



Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA (REPARTO)

E. S. D.

REF: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral de LUIS JAIRO JARAMILLO GUTIERREZ contra **LA NACIÓN, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DE LA RAMA JUDICIAL.**

JULIO CÉSAR SÁNCHEZ LOZANO, abogado en ejercicio, actuando como apoderado judicial conforme a poder conferido por el (la) señor (a) **LUIS JAIRO JARAMILLO GUTIERREZ C.C. No. 16.346.579 de Tuluá Valle**, me permito impetrar ante su Despacho Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral en Primera Instancia (Artículo 138 del C.P.A.C.A.), contra la Nación, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura de la Rama Judicial, para que previo trámites legales del proceso contencioso administrativo y mediante sentencia se profieran las declaraciones y condenas relacionadas en el acápite de pretensiones. Sirvase señor juez reconocerme personería en los términos y para los fines del mandato conferido.

DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1. El (la) Demandante: LUIS JAIRO JARAMILLO GUTIERREZ C.C. No. 16.346.579 de Tuluá Valle, con domicilio y residencia en Tuluá Valle, quien ejerce su derecho debidamente representado (a), conjugándose capacidad jurídica, procesal y de postulación.
2. La Demandada: La Nación, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura de la Rama Judicial, representada legalmente por la doctora CELINEA ORÓSTEGUI DE JIMENEZ ó por quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda, con domicilio y residencia en Bogotá D.C.
3. El Apoderado del(a) Demandante: JULIO CÉSAR SÁNCHEZ LOZANO. C. C. No. 93.387.071 de Ibagué y T. P. No. 124.693 del C. S. J., con domicilio y residencia en Cali Valle del Cauca.
4. Interviniente I: El señor Agente del Ministerio Público.
5. Interviniente II: La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Que previa inaplicación de la frase: ***“(…) y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”***, registrada en el primer párrafo del artículo 1º del Decreto No. 0383 de 2013, se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. DESAJCLR16-81 del 18 de enero de 2016, suscrito por la doctora **CLARA INES RAMIREZ SIERRA**, Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali Valle, por medio del cual niega las pretensiones de la reclamación administrativa, el cual fue notificado formalmente el día 25 de enero de 2016.
2. Declárese probada la figura del silencio administrativo negativo y la nulidad del acto ficto o presunto, producto del recurso de apelación interpuesto contra el citado oficio No. DESAJCLR16-81 del 18 de enero de 2016 suscrito por la doctora **CLARA INES RAMIREZ SIERRA**, Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali.



SÁNCHEZ ABOGADOS S.A.S.
ASESORES LEGALES

3. Como consecuencia de la declaración de nulidad de los anteriores actos administrativos y a título de restablecimiento del derecho, ordénese a la Nación, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, reconocer que la bonificación judicial que percibe mi mandante es constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas y las que se causen a futuro, y en consecuencia, pague a mi mandante el producto de la reliquidación de todas sus prestaciones sociales debidamente indexadas, a partir del 1 de enero de 2013 hasta que se haga efectivo el reconocimiento y pago.
4. Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
5. Sean pagadas las costas y agencias en derecho que resultaren del proceso, de conformidad al artículo 188 del C.P.A.C.A.

HECHOS Y OMISIONES

1. Mi representado (a) sostiene una relación legal y reglamentaria con la Rama Judicial, desde el 01 de septiembre de 1985, ejerciendo actualmente el cargo de Juez Circuito en el Juzgado 001 de Menores del Circuito con sede en Tuluá Valle del Cauca.
2. De conformidad con los artículos 85, 98 y 99 numerales 7º 8º de la ley 270 de 1996, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es el órgano técnico y administrativo que tiene a su cargo la ejecución de las actividades administrativas de la Rama Judicial, con sujeción a las políticas y decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; actúa como ordenador del Gasto para el cumplimiento de las obligaciones que correspondan, y representa a la Nación-Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados especiales;
3. El parágrafo del artículo 14 de la Ley 4º de 1992, ordenó al Gobierno Nacional hacer la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, atendiendo criterios de equidad. Lo anterior fue incumplido por el Ejecutivo de forma reiterada, lo que conminó a los citados empleados y funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación a pronunciarse a través de un cese de actividades en el segundo semestre del año 2012.
4. Con ocasión de lo anterior, el Gobierno Nacional aceptó que no se había efectuado la nivelación decretada en la norma antes indicada, por lo que suscribió el acta de Acuerdo del 06 de noviembre de 2012 con los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, reconociéndoles el derecho a tener una nivelación en la remuneración, acto jurídico que no determinó **ningún tipo de excepción**.
5. El Acuerdo del 06 de noviembre de 2012 suscrito con el Alto Gobierno es un acto jurídico vinculante, por virtud del artículo 7º, numeral 5º del Decreto No. 1092 de 2012; los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 y el artículo 8º del Convenio 151 de la OIT.
6. Por determinación del artículo 5º del Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, el Alto Gobierno expidió el Decreto 0383 de 2013, creando una bonificación judicial para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.
7. El artículo 1º del Decreto No. 0383 de 2013 y los demás que lo modifican en su artículo 1º determinan que dicha bonificación judicial *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud”*, y deja por fuera su aplicación como factor salarial en la liquidación y cancelación de otras prestaciones a que tiene derecho mi mandante.
8. Se realizó reclamación administrativa a la demandada solicitando reconociera que la Bonificación Judicial contemplada en el Decreto 0383 de 2013 y los demás que lo modifican es factor salarial para todos los efectos legales, y en consecuencia, se ordenara



la liquidación y pago debidamente indexado a mi mandante de todas las primas y prestaciones causadas y que se causen en el futuro, como las Primas de Servicios, Primas de Vacaciones, Primas de Navidad, Auxilio de Cesantías, Intereses de Cesantías, Primas de Productividad, Bonificación por Servicios Prestados y en fin para la totalidad de las prestaciones. Dicha reclamación fue respondida mediante Oficio No. DESAJCLR16-81 del 18 de enero de 2016, suscrito por la doctora **CLARA INES RAMIREZ SIERRA**, Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali Valle, del Consejo Superior de la Judicatura de la Rama Judicial, notificado al suscrito el día 25 de enero de 2016. (Acto administrativo acusado).

9. Se interpuso el recurso de apelación radicado el día 03 de febrero de 2016. (Acto administrativo acusado), sin que a la fecha haya dado respuesta, configurándose así el silencio administrativo ficto.

10. Se agotó, como requisito de procedibilidad, la etapa de conciliación extrajudicial con la Procuraduría 60 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cali, en donde se declaró fallida la conciliación.

NORMAS VIOLADAS

TRATADOS INTERNACIONALES

1. La Convención Americana de Derechos Humanos la cual fue aprobada en el orden interno mediante Ley 16¹ de 1972.
2. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", aprobada mediante Ley 319 de 1996².
3. Los Convenios 95, 100 y 111 de la OIT, sobre la protección del salario 1949, igualdad de remuneración 1951 y discriminación en materia de empleo 1958.
4. El Convenio 151 de la OIT.
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

1. Artículo 1. El Estado Social de Derecho.
2. Artículo 2. Los Fines del Estado.
3. Artículo 4. La Constitución es Norma de Normas. Excepción de Inconstitucionalidad.
4. Artículo 5. Primacía de los Derechos Inalienables.
5. Artículo 6. Principio de Responsabilidad Jurídica.
6. Artículo 9. La Soberanía Nacional como Fundamento de las Relaciones Internacionales.
7. Artículo 13. Derecho a la Igualdad ante la Ley y las Autoridades.
8. Artículo 25. El Trabajo como Derecho y Obligación Social.
9. Artículo 29. Debido Proceso y Derecho a la Defensa.
10. Artículo 53. El Estatuto del Trabajo. Principios de Progresividad y Favorabilidad Laboral.
11. Artículo 55. Derecho a la Negociación Colectiva.
12. Artículo 83. Buena Fe y Confianza Legítima.

¹ Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

² Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.



SÁNCHEZ ABOGADOS S.A.S.
ASESORES LEGALES

13. Artículo 93. La Prevalencia en el Orden Interno de los Tratados y Convenios Internacionales Aprobados y Ratificados por el Congreso de la República.
14. Artículo 209. De la Función Administrativa.
15. Artículo 228. La administración de Justicia.

LEGALES Y ESTATUTARIAS:

1. Ley 21 de 1982
2. Ley 50 de 1990
3. Ley 4 de 1992
4. Ley 270 de 1996
5. Ley 411 de 1997
6. Ley 1496 de 2011
7. Ley 54 de 1962
8. Ley 16 de 1972
9. Ley 319 de 1996

REGLAMENTARIAS:

1. Acuerdo del 06 de noviembre de 2012.
2. Decreto 1042 de 1978
3. Decreto 1092 de 2012

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La accionada al negar que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe mi poderdante desconoce su naturaleza salarial y legal; su naturaleza salarial se origina por ser un pago que retribuye directamente su trabajo en cumplimiento de los fines estatales, el cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura le ha reconocido y cancelado mensualmente desde el 01 de enero de 2013 a la fecha, de manera periódica e ininterrumpida.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481. Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols), al referirse a la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la Ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:

“(…) 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 a la actividad del trabajador ya no sea salario. (…).”

Respecto de la naturaleza legal de la Bonificación Judicial, esta se desarrolla con ocasión del artículo 14º de la Ley 50 de 1990, el cual define el salario así:

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

Norma legal que es de perfecta aplicación a mi mandante por ser una ley social como bien lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia. Por ende, la negativa de la accionada, viola de forma flagrante los tratados internacionales, la Constitución Política, las leyes, y actos reglamentarios que protegen todos los derechos del trabajador.



Conforme lo enunciado, en aplicación del numeral 4° del artículo 162 del C.P.A.C.A., manifiesto al Señor Juez como fundamento de derecho de las pretensiones de la demanda, las normas consideradas infringidas por la demandada y el concepto de violación de la siguiente manera:

VIOLACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO CAUSAL DE NULIDAD.

Los actos administrativos acusados se tornan inconvenientes en atención a que no están acordes con los tratados internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y que fueron ratificados por el Congreso de la República, a través de los cuales el Estado Colombiano se comprometió a respetar la Dignidad Humana y el Derecho al Trabajo; por ende, en virtud del artículo 93³ de la Carta Magna, es necesario acudir a instrumentos de Derecho Internacional que desarrollan materias laborales y conforman la normatividad ius fundamental vigente, para explicar su violación en los ítems siguientes; dichos tratados son:

- La Convención Americana de Derechos Humanos⁴ aprobada en el orden interno mediante Ley 16 de 1972. La accionada viola este estatuto internacional porque desconoce la naturaleza salarial y legal de la Bonificación Judicial a mi mandante faltando así al principio de progresividad enunciado en su artículo 26.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”⁵, aprobada mediante Ley 319 de 1996. La accionada viola este estatuto internacional porque al desconocer un derecho a mi mandante que ostenta naturaleza salarial y legal le resta condiciones justas y equitativas.
- Los Convenios 95⁶, 100⁷ y 111⁸ de la OIT, sobre la igualdad de remuneración, protección del salario 1949 y discriminación en materia de empleo 1958. La accionada viola este estatuto internacional porque al desconocer un derecho a mi mandante que ostenta naturaleza salarial y legal, viola el derecho a la protección del salario por parte del empleador, lo cual constituye una discriminación odiosa.
- El Convenio 151 de la OIT, *(sobre las relaciones de trabajo en la administración pública)*, que en su artículo primero determina:

³ ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...)

⁴ Convención Interamericana de Derechos Humanos: Artículo 26- Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

⁵ Protocolo de San Salvador: Artículo 7: Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo - Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales ...(...).

⁶ Convenio relativo a la protección del salario (Entrada en vigor: 24 septiembre 1952)

⁷ Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (Entrada en vigor: 23 mayo 1953)

⁸ Convenio 111 OIT: Artículo 1:

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.



“Artículo 1º.- El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo”.

Así mismo, en su artículo 8º el cual reza:

*“Artículo 8º.- **La solución de los conflictos** que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, **por medio de la negociación entre las partes** o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”.*

La accionada viola este estatuto internacional porque al negar que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales de mi mandante, desconoce que dicha bonificación se originó con ocasión de la negociación colectiva del 06 de noviembre de 2012 suscrita por el Alto Gobierno, por lo que se violó la debida aplicación de un derecho concertado y reconocido.

Conforme lo expuesto, según el principio **PACTA SUNT SERVANDA**, las normas de Derecho Interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano; por tal razón, al estar los actos administrativos expedidos por la accionada, desenfocados de los tratados internacionales sobre derechos humanos y aspectos laborales, violan esta normatividad internacional. Al respecto la Corte Constitucional ha referido:

*“Este principio de Pacta sunt servanda, según el cual los tratados deben ser cumplidos por las partes que se obligaron, constituye la base esencial del derecho de los tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la comunidad internacional. Por ello, algunos teóricos han considerado que esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más elemental de todo el sistema jurídico del derecho internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho. Según su criterio, que esta Corte acoge, **resulta imposible pensar el derecho internacional como disciplina autónoma sin presuponer una norma como Pacta sunt servanda, por lo cual ella es sin lugar a dudas uno de los principios de derecho internacional reconocidos por Colombia** (CP art. 9º)⁹”*

De ahí que, es importante reiterar que la Convención de Viena contempla el principio del *Pacta Sunt Servanda*, y por ende, los estados no pueden incumplir las normas de carácter internacional so pretexto de aplicar una norma de estirpe interna, lo que implica igualmente que si el Convenio 151 de la OIT protege los acuerdos producto de una negociación colectiva, no puede el trabajador tener desmejoras ni ser discriminado pues fue ratificado por el Congreso de la República y esta ratificación implica una supremacía sobre las leyes ordinarias.

VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSAL DE NULIDAD.

1. VIOLACIÓN ARTÍCULO 1 C.P. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

El artículo 1º de la Constitución Política consagra como uno de los principios fundamentales, el del trabajo; dicho principio está dotado de “*valor específico frente a la ética y el derecho. El hombre es el protagonista de su trabajo, y éste hace parte de los bienes que, al constituirlo en “agente del desarrollo”, le permite transformar las cosas, obtener el sustento cotidiano y realizarse a sí mismo*”¹⁰

⁹ Sentencia C-400 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas MARIO MADRID MALO.



La entidad accionada violó este principio superior, pues al negar que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe mi poderdante, le está negando el carácter retributivo al trabajo que devenga, impidiendo el mejoramiento de sus condiciones económicas dada la pérdida del poder adquisitivo de sus salarios y que fue la razón por la cual el Alto Gobierno suscribió el Acuerdo de fecha 06 de noviembre de 2012, acto jurídico que buscó a través del reconocimiento de un derecho a la nivelación en la remuneración, compensar la pérdida económica a toda la población beneficiaria de dichas entidades y de allí originarse el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo modifican.

De allí que se materializa una violación al principio fundamental del trabajo para con mi mandante, pues la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura le ha negado la verdadera naturaleza salarial y legal a la bonificación judicial que percibe.

También la demandada conculca el respeto a su principio fundamental de la dignidad humana, *“entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien)”¹¹*, porque su negativa no es compatible con el interés general que le asiste, amén de cumplir con las exigencias propias y esenciales estipulados en el referido artículo 14º de la Ley 50 de 1990.

2. VIOLACIÓN ARTÍCULO 2º C.P. LOS FINES DEL ESTADO:

El artículo 2º de la Constitución Política consagra como fines esenciales del Estado, el promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, es decir, la vigencia de un orden justo. Para ello, resulta indispensable el comportamiento eficiente de la organización estatal, porque revela la presencia de un Estado que imprime a sus actuaciones un contenido orientado a cubrir necesidades básicas insatisfechas y a garantizar condiciones mínimas de existencia, acordes con las exigencias de la dignidad humana.

Este mandato está erigido como un principio que cimienta al Estado y en un fin esencial de su actividad, lo cual implica para las autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida.

La accionada viola este principio superior, puesto que al negar que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe mi mandante, está desconociendo sus obligaciones en ellas contenidas al no asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado, pues está latente su derecho a que sí se le reconozca en los términos expuestos, como bien se desprende de la naturaleza legal del artículo 14 de la Ley 50 de 1990.

De esta manera, es claro que las razones esbozadas por la accionada debieron ir encarriladas al orden constitucional y no contravenir el ordenamiento jurídico como lo hizo al proferir los actos administrativos acusados.

Se omitió, que los servidores públicos tienen derecho a exigir del Estado, en este caso de su empleador estatal, que la aplicación de las normas laborales se hagan con plena observancia del ordenamiento jurídico, pues de lo contrario se generan irregularidades y desviaciones como las acontecidas en el caso sub lite, en donde la demandada no sujetó, sus atribuciones a los cánones supra legales del artículo 2º de la Constitución Política.

Dentro de este contexto se destaca la noción de servicio público, medio que permite concretar las posibilidades del Estado Social de Derecho. En armonía con estos postulados, el artículo 365¹² de la Constitución Política, señala que los servicios públicos

¹¹ Corte Constitucional - Sentencia T-881 de 2002

¹² ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.(...)



son inherentes a la finalidad social del Estado y que “es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.”

En desarrollo del anterior precepto el Consejo de Estado ha estructurado los principios de la responsabilidad extracontractual de los entes públicos y para concluir, vale la pena manifestar que el servidor público cualquiera sea su grado y cargo, no se debe apartar de lo consagrado en las normas constitucionales y legales ni siquiera un instante; si así lo hiciera su obrar sería manifiestamente contrario al interés general según lo planteado en el artículo 2° de la Constitución Política.

Por ende, en el caso especial del reclamante, es claro que los fines del Estado se desnaturalizan, pues no se está garantizando ni el respeto, ni la efectividad de principios y derechos adquiridos, y aplicación de la ley.

Por último, a la luz del artículo en comento las autoridades de la República están instituidas para proteger los derechos de las personas, en especial sus bienes, contrario sensu, la autoridad que profirió los actos administrativos atacados, olvidó proceder con equidad y justicia, violando de esta manera la normatividad del artículo 2° de la Carta Magna.

3. VIOLACIÓN ARTÍCULO 4° C.P. LA CONSTITUCIÓN ES NORMA DE NORMAS:

En un Estado social, constitucional y democrático de derecho como el nuestro, todo operador jurisdiccional es guardián material de la Constitución, por lo tanto, aquél debe realizar permanentes juicios de constitucionalidad bajo los principios de autonomía y libertad conceptual, por tal razón, nuestro estatuto superior estableció en el primer aparte del artículo 4° que; *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”*, ampliando el mecanismo de la inaplicabilidad a todo tipo de normas incompatibles con la Carta Magna.

La ubicación de este artículo en el título de principios fundamentales, revela la importancia que se le asigna como un imperativo que sitúa a la Constitución como norma suprema, dándole rango de directriz interpretativa convirtiéndola en norma de aplicación inmediata y con eficacia directa.

El supuesto de la figura denominada inaplicabilidad o excepción de inconstitucionalidad, consiste en la violación de la Constitución, que es un supuesto común entre otras formas de control constitucional; lo particular de este mecanismo es que tal violación se presenta, no de manera formal y abstracta, ni producida por la emisión de una norma que se oponga a la Constitución, sino, en la medida en que con la aplicación de una ley o cualquier otra forma normativa se violen los derechos constitucionales y fundamentales de un sujeto jurídico. En consecuencia, la violación no consiste en la inconstitucionalidad del texto de la norma en cuestión, por tanto la solicitud que se hace o la solución que se pretende, son la inaplicación y no la nulidad, entendida esta última expresión en su significado jurídico – formal.

Concebida y establecida la fuerza normativa de la Constitución, nada impide al juez o en general al llamado operador jurídico, fundar sus decisiones en esos principios, valores o en los textos constitucionales que los materializan, sin esperar mediación o regulación legal alguna o aun obviando esta última, inaplicándola, absteniéndose de fundar su decisión en ella, para darle aplicación preferencial a los contenidos constitucionales.

Será un imperativo pues, que el operador o aplicador de normas jurídicas mire disposiciones que en principio aparezcan pertinentes, con ese prisma o filtro de la Constitución, afirmación corroborada por la Corte Constitucional cuando expresa en su Sentencia T - 421¹³ de 1992 que:

¹³ Sentencia T.421 de 1992. REF: Expediente No. T-1263.



“Es claro que debió darse primacía a las normas constitucionales que protegían los derechos fundamentales de los petentes, pues ellas son superiores (art. 4º). Ello porque toda norma, sea cual fuere su naturaleza jurídica, anterior o posterior a la carta de 1991, está subordinada en su aplicación a la conformidad con la Constitución. En este sentido, una norma jurídica violatoria de la Constitución es, si fuere anterior su vigencia, derogada; y, si fuere con posterioridad, no aplicable.”

Por la misma línea, el examen de constitucionalidad que deberá efectuar el juez o un aplicador jurídico, respecto de las normas que en principio aparecen pertinentes para la decisión o solución de un asunto jurídico particular, recae no sobre el texto de la norma y su incompatibilidad con la Constitución, sino sobre la aplicación a la situación concreta que deberá decidir, en cuanto esta no sea violatoria de un precepto o derecho de rango constitucional o de norma de carácter internacional que integra lo que doctrinalmente se ha denominado Bloque de Constitucionalidad; esta modalidad de control constitucional ha sido llamado inaplicabilidad o control por vía de excepción, vital en el actual modelo jurídico político colombiano y aplicable al caso sub lite, como así lo expuso la Honorable Corte Constitucional cuando mediante Sentencia T - 401¹⁴ de 1992:

“la constitucionalidad de la ley no es óbice para considerar que su aplicación en una situación particular puede resultar, atendidas las especiales circunstancias presentes, inconstitucional, y deba prescindirse de darle aplicación. Ello ocurre cuando los efectos de la ley referidos a una situación singular, producen consecuencias contrarias a la propia Constitución, en un momento inicial o posteriormente”

El control constitucional de inaplicación, no se remite solo a una revisión y confrontación de textos en busca de un control abstracto, sino que obedece a una vocación dirigida a proteger los derechos, valores o principios consagrados en la Constitución Política. Respecto a los efectos de la figura, la Corte Constitucional ha precisado en su Sentencia C - 600¹⁵ de 1998 que:

“La hipótesis del artículo 4 de la Constitución carece justamente de la nota de la generalidad, puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla entonces de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. Y la norma inaplicada no se afecta en su vigencia general, aunque, por motivo de la inaplicación, no haya producido efectos en el asunto particular del que se trata. La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae...”

Lo que se pretende en el caso sub judice, es que se declare por parte del Señor Juez la nulidad de los actos administrativos expedidos por la demandada, inaplicando parcialmente para ello, la frase final del párrafo 1º, del artículo 1º del Decreto 0383 de 2013, que reza: “ (...) ... y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud..”, por considerarse realmente inejecutable, ya que contiene un sendo factor de discriminación hacia mi poderdante que anula sus derechos salariales y prestacionales, lo que permite alegar que su aplicación es violatoria de norma superior, en razón a que el aparte final del artículo 53º de la misma, prohíbe la extinción de los derechos laborales adquiridos por leyes posteriores, como también del principio constitucional de los derechos adquiridos contenidos en el párrafo segundo del artículo 53 ibídem.

¹⁴ Sentencia T-421 del 03 de junio de 1992. REF: Expedientes T-103; T-377; T-426.

¹⁵ Sentencia C-600 de 1998. Referencia: Expediente D-2047.



A lo anterior, es importante incorporar los artículos 230¹⁶ y 241¹⁷ de la Carta Política de Colombia; resalta en el primero de ellos que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley. La equidad y la jurisprudencia, los principios generales del proceso y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Y mediante el otro se le atribuye y confía a la Corte Constitucional la guarda y supremacía de la Constitución. De allí que los precedentes judiciales son de estricto cumplimiento.

Sobre el particular, ya el Consejo de Estado¹⁸ determinó que el precedente judicial es la manera en que se ha decidido un conflicto jurídico, que sirve de referente para que se decidan otros conflictos semejantes y puede estar constituido por varias sentencias o por una sola decisión, por ejemplo, cuando el órgano de cierre dicta un fallo de unificación. Igualmente, el Derecho Constitucional Colombiano incluye en la Constitución Política “formalmente consagrada”, conceptos como Bloque de Constitucionalidad, Principios Generales del Derecho y Precedente Judicial Constitucional.

El primer concepto de la Corte Constitucional en Sentencia C-225¹⁹ de 1995, lo aborda de la siguiente forma:

“Es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.”

El fundamento básico de la eficacia vinculante de los precedentes constitucionales los halla la Corte en el principio de Supremacía Constitucional establecido en el artículo 4° de nuestra Constitución, siendo la base fundamental que da sustento y sentido a todo el andamiaje jurídico, la Corte identifica el respeto a esta supremacía con la seguridad jurídica del sistema y en esta se ampara para advertir como los pronunciamientos de ese Tribunal Constitucional al interpretar el sentido y alcance de la Constitución resultan ser una fuente de derecho para las autoridades y los particulares, fuente de derecho **no auxiliar** sino **vinculante**.

En ese mismo sentido la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-110²⁰ de 2011, ratificando el carácter vinculante y obligatorio del precedente judicial constitucional, así:

“La obligatoriedad de los precedentes constitucionales cubre a todas las autoridades judiciales y administrativas, quienes en desarrollo de sus competencias constitucionales están obligadas a acatar el principio de legalidad, y deben someterse y cumplir lo dispuesto en la normatividad superior. Así, frente al claro enfrentamiento entre una disposición legal vigente y normas constitucionales amparadas por reglas judiciales vinculantes, la autoridad administrativa debe cumplir de manera preferente los postulados consagrados en la Constitución Política, sin eludir el respeto a la ley.”

La Corte Constitucional decidió que por “Imperio de la ley” debía entenderse no solo la ley en sentido formal, sino también su interpretación, que, en últimas, determina el contenido y el alcance de los preceptos legales.

¹⁶ ARTÍCULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

¹⁷ ARTÍCULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. (...)

¹⁸ En providencia de 3 de julio de 2013, Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas N°: 11001-03-15-000-2013-00725-00.

¹⁹ Sentencia C-225 de 1995. REF: Expediente No. L.A.T.-040. Revisión constitucional del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.(...), dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

²⁰ Sentencia T-110 de 2011. Referencia. Expediente T – 2644270.



Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorpora la figura de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en desarrollo de un nuevo mandato que obliga a las autoridades a tener en cuenta las sentencias de unificación de ese Alto Tribunal, al adoptar sus decisiones.

Además, el código incluye el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, que busca “asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere el caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales²¹”, normas que legalizaron lo que, por vía jurisprudencial, ya había tornado obligatorio la Corte Constitucional.

Es por todo lo expuesto, que la demandada al negar que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe mi mandante, apoyándose para ello en el Decreto 383 de 2013, faltan no solo al artículo 4º superior, sino a su deber de aplicar la extensión de la jurisprudencia inherente al caso, por cuanto se escudaron en la legitimidad de unos actos administrativos que de forma abultada, lo excluyen sin ninguna razón objetiva del derecho a percibirla en los términos alegados.

Bien sobre la inaplicación de una norma por inconstitucional, ya el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Conjuez Ponente DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011), REF: EXP. N° 11001-03-25-000-2005-00244-01 había determinado:

“La jurisprudencia constitucional, contenciosa y laboral, han sido uniformes en definir que los derechos laborales ciertos e indiscutidos por las partes y más aún cuando están establecidos y reconocidos en la Constitución y en las leyes, no pueden ser materia u objeto de transacción o conciliación. Que cualquier negocio celebrado en contra de esa prohibición resulta de pleno derecho ineficaz, razón por la cual, por contener el decreto 4040 de 2004, un régimen salarial regresivo para los Magistrados de Tribunales y sus otros destinatarios, respecto de los que ya habían adquirido mediante decreto 610 de 1998,..(...)... por lo que deberá inaplicarse dicha norma por inconstitucional, acogiendo el mandato del artículo 4º de la Constitución, y atendiendo que la jurisdicción que deviene de la soberanía le impone a este Tribunal el noble deber de administrar justicia y no arbitrariedad, lo cual implica atender sin restricción alguna que “Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

(...)

Se reitera, que como la bonificación por compensación es salario, por ello, el decreto 4040 de 2004, y la transacción que devino por éste, desconocieron normas Supralegales como los Convenios 95 y 100 de la OIT, sobre la protección del salario, 1949, y sobre igualdad de remuneración, 1951, respectivamente (...).

4. VIOLACIÓN ARTÍCULO 5º C.P. PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES:

El artículo 5º de la Constitución Política consagra que el Estado reconoce sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona, dado su carácter fundamental.

²¹ Artículo 256 de la Ley 1437 de 2011.



La accionada violó este principio superior, puesto que al negar que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe mi mandante, viola su derecho inalienable de recibir una remuneración salarial en justas condiciones, afectando así su derecho al trabajo.

Debe observarse que mi poderdante sigue prestando sus servicios al Estado en la Rama Judicial aportando todo su esfuerzo y cumpliendo a cabalidad con las funciones que por mandato legal y reglamentario le han encomendado, ayudando a realizar así, los fines del Estado; por lo tanto ha adquirido con ocasión de su trabajo, dicho derecho, sin excusas fundadas sobre bases etéreas para su negación.

Por consiguiente, el servicio prestado a la entidad laboral le otorga un derecho a reclamar ante la entidad demanda, quien no obstante la negó vulnerándole el presente artículo superior pues no tuvo en cuenta sus derechos inalienables protegidos por la Constitución.

5. VIOLACIÓN ARTÍCULO 6° C.P. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA:

El artículo 6° de la Constitución Política consagra la responsabilidad de los servidores públicos bien por acción, omisión o extralimitación de sus funciones. Ello significa que cualquier pronunciamiento del Estado a través de sus representantes ostenta una carga vinculante que conlleva el ejercicio de unas responsabilidades.

De allí que la entidad accionada violó este principio superior, puesto que los funcionarios que profirieron las decisiones hoy debatidas, al negar que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe mi mandante, han quebrantado el artículo 6° de la Carta Magna, pues, omitieron dar cabal cumplimiento a sus actuaciones conforme a Derecho, a las normas jurisprudenciales afines que regulan el tema, la cual es diáfana y no tiene por qué tener confusiones en su aplicación.

Es claro advertir que la accionada está fijando sus criterios con base en interpretaciones erradas de las normas, porque omite tener en cuenta que la naturaleza de la Bonificación Judicial se origina con ocasión de la retribución directa del servicio que presta mi mandante, como respuesta a la recuperación del poder adquisitivo de los salarios que devengaban los funcionarios de la Rama Judicial, no existiendo razón valedera para excluirle su derecho a que dicho pago sea constitutivo de factor salarial en los términos planteados, lo que evidencia una omisión injustificada de los funcionarios que profirieron los actos administrativos atacados.

En síntesis, la demandada con su desatención y manifiesta omisión, lo que hizo fue desnaturalizar los fines del Estado, pues no garantizó el respeto a los derechos adquiridos, la buena fe y favorabilidad laboral. Por consiguiente dichos actos omisivos comprometen a la administración y la responsabilidad estatal que se deriva de estos actos, causando perjuicios inculcables a los administrados, por típica violación de la Constitución, la ley, los decretos, etc.

6. VIOLACIÓN ARTÍCULO 9 C.P. LA SOBERANÍA NACIONAL COMO FUNDAMENTO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

Los actos administrativos demandados violan esta normatividad, porque al no reconocer que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe mi mandante, irrespeto los tratados internacionales que, sobre temas de Derechos Humanos y relaciones laborales, ha suscrito Colombia con otros países, convenios ratificados por leyes internas aprobadas por el Legislador.

7. VIOLACIÓN ARTÍCULO 13 C. P. DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES:



El artículo 13º de la Constitución Política consagra que 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; para ello el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. De allí que el principio de la igualdad se edifica como un límite de la actuación de los poderes públicos frente a la arbitrariedad que en determinado momento puedan ejercer sobre los gobernados.

De tal manera, la jurisprudencia constitucional ha decantado que *“la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental”*²². Por ende, el concepto de igualdad, es mucho que un principio, pues está precedido como valor consagrado en el Preámbulo de la Constitución Política, y como derecho fundamental.

Es de entrever que el principio de igualdad se viola cuando se trata desigualmente a los iguales. De ahí que lo constitucionalmente vetado sea el trato desigual ante situaciones idénticas. Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T - 422²³ de 1992 indicó:

*"Ha afirmado la Corte Constitucional que el derecho a la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. **Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones.** Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación". Cuáles sean estos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. "*

Conforme lo expuesto, hay un trato desigual sobre iguales por parte de la demandada sobre dos actos jurídicos que definen la Bonificación Judicial reconocida a mi mandante; el primer acto, es el Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, por el cual se reconoció un derecho en la nivelación en la remuneración a mi mandante como miembro activo de la Rama Judicial, en el cual en ningún momento se estipuló un factor objetivo de diferenciación que determinara que dicho incremento de la nivelación en la remuneración únicamente aplicaría como factor salarial para la base de cotización para el sistema de salud y pensión. (ver folios 21 al 24).

El segundo acto, que se le asemeja al materializar un derecho es el Decreto 0383 de 2013 y los demás que lo modifican, que desconoció lo prescrito en el referido Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, y optó por diluir la naturaleza salarial de la Bonificación Judicial otorgándola únicamente para la cotización de salud y pensión.

De allí que conforme lo expuesto, no hay un tratamiento igualitario entre lo inicialmente acordado por el Alto Gobierno cuando suscribió el citado Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, y los decretos que posteriormente expidió porque se anula la naturaleza salarial que está intrínseca en dicho pago que se cancela mensualmente, tiene carácter permanente y es una retribución directa del servicio. Estos aspectos no fueron observados por la demandada.

Es de anotar, que si era la intención del Alto Gobierno excluir la naturaleza salarial del derecho a la nivelación en la remuneración que había reconocido a los funcionarios y empleados de la Fiscalía y la Rama Judicial, debió haberlo estipulado como un factor objetivo de diferenciación en dicho Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, con la obligación de explicar las razones, como bien lo exige el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011 (*por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones*) el cual reza así:

²² Corte Constitucional - Sentencia C-250 de 2012

²³ Sentencia T – 422 del 19 de junio de 1992. REF. : Expediente T-298. Actor: Jorge Eliécer Rangel Peña. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.



“Artículo 7º: El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

“3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”

Como lo anterior no aconteció, es claro que la interpretación armónica que la demandada debe dar al citado Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, con base en el principio constitucional de favorabilidad, es que el derecho a la nivelación en la remuneración a reconocerse, ostenta su completa naturaleza salarial dada la preexistencia a dicho Acuerdo, del artículo 53 de la Constitución Política y la Ley 50 de 1990 que le otorgan su esencia salarial, razón por la cual no hay fundamento legal ni constitucional que haya legitimado al Alto Gobierno a darse la atribución de desconocer dicha condición cuando expidió el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo modificaron.

Se agrega a lo anterior, que la naturaleza del Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, es la de un acto jurídico por expresa disposición del Decreto 1092 de 2012 (*Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos*) que reza en el artículo 7º, numeral 5º lo siguiente:

*“Cierre de la negociación. Una vez concluida la etapa de negociación, **las partes levantarán un acta final en la cual se señalarán los acuerdos y desacuerdos**, dichas actas recogerán también los argumentos expuestos por cada una de las partes durante la negociación. **La entidad empleadora con base en el acta final suscrita por las partes expedirá los actos administrativos a que haya lugar**, o dará la respuesta motivada de su negativa a las peticiones, en un término no superior a 15 días hábiles contados a partir de la firma del acta final”.*

Como se puede apreciar, el Acto Jurídico del 06 de noviembre de 2012, no es un simple documento que pueda dejarse por fuera del control constitucional del operador judicial, sino que como bien lo demanda el Decreto No. 1092 de 2012 vigente para la fecha de su creación, es un documento que recoge efectos jurídicos que suscriben las partes intervinientes en la negociación colectiva, en la que solamente allí, pudo haberse estipulado los acuerdos y desacuerdos; por ende, es que en esta acta debió haber plasmado el Alto Gobierno su objeción en no querer otorgar la condición de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales a la Bonificación Judicial, y no excluirla subrepticamente, cuando expidió el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo modificaron para el caso de mi mandante.

Otro aspecto que constituye violación al derecho a la igualdad por parte de la demandada, es que deja entrever la forma ambivalente como el Ejecutivo otorga este tipo de incrementos ordenados por la Ley 4ª de 1992; sin ir lejos, apréciase como en el Decreto No. 2460 del 21 de julio de 2006 el mismo Alto Gobierno estipuló una prima de productividad para todos los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, determinando allí que era constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales, lo cual no aconteció con el Decreto 0383 de 2013 y demás que los modificaron.

En efecto, el Decreto No. 2460 de julio 21 de 2006 (*Por el cual se crea una prima de productividad para los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación*), determinó en el artículo 1º lo siguiente:

*“ARTICULO 1 º: **Créase** para los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación **una prima anual para mejorar la productividad, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual, pagadera en el mes de diciembre de cada año, la cual constituirá factor salarial para liquidar las prestaciones sociales**. Igualmente, y en las mismas condiciones tendrán derecho a esta prima los empleados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses”.*



Como se puede observar, en el título del Decreto No. 2460 de julio 21 de 2006 el Alto Gobierno no tuvo reparos en determinar que la prima anual para mejorar la productividad constituiría factor salarial para liquidar las prestaciones sociales; allí optó por garantizar los postulados del artículo 53º superior y el artículo 14º de la Ley 50 de 1990; pero esto no aconteció, cuando expidió el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo reglamentan. De allí que persiste la inquietud de cuáles son los criterios jurídicos en que se apoya el Alto Gobierno para reconocer beneficios salariales y prestacionales y obviamente la accionada.

Y a título comparativo, vale la pena destacar el tratamiento disímil que otorga el Alto Gobierno en materia de reconocimiento de factores salariales con base en las facultades otorgadas por la Ley 4ª de 1992, apréciase a modo de ejemplo, cómo mediante el Decreto No. 2170 del 04 de octubre de 2013, le estableció una prima especial de servicios a los miembros del Congreso de la República determinándole condición de factor salarial para liquidar prima de servicios y de navidad; en efecto el párrafo segundo del artículo primero de la parte resolutive estipuló:

“(…) La prima especial de servicios sustituye para todos los efectos las primas de salud y de localización y vivienda establecidas en el literal 11) del artículo 2º de la Ley 4 de 1992 y constituye factor salarial para la liquidación de la prima de servicios y la prima de navidad.”

Conforme lo expuesto hasta el momento, todavía no se conoce la razón legal por la cual el Gobierno Nacional anuló la naturaleza salarial de la bonificación judicial cuando dicho factor objetivo de diferenciación no fue factor de discusión al momento de suscribirse el Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, y que implicaba para el Alto Gobierno la obligación de registrar esta exclusión en dicho acto jurídico por virtud del artículo 7º de la Ley 1496 de 2011.

Por ende, el Decreto 0383 de 2013, se torna discriminatorio al incumplir el acuerdo génesis en cita, que ostenta igual grado jurídico vinculante; es evidente que el contexto de la igualdad no se está aplicando en debida forma sobre la naturaleza salarial de la Bonificación Judicial; olvidó la accionada que la razón de reconocer un derecho a la nivelación en la remuneración a los servidores públicos de la Rama Judicial, cuando se suscribió el Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, fue la deuda que tenía el Alto Gobierno a ese entonces, en no haber nivelado los salarios conforme lo exige la Ley 4ª de 1992 y que finalmente se atendió con el propósito de recuperar la pérdida del poder adquisitivo de todos los servidores públicos de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sin excepción.

Sea del caso precisar que la reclamación de mi mandante no se soporta en la analogía; tampoco se busca que se constituya un tercer régimen salarial; lo que se solicita es la aplicación del principio de igualdad a los iguales respecto de un derecho que le era inherente por virtud de una Negociación Colectiva, desconociéndose aún las razones de la discriminación plasmada cuando se expidió el Decreto 0383 de 2013 y que hace valer la demandada.

Como es el caso motivo de la demanda, mi poderdante se encuentra en una situación de desventaja y sería discriminación; es manifiesto que al haberse negado que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe, desconoce la demandada su naturaleza salarial y legal; y menos cuando no existen razones suficientes para otorgarle un trato diferente. No hay excusa de orden constitucional, legal o reglamentaria para que se hubiera procedido a negar a mi mandante el derecho deprecado en la forma como se hizo.

8. VIOLACIÓN ARTÍCULO 25 C.P. EL TRABAJO COMO DERECHO Y OBLIGACIÓN SOCIAL:



El trabajo que desarrolla mi mandante es para el cumplimiento de los fines para los cuales fue creada la Rama Judicial; de ahí que no exista razón para que se le niegue el reconocimiento y pago de lo reclamado, pues la satisfacción de las condiciones dignas y justas de un trabajo exige entre otras características el respeto de las leyes que protegen al trabajador; la accionada viola esta normatividad por cuanto al negar el pago de las prestaciones reclamada a mi mandante, a sabiendas que desmejora su capacidad de ingresos debido precisamente por la pérdida del poder adquisitivo de su salario.

Ha sido abundante lo expuesto sobre este tema por parte de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, verbigracia:

“DERECHO AL TRABAJO/DERECHOS FUNDAMENTALES/LIBERTAD DE TRABAJO

“El derecho al trabajo, es decir, el desempeño libre de actividad personal legítima que entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales y a él se refieren los artículos 25 y 26 de la CP. Se reconoce la libertad de trabajo”...²⁴

Retrotrayéndonos al caso sublite es evidente que la reclamación de mi mandante hace parte de sus derechos mínimos, pues la ley y la jurisprudencia lo faculta para ser acreedor a que la Bonificación Judicial sea constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe; contrarió sensu la demandada, acogiendo una equivocada apreciación fáctica y jurídica violó flagrantemente esta norma, además de sus derechos fundamentales como el trabajo y la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales como quedó plasmado en los actos administrativos demandados.

9. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 C.P. DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; es una garantía de carácter Constitucional para obtener por parte de la Administración no solo la aplicación adecuada de los procedimientos ajustados a Derecho, sino el ejercicio correcto de la Administración Pública, a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios, y de contera, contrarios a los preceptos del Estado Social y de Derecho como el nuestro. En virtud de ello, es deber de la Administración desarrollar sus competencias con sujeción al PRINCIPIO DE LEGALIDAD, presupuesto último que no se cumplió, por desconocer la demandada normas pertinentes para el presente caso, en lo que respecta a la negación del reconocimiento de la prestación laboral y su liquidación como factor salarial.

De cara al asunto que se reclama, la demandada no dio cumplimiento al carácter fundamental del debido proceso administrativo, que proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben sujetarse todas las autoridades administrativas con respecto a los asuntos laborales, que para el caso bajo estudio debieron ser cumplidas al pie de la letra sin dilaciones y sin pretextos

Por las anteriores razones el principio de legalidad es una consecuencia del principio más general de seguridad jurídica, por el cual toda decisión estatal debe basarse en las leyes y no en la voluntad arbitraria de los funcionarios gubernamentales, porque ello desnaturalizaría el principio fundamental en los estados democráticos. Para el caso bajo estudio, efectivamente la entidad accionada viola flagrantemente esta normatividad

²⁴ Sentencia T-407 del 5 de junio de 1992. Sala de Revisión No. 6. Magistrado Ponente Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, otros magistrados Drs. JAIME SANÍN GREIFFENSTEIN y CIRO ANGARITA BARÓN. Ref.: Acciones de tutela contra el Liceo Francés Louis Pasteur. Tema: Derecho al trabajo como derecho fundamental constitucional.



superior, porque no dio cumplimiento a la reclamación clara y expresa del derecho prima facie e indubitable del demandante.

Sobre el tema que nos ocupa ha manifestado la jurisprudencia constitucional que:

*“el debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28, 29, 30, 31, 34, 36 de la Carta Política ligados a la búsqueda del orden justo; por esto el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, **el debido proceso es más que eso, es el proceso justo respetando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y lo más importante: El derecho mismo.***

El debido proceso está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo con el respeto de los derechos fundamentales, ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos), no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos.”²⁵

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, al ser una entidad de Derecho Público, dotada de personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonial, debió haber procedido de forma directa a efectuar el respectivo reconocimiento y apropiar los rubros pertinentes, que dieran lugar a la cancelación de los montos que se adeudan a mi poderdante, habida cuenta que el Decreto No. 0383 de 2013 podía ser inaplicable por ser violatorio de normas constitucionales y legales en perjuicio de mi mandante.

10. VIOLACIÓN ARTÍCULO 53 C.P. EL ESTATUTO DEL TRABAJO:

Los actos administrativos demandados violan esta norma superior, cuando negaron que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe mi mandante; con ellos se desconoció de forma flagrante varios principios fundamentales consignados allí como son el de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de la duda e interpretación de las fuentes formales de derecho y el de la primacía de las realidades sobre las formalidades.

Sobre el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, corresponde precisar que mi mandante como servidor de la Rama Judicial, tenía un derecho adquirido que le otorgó el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en el que se ordenó al Gobierno Nacional nivelara su salario.

Dicha mandato legal se originó precisamente con ocasión de la pérdida del poder adquisitivo de los salarios de los servidores públicos, causado desde mucho antes del año 1992; esa pérdida que padecen todos los asalariados con ocasión del aumento del índice de inflación no discrimina sobre la capacidad de ingreso de uno u otro funcionario del Estado; es decir, su impacto merma la capacidad de adquisición de todos los servidores públicos, indistintamente del nivel de ingreso salarial que puedan tener.

De allí que fue solo hasta el año 2012, que el Alto Gobierno aceptó que no se había efectuado la nivelación decretada en la Ley 4ª de 1992, por lo que suscribió el acta de Acuerdo del 06 de noviembre de 2012 con los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, reconociéndoles un derecho a tener una nivelación en la remuneración, acto jurídico que no determinó ningún tipo de excepción salarial ni prestacional.

²⁵ Sentencia T-280 del 5 de junio de 1998. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Referencia: Expedientes T-145620 y T-152265 (acumulados). Temas: Vía de hecho. Debido proceso. Temeridad al instaurarse tutela.



Por ende, cuando posteriormente expidió el Decreto 0383 de 2013 y demás decretos que lo modifican, de forma subrepticia el Alto Gobierno anuló el principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos, cuando creó la bonificación Judicial, pero le restó su carácter de factor salarial para liquidar todas las prestaciones, contraviniendo lo establecido en el parágrafo del artículo 14º de la Ley 4ª de 1992.

Con respecto a lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha referido:²⁶

“El artículo 53 de la Carta Política consagra el principio fundamental de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales - entre ellos el salario-. El principio de irrenunciabilidad de los beneficios laborales se apoya en el mejoramiento constante de los niveles de vida y en la dignificación del trabajador. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público. Los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos se sustraen a la autonomía de la voluntad privada, por lo que no son disponibles salvo los casos exceptuados por la ley. La imposibilidad constitucional de modificar las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador tiene sustento en el carácter esencial de estos beneficios para la conservación de la dignidad humana.”

Como se puede apreciar, solamente es la ley la única norma con la capacidad para afectar los derechos mínimos establecidos en normas laborales, y en el presente caso, la Ley 4ª de 1992 en nada estipula o autoriza al Alto Gobierno reducir los beneficios mínimos de los servidores públicos; de allí que se extralimitó cuando optó por anular los efectos salariales para liquidar todas las prestaciones sociales al expedir el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo reglamentan, pues dichas normas reglamentarias jamás podrán estar por encima de la Constitución y la ley.

Frente a ello, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales ha sido desconocