los funcionarios de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio de Defensa Nacional, que a partir de la misma fecha se vincularan al servicio en los empleos que allí se señalaron. De la misma manera en el parágrafo segundo del artículo 2º de ese decreto se señaló su incompatibilidad con la Bonificación por Compensación establecida en el Decreto 610 de 1994.

No obstante, años después el Consejo de Estado, mediante la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011⁴ declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004 por vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y el principio de progresividad de los derechos laborales entre otros.

Se concluye, entonces, que el Decreto 610 de 1998 está vigente y constituye un derecho adquirido para sus beneficiarios. Así lo señaló el Consejo de Estado, precisamente en la sentencia mediante la cual declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004 en los términos que siguen:

*“El decreto 610 de 1998, consagra un derecho laboral denominado bonificación por compensación **con carácter permanente**, a favor de los Magistrados de Tribunales, de Consejos Seccionales de la Judicatura, y magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, entre otros, el cual, sumado a la prima especial de servicio y demás ingresos laborales iguales, **para la vigencia de 2001 en adelante, corresponderá como salario el 80% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, y que se pagará mensualmente.***

(....)

Así entonces, los destinatarios del decreto 610 de 1998, caso del accionante, ganaron el derecho a la bonificación allí establecida desde que ingresaron (sic) al servicio de la Rama Judicial en sus condiciones de Magistrados, no pudiéndose mediante otra norma o acto jurídico afectárseles tal derecho, por estar cobijados por el principio mínimo fundamental del derecho del trabajo, de la irrenunciabilidad de los derechos laborales por sus titulares, y por ello, no podrá un tercero, - el Estado o los particulares - suprimirlos, pues, su carácter de derecho humano fundamental así lo impone, quedando amparados por la regla pro operario “De la condición Más Beneficiosa”, consagrada en el artículo 53 inc. 5º de la Constitución Política.”

Ante la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, el 24 de mayo de 2012 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1102 de 2012 por el cual se modificó la Bonificación por Compensación para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios en estos términos:

⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjueces, Conjuez Ponente Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, proferida dentro del proceso de nulidad radicado con No. 11001-03-25-000-2005-00244-01 de Jairo Hernán Valcárcel y otro contra del Gobierno Nacional.

“ARTÍCULO 1o. A partir del 27 de enero de 2012, la Bonificación por Compensación que vienen percibiendo con carácter permanente los Magistrados de Tribunal, Magistrados de Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados del Tribunal, antes señalados, equivaldrá a un valor que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La Bonificación por Compensación, pagadera mensualmente, sólo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los mismos términos de la Ley 797 de 2003.

PARÁGRAFO. En todo caso para tener derecho a la Bonificación por Compensación de que trata el presente decreto se deberá reunir los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para ejercer el cargo.

ARTÍCULO 2o. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, los servidores que venían percibiendo la Bonificación de Gestión Judicial percibirán, a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia, la bonificación por compensación en los mismos términos y condiciones señaladas para su reconocimiento en el artículo 1o del presente decreto. \

En palabras de la Corte Constitucional, en Sentencia C- Conjuez Ponente DIEGO LOPEZ MEDINA:

Toda esta historia jurídica resulta pertinente porque la determinación de la naturaleza jurídica de la "prima especial" y de sus efectos prestacionales puede tener efectos en las "bonificaciones" posteriormente creadas para remplazaría funcionalmente: la "prima especial", como hemos visto, ha sido remplazada por una "bonificación de gestión judicial", que a su vez había sustituido a la "bonificación por compensación" en diferentes momentos de esta historia legislativa. Lo que se diga sobre la naturaleza jurídica de la "prima de servicios" también resulta aplicable respecto de la naturaleza jurídica de tales "bonificaciones" ya que, por sus características, son fácilmente asimilables al salario.

De especial relevancia resulta la anterior reflexión, pues, equipara la teleología que inspira la prima especial de servicios ya no del artículo 14, sino la estatuida en el artículo 15⁵ de la ley 4 de 1992; con la de la bonificación por compensación, al dejar claro que ante todo se busca la nivelación salarial como una manifestación del principio de igualdad.

⁵ ARTÍCULO 15. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, ver Jurisprudencia Vigencia> Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, iguale a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.

Ahora bien, si existe una finalidad común, se hace imperioso traer a colación las disposiciones de la sentencia de constitucionalidad C-681 de 2003, Conjuez Ponente Dra. Ligia Galvis Ortiz; que estudio la expresión “sin carácter salarial”, contenida en el artículo 15 de la ley 4 de 1992 y determinándola inexecutable bajo el entendido que es factor salarial, pero exclusivamente para efectos relacionados con el sistema integral de seguridad social, así:

2. La presente decisión produce efectos en las cotizaciones y liquidación de las pensiones de jubilación de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Defensor del Pueblo, servidores contemplados en el artículo 15 de la ley 4a de 1992.

3. La prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados'.

A través del precedente horizontal, esta Corporación ha venido sosteniendo que la Bonificación Por Compensación no tiene el carácter de factor salarial a efectos de la liquidación y pago de las prestaciones sociales, postura que se mantendrá en virtud del necesario respeto a los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad; en tanto no se satisfacen los requisitos necesarios para que se dé un cambio de jurisprudencia⁶.

Efectivamente en los procesos de la Sala de Conjuces de esta Corporación se viene sosteniendo de forma unánime en los procesos de radicado

15001233300020130047700,
15001233300020130053100,
15001233300020130003100,
15001233300020130027000,
15001233300020130027100,
15001233300020130067800,

Entre otros, lo siguiente:

No hay lugar a acceder a la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales pagadas al demandante en su desempeño como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, del 10 de octubre de 2011 hasta la fecha en que haya desempeñado el cargo, tomando como factor salarial la Bonificación por Compensación como se solicita en la pretensión tercera de la demanda en consideración a que desde su creación con el Decreto 610 de 1998 y ahora con la modificación introducida por el Decreto 1112 de

⁶ (...) no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso. Sentencia C- 634 de 2011.

2012, este emolumento solo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización de los Sistemas Generales de Seguridad Social en Pensiones y Salud; actos administrativos que se encuentran vigentes y no han sido suspendidos o declarados nulos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Se destaca que el Tribunal ha venido aplicando una interpretación gramatical de la norma que le quita los efectos de factor salarial para la liquidación prestacional a la bonificación por compensación, todo ello fundado en el atributo de los actos administrativos denominado presunción de legalidad, en tanto, corresponde conforme se expondrá, a un postulado razonable y adecuado a las reglas, principios y valores del sistema jurídico superior.

Respecto a la figura de la presunción de legalidad ha dicho la máxima entidad de lo Contencioso Administrativo lo siguiente⁷:

“ Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes (...)”

En desarrollo de la idea descrita, la Corte Constitucional ha manifestado⁸, respecto a la eficacia de los actos administrativos en general:

“ La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente. ”

El atributo de conformidad normativa al ordenamiento superior, es un desarrollo del principio democrático, siempre y cuando se emitan dentro de las específicas competencias funcionales que el constituyente consagró a cada una de las ramas del poder público. El legislador tiene la facultad constitucional de delimitar el marco en el que el gobierno nacional ha de establecer el régimen salarial y prestacional de los servidores del estado.

Luis Enrique Berrocal Romero, en su obra Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones de Profesional pág. 214 y 215 se refiere a ella de la siguiente manera:

—...Sin embargo, estimamos que esta presunción es inherente al carácter de acto jurídico unilateral emanado del Estado y por consiguiente emanación

⁷ Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503), sentencia de fecha tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007)

⁸ Sentencia Corte Constitucional C- 069 de 1995.

o expresión de la autoridad pública (poder legal, en palabras de Gastón Jéze) que ostenta la persona que lo expida, otorgada por la constitución, la ley o el reglamento. En consecuencia, nace con la presunción de ser legítimo, esto es, de haber emanado del Estado en la forma debida. Así las cosas, la presunción de legalidad, entendida en sentido amplio, como presunción de juridicidad, es un atributo que no es exclusivo del acto administrativo, sino que cabe predicarse de todo acto jurídico estatal y de toda norma de derecho subconstitucional, sin que se requiera norma expresa que la establezca, por cuanto surge de un poder legal de orden público, el cual lo hace parte o lo inserta en el derecho público⁹

En el caso particular, de la bonificación por compensación se evidencia que obedece al desarrollo de la facultad reglamentaria otorgada por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Nacional, entendida está en armonía con las disposiciones del artículo 150 ibídem, up supra invocado, y fundamentalmente con el literal b del numeral 1 del artículo 1 de la ley 4 de 1992.

Conforme lo expuesto, dentro del marco de las facultades del gobierno nacional está no solamente consagrar la Bonificación por Compensación, en desarrollo del mandato contenido en el parágrafo del artículo 14 de la ley 4 de 1992, que desarrolla el artículo 13 superior; sino, determinar dentro del contexto de la libertad de configuración reglamentaria que otorga la propia constitución al gobierno bajo el límite del imperio de sus postulados, así como a los de la ley, si este emolumento constituye o no factor salarial para determinados efectos y no para otros.

En el ordenamiento jurídico colombiano se ha establecido la figura del control constitucional que de forma concentrada ejerce en abstracto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en lo de sus respectivas competencias; así como el control constitucional difuso a cargo de cada uno de los jueces en los procesos sometidos a su consideración y en aplicación directa del artículo 4 de la carta política.

Ahora bien, la facultad del Juez ordinario para efectuar un control de constitucionalidad difuso no es irrestricta o ilimitada conforme su particular entender de los principios y valores constitucionales, en palabras del intérprete legítimo de la constitución:

Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.

(...)

⁹ Cita tomada del texto de Romeo Edison Pérez Ortiz, para la Universidad Nacional de Colombia, consultable en el siguiente link <http://www.bdigital.unal.edu.co/9877/1/700600.2013.pdf>

Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior no se predica de la norma jurídica de contenido particular, individual y concreto, que crea derechos en favor de un particular, la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular.¹⁰

Se deduce a forma de principio que la excepción de inconstitucionalidad no puede ser aplicada si no media una contradicción evidente entre el texto de la regla que se va a dejar de aplicar y la disposición constitucional que se entiende vulnerada, pues, el sistema jurídico en pos de la seguridad jurídica y el profundo compromiso democrático prefiere, como regla general, los juicios en abstracto que hace el Juez Constitucional respecto a las normas que son de su competencia.

La corte constitucional señala en la Sentencia C-600 de 1998 y Magistrado Ponente Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, a tenor literal lo siguiente:

La Corte Constitucional, en lo que hace a las normas sometidas a su examen, define, con la fuerza de la cosa juzgada constitucional, su exequibilidad o inexequibilidad, total o parcial, con efectos erga omnes y con carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna.

(...)

El Consejo de Estado, también con carácter general, ante el ejercicio de acciones de nulidad por inconstitucionalidad, decide si están llamadas a prosperar las pretensiones de los accionantes, y en caso afirmativo anula el acto administrativo correspondiente, retirándolo del ordenamiento jurídico.

Así que, en términos generales el Juez, al estudiar un caso concreto, no puede suplir los juicios de valor que efectúa el órgano competente para definir en abstracto el alcance de una norma jurídica, salvo que esta se muestre de bulto contraria al

¹⁰ C-069 de 1995 MAGISTRADO PONENTE: DR. HERNANDO HERRERA VERGARA

ordenamiento superior, esto es, una vez se ha desvirtuado más allá de toda duda razonable la presunción de conformidad con el ordenamiento superior que es inherente a los actos administrativos como una manifestación de la soberanía estatal.

En términos de la Corte Constitucional¹¹, el planteamiento se sintetiza de la siguiente forma:

“ 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. Si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “erga omnes” el juez de constitucionalidad. Una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales. ”

2.3. DEL CASO CONCRETO

2.3.1 EN LO RELATIVO A LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS

La Doctora GLORIA ELENA RINCON VARGAS, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, luego de la fijación del litigio, se determinó como objeto de debate la siguiente pretensión¹²:

*Como consecuencia de la declaración solicitada en el número 1 de las pretensiones se restablezca el derecho de mi poderdante, adquirido en el desempeño de su cargo, **ordenando a la demandada a tener (sic) como factor salarial, la prima especial de servicios**¹³ (durante el tiempo en que esta se haya cancelado y se sigan pagando {SIC} con ocasión de los artículos declarados nulos en virtud de la sentencia del Consejo de Estado, de 29 de abril de 2014, expediente 11001-03-25-000-2007-00087-00 (1686-07) y mientras gozaron de presunción de legalidad)*

a) Como consecuencia de la anterior declaración y de la declaración solicitada en el número 1 de las pretensiones, se proceda a reliquidar y pagar retroactivamente, indexado, con los respectivos intereses moratorios de todas sus prestaciones sociales- prima de navidad, vacaciones, cesantías, interés de las cesantías, bonificaciones y las demás a que haya lugar y que resulten probadas en la presente acción-, para lo cual deberá incluirse en

¹¹ Sentencia T-614 de 1992, MP. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

¹² Según se evidencia en el escrito de subsanación de la demanda visible a folios 115 y 116

¹³ Negrilla y subraya incluidas en el texto original

*nómina, es decir que se proceda a pagar el mayor valor de la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado ya como carga prestacional, a la doctora **GLORIA ELENA RINCON VARGAS**, como Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Penal, desde el 5 de septiembre de 2011 hasta la fecha, y hasta el momento en que se profiera sentencia y se haga efectivo el pago del fallo. Esta reliquidación debe hacerse teniendo en cuenta el 100% de su salario, sin descontar lo correspondiente a la prima especial.*

Como se observa de los resaltados que efectúa el propio apoderado de la parte actora, interpreta la Sala que lo que se persigue es la inclusión de la prima especial como factor salarial a efectos de obtener la liquidación y pago de la plusvalía de las prestaciones sociales que se han cancelado históricamente a favor de la Dra. GLORIA ELENA RINCON VARGAS.

Para la Sala no cabe la menor duda que el alcance de la pretensión, cual es, declarar que la prima especial tiene efectos salariales¹⁴; conclusión que se obtiene de la interpretación de la demanda en su conjunto, conforme pasa a exponerse.

Dentro del propio acápite de pretensiones el actor plantea en la numerada como sexta, lo siguiente:

En lo relativo a la Prima Especial solicito se inaplique, por ser violatorios del principio constitucional de la igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 4, 53, 58, 116 ibídem, relacionados estos con la igualdad de oportunidades y remuneración para los trabajadores y la estructura de la Rama Judicial, que tienen idéntica situación con los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, las expresiones contenidas en los decretos que más adelante se relacionan los cuales establecen que la prima especial de servicios no tiene carácter salarial. (...)

El texto subrayado indica fehacientemente el centro del debate planteado, pues, el actor determina nuevamente de forma expresa su perspectiva en torno a la inaplicación (se interpreta por inconstitucional), de las expresiones que excluyen el carácter salarial del mentado ingreso como base de liquidación prestacional.

En la ilación de ideas, se encuentra el hecho noveno que a tenor literal establece:

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial liquidó las prestaciones sociales a la accionante y a la que tiene derecho por los servicios prestados desde las fechas de su posesión en el cargo de en el cargo de Abogada Asistente de la Corte y como Magistrada Auxiliar de la Corte hasta la fecha, sin incluir el 30% correspondiente a la prima especial

A pesar de inicialmente no tener relación con lo reclamado, pues, se pide la prestación correspondiente al servicio como Magistrada de Tribunal, lo cierto es,

¹⁴ entiéndase no se solicita la reliquidación fundada en el indebido pago salarial determinado por la sentencia invocada como fundamento normativo

que con toda claridad se hace referencia y correlación fáctica a la no inclusión de la prima especial, no así de alguna diferencia salarial insoluta.

Reiterando lo expuesto en las pretensiones y en los hechos, se evidencia la siguiente afirmación en los fundamentos de derecho:

*La procuraduría General de la Nación ha venido liquidando las prestaciones sociales del doctor LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA, excluyendo la Prima Especial como factor salarial, razón por la que se está vulnerando su derecho a recibir en forma íntegra, completa y oportuna sus acreencias laborales y prestacionales¹⁵, **adeudándose lo correspondiente a ese 30%, ES DECIR LA PRIMA ESPECIAL¹⁶.***

De nuevo se observa una referencia expresa no al 30% menguado del salario básico, sino de forma expresa a la Prima Especial, lo que involucra un objeto de discusión eminentemente diferente.

En la misma línea, la reclamación administrativa presentada ante la dirección ejecutiva de la administración judicial refiere:

EN LO RELATIVO A LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS

*La dirección Ejecutiva de Administración Judicial ha venido liquidando las prestaciones sociales de la doctora **GLORIA ELENA RINCON VARGAS**, excluyendo la Prima Especial como factor salarial, razón por la que se le está vulnerando su derecho a recibir en forma íntegra, completa y oportuna sus acreencias laborales y prestacionales, ADEUDÁNDOSE LO CORRESPONDIENTE A ESE 30%, ES DECIR LA PRIMA ESPECIAL.*
Mayúscula y subraya agregada por la Sala

De especial relevancia resulta la forma en la cual se agotó la reclamación administrativa, pues, en virtud, del principio de proposición jurídica completa no le es dable al Juez entrar a decidir respecto a asuntos que no fueron objeto del debido agotamiento de la vía gubernativa.

Nótese, además, el objeto sobre el cual se centró la fijación del litigio oportunamente efectuada, particularmente el planteamiento del problema jurídico principal que no mereció recurso alguno, así como tampoco manifestación de ninguna índole.

¿Es procedente disponer la reliquidación y pago retroactivo, indexado, con los respectivos intereses moratorios de todas las prestaciones sociales prima de navidad, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones y las demás a las que hay lugar y que resulten probadas en la presente acción, incluyendo como factor salarial en la base de liquidación la prima especial de servicios que establece el artículo 14 de la ley 4 de 1992?

¹⁵ Sub rayado del actor.

¹⁶ Negrilla y mayúscula puestas por la Sala.

La conclusión no puede ser diferente a que Sui generis el debate se centró en la prima especial como factor salarial base de liquidación prestacional.

Según la lógica que se ha descrito, en el sustento normativo, la prima especial de servicios contenida en el artículo 14 no tiene el alcance que el actor pretende, ni se acompasa con la ratio decidendi de la sentencia de fecha 29 de abril de 2014 que se ha invocado anteriormente; en tanto, el mentado emolumento no es susceptible de ser reclamado como un ítem remuneratorio adicional.

Si no hay duda en cuanto a la interpretación y alcance de la demanda, tampoco hay lugar a hablar de la aplicación del indubio pro operario, mucho menos a aplicar una interpretación que se entienda como garantista al demandante, pues, es deber de la autoridad judicial ejercer la dirección del proceso en pos de la garantía de los derechos fundamentales de los intervinientes en una controversia judicial y no solo a favor de una de las partes, esto es, el operador judicial está supeditado al imperio del principio de congruencia¹⁷. Conforme lo expuesto, no es posible acceder al reconocimiento de un derecho extra o ultra petita, so pena de vulnerar el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales.

En contexto, se hace imperioso advertir como la contestación de la demanda centra su oposición visible en los folios 129 a 134 en argumentaciones en torno a la improcedencia de la inclusión de la prima especial como factor salarial, haciéndose expresa la interpretación que el demandado efectuó respecto al alcance de la demanda; conforme es compartido por la Sala.

Nótese como es diferente reclamar el 30% del salario básico que se dejó de pagar dada la indebida interpretación que efectuó el gobierno nacional al desarrollar anualmente la ley 4 de 1992 a través de los decretos que fijan el régimen salarial para los servidores descritos en el artículo 14 ibídem y otra bien diferente es pedir que la prima en si misma sea considerada como factor salarial, que es lo que ocurre con la formulación de la pretensión en el sub-judice. El juez contencioso administrativo no puede fallar extra y/o ultra petita, sobre todo en cuanto la

¹⁷ Ley 1564 de 2012.

Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez:
(...)

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

interpretación armónica de la demanda no permite llegar a conclusión diferente respecto al alcance de la pretensión; el fallo siempre debe ser congruente con esta¹⁸.

En respuesta al problema jurídico se tiene que no existe el derecho a incluir la prima de servicios como factor salarial, por lo tanto habrán de negarse las pretensiones de la demanda, en cuanto a esta particular reclamación.

2.3.2. EN LO RELATIVO A LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

Se solicita en la pretensión numerada como 2 y catalogada por el demandante, así: “**(EN RELACION CON LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN)**”; ordenar a la demandada tener como factor salarial la bonificación por compensación, disponiendo de tal forma la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta el 100% del salario de la accionante.

En plena concordancia, en la pretensión 7 se solicita la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de las expresiones que establecen que el mentado ingreso solo tiene el carácter de factor salarial a efectos de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, no así para la liquidación de las prestaciones sociales.

Se hace preciso indicar que la parte accionante en sus fundamentos de derecho, porque de forma inane lo es, no despliega carga argumentativa alguna a efectos de hacer ver la contradicción evidente y palmaria entre las reglas jurídicas cuya inaplicación pretende y los principios y valores constitucionales que estima infringidos.

En el contexto descrito, considera la Sala que los actos administrativos que han establecido que la bonificación gozan de plena presunción de legalidad, no desvirtuada por el demandante, en tal virtud, se estima que no es el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho la sede para hacer un juicio de constitucionalidad en abstracto respecto a las normas jurídicas que el actor pretende inaplicar, pues, el escenario idóneo es el proceso de nulidad por inconstitucionalidad, re recalca bajo el supuesto de no ser evidente la contradicción entre el ordenamiento superior y los decretos que regulan la bonificación por

¹⁸ Se reiteró en este caso la posición planteada en sentencias T-749 de 1999, T-325 de 2001 y T-025 de 2002, ocasiones en las que se manifestó que a efectos de encontrar una vulneración al acceso a la administración de justicia, la falta de congruencia por ausencia de estudio de las pretensiones del demandante debe ser de tal entidad que constituya un cambio sustancial en lo que debería haber sido la parte resolutive de la sentencia, de manera que afecte en forma evidente los derechos de quien presenta la petición o allega una prueba. Ha considerado la Corte que de darse esta irregularidad existe un defecto procedimental –SU-424 de 2012- en el ejercicio del poder legítimo del juez de administrar justicia al pronunciar sentencia de fondo sin que ésta comprenda el análisis de las pretensiones del demandante, lo que conduce, inexorablemente, a un defecto que afecta derechos fundamentales de las partes en el proceso.

(...)

Y ¿cuál es la razón que justifica, en sede de tutela, la aplicación de un examen sobre la congruencia de un fallo judicial, en los términos referidos? Sin duda, la justificación se encontrará en la función encomendada al juez de amparo de proteger los derechos fundamentales de los individuos: es evidente que la incongruencia, además de sorprender a las partes del proceso, las sitúa en una situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, "se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (artículo 29 C.P.)". Sentencia T-152 de 2013; Corte Constitucional; Magistrado Ponente ALEXEI JULIO ESTRADA

compensación, sobre todo ante la ausencia argumentativa respecto a los cargos de inconstitucionalidad.

Debe reiterarse la ratio decidendi establecido en la Sentencia C-279-96 de 24 de junio de 1996, que como ya se expuso determinó que es potestativo de quien regula un particular régimen salarial y prestacional, en el contexto de su libertad de configuración, definir los emolumentos constitutivos de factor salarial para los efectos que sean de rigor y que tal postura en forma alguna vulnera el derecho a la igualdad al afirmar:

No se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos.

CONTRA-ARGUMENTO

EL CONCEPTO SALARIO NO ES EQUIVALENTE A FACTOR SALARIAL.

El cargo presentado tanto en la demanda, como en los alegatos de conclusión indica que el Consejo de Estado determinó en el expediente 11001032500020050024401 que la Bonificación Por Compensación es salario.

No comparte la Sala el criterio del accionante, según el cual el salario debe per-se considerarse como base de liquidación de las prestaciones sociales o lo que es lo mismo como factor salarial, pues, son conceptos disímiles.

Las líneas que a continuación se transcriben, de la Sentencia C-244 de 2013, Conjuez Ponente Dr. DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA, relevan de cometario adicional.

En una segunda línea de argumentación, basada en los pilares del derecho social del trabajo (arts. 25 y 53 CP.), se argumentaba que la negación del carácter salarial a la prima violaba el derecho que tienen los trabajadores a que las remuneraciones habituales de su trabajo cuenten dentro de la base salarial usada para la liquidación de sus prestaciones sociales. Al ser excluidas por ley, se está violando la integridad del concepto de "salario" que, según la demandante, está presente en el artículo 53 CP. y en instrumentos internacionales firmados por Colombia. Para sentar su posición, la Corte arranca desde premisas opuestas a las plasmadas por la demanda ciudadana de inconstitucionalidad: según la Corte, existe "el contrasentido evidente de las afirmaciones que censuran la creación de primas, en favor de ciertos trabajadores, por oponerse, presuntamente, a las reglas constitucionales que protegen el trabajo. Ninguna norma que tenga como efecto principal aumentar el ingreso disponible de un trabajador puede

lesionar las reglas sobre protección especial al trabajo." La Corte acepta que el tratamiento ordinario del derecho laboral ha llevado a tratar las remuneraciones habituales como parte del salario. Pero señala que ello no necesariamente debe ser así, sino que tal decisión no es constitucionalmente imperativa sino que cae dentro de la órbita de libertad de configuración del legislador:

"De otra parte, no es fácil aceptar que la reiterada práctica legal en el tratamiento de la remuneración al trabajo, adquiera fuerza suficiente como para considerarse expresión necesaria de los mandatos constitucionales que regulan esa materia, hasta el punto de que tal práctica pueda convertirse en argumento constitucional para descalificar otras decisiones que, con criterio distinto, adopte luego el Congreso.

En varias ocasiones, la Jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podrían entonces disponer que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de' criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquél."

Para fortalecer esta conclusión, se cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12 de febrero de 1993, en ejercicio de funciones de control de constitucionalidad, en la que se afirma que a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990 hay pagos que son "salario" pero que pueden, no obstante, "excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.)."

Para la Corte Suprema, respaldada ahora por la Constitucional, "este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que a[u]n 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".

De esta forma la Corte rechaza el argumento según el cual el concepto de "salario" estaría fuertemente constitucionalizado y llevaría al reconocimiento automático de que cualquier pago realizado por el empleador tiene que ser considerado como base salarial para el cálculo de prestaciones sociales. Con este reconocimiento, la Corte permite el establecimiento de bonos, primas o beneficios que ciertamente tienen el potencial de variar la base mensual de ingresos habituales de los trabajadores, pero negándole al mismo tiempo un impacto necesario sobre la carga prestacional. Sub raya dentro del texto original, negrilla puesta por la Sala.

Entendidas así las cosas, el legítimo intérprete de la constitución ha establecido que la no inclusión de una fracción del salario como base de liquidación de las prestaciones sociales no es incompatible con la carta política, por el contrario, obedece a la libertad de configuración legislativa y reglamentaria que de ella emana.

Desde ninguna perspectiva se observa que el gobierno haya excedido límites o vulnerado los criterios y objetivos contenidos en el título 1 de la ley 4 de 1992, que corresponde al establecimiento de las pautas a observar en términos generales para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

En conclusión al segundo de los problemas jurídicos planteados como principales, la bonificación por compensación no es base de liquidación prestacional, como si lo es para efectos de cotizaciones al sistema de seguridad social integral.

CONCLUSION AL CASO CONCRETO Y SOLUCION AL PROBLEMA JURIDICO ASOCIADO

En la ilación de ideas, no se observa que sobre los actos administrativos Oficio DESTJ13-1600 de 3 de julio de 2013 y en la Resolución 2230 de 4 de febrero de 2014 exista causal alguna para decretar su nulidad en el contexto de los cargos presentados, toda vez que sus efectos jurídicos se acompasan plenamente con el orden legal y constitucional; por lo tanto, se negaran las pretensiones de la demanda.

2.4. DE LAS EXCEPCIONES

En la audiencia inicial se resolvió la excepción denominada inepta demanda, y aunque conforme la línea argumentativa expuesta han de negarse las pretensiones, resulta también evidente que el inciso segundo del Artículo 187 de la ley 1437 de 2011, establece como presupuesto de obligatoria resolución, los mecanismos exceptivos.

Visto el plenario a folio 137, se evidencia que se encuentra pendiente por resolver las excepciones denominadas inexistencia del demandado, cobro de lo no debido y la innominada.

2.4.1. INEXISTENCIA DEL DEMANDADO

Se funda en que la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva De La Administración Judicial, a sentir del accionado no puede ser demandada en el sub judice por no haber participado en la expedición de los actos que fijaron el régimen salarial y prestacional del actor, pues, tal acto es competencia exclusiva del Gobierno Nacional.

SE CONSIDERA: Establece el artículo 228 constitucional:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho

sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Se subraya una fracción del texto, en tanto se quiere resaltar que por expresa disposición constitucional la rama judicial del poder público es absolutamente autónoma, conforme corresponde a un estado democrático fundado en el sistema de pesos y contrapesos

Respecto al particular dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-892 de 2011

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público. De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia. ¹

El principio de autonomía tiene un reflejo en el desarrollo constitucional que imprimió la Ley Estatutaria De La Administración De Justicia en su artículo 5.

Sin embargo en materia presupuestal es la propia constitución la que en el numeral 5 del artículo 256 estableció la obligación para la Rama Judicial de ejecutar su propio presupuesto y particularmente respecto a la ordenación del gasto estableció la Ley 270 de 1996 que corresponde a esta en cabeza del Director Ejecutivo de la Administración Judicial “Actuar como ordenador del gasto para el cumplimiento de las obligaciones que correspondan.”, lo que incluye las obligaciones de índole laboral.

Conforme los preceptos normativos descritos, la carga de cumplir las eventuales condenas derivadas del petitum en la acción corresponde a la Rama Judicial en cabeza del Director Ejecutivo de la Administración Judicial, corolario, un eventual fallo condenatorio se hubiese podido emitir válidamente solo en contra de la aquí accionada, quien actúa a través del representante legalmente estatuido para el efecto.

Por lo demás baste decir que la postura acá esgrimida se sustenta también en el precedente horizontal sentado por esta Corporación a través de providencias del Magistrado FELIX ALBERTO RODRIGUEZ en el radicado 2016-866-00 y de la propia Sala de Conjuces en fecha 19 de enero de 2018 expediente acumulado 2016-011-00, por lo tanto, en respeto a los principios de igualdad y seguridad jurídica se deberá ratificar dicha tesis al no haber motivos válidos para apartarse del precedente.

2.4.2. DEL COBRO DE LO NO DEBIDO

Sin más consideraciones se declarará prospera esta excepción, conforme los argumentos expuesto al resolver el caso concreto.

2.4.3. LA INNOMINADA

No encuentra la Sala excepción de mérito, adicional, que decretar de oficio.

2.5. DE LAS COSTAS

Establece el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, el deber de condenar en costas, conforme las reglas que contrae el ordenamiento civil.

A su vez establece el artículo 365 de la ley 1564 de 2012:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

Del precepto normativo se establece que la parte demandante fue vencida en el proceso, en tanto, se le negaron las pretensiones de la demanda y se ha de declarar probada una excepción, en clara muestra del despliegue del derecho de defensa de la entidad demandada.

En tal caso, se evidencia que dada la fecha de radicación de la demanda es aplicable el Acuerdo 1887 de 2003, que consagra unos límites para la determinación de las agencias en derecho; dentro de tal contexto se señala la suma de un millón de pesos (\$1.000.000) a título único de agencias en derecho¹⁹, monto fijado en aplicación del numeral 3.1.2, para actos con cuantía en primera instancia, y, que deberá pagar el accionante a la demandada. Las costas deberán liquidarse por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Boyacá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción denominada cobro de lo no debido.

SEGUNDO: Negar la totalidad de pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Condenar al pago de costas y agencias en derecho al demandante, para tal efecto se fija a título único de agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000). Líquidense por Secretaría.

¹⁹ Considerando que la acción estimo la cuantía en la suma de \$49.346.632 (folio 19)

CUARTO: En firme la presente providencia archívese y déjese las constancias de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMENEZ
PONENTE


YANETH VARGAS ROJAS
CONJUEZ

AUSENTE
PEDRO SIMON GARROTE BECERRA
CONJUEZ

FEDERAL ADMINISTRATIVO
DE LA
REPUBLICA DE EL SALVADOR
167
EL SECRETARIO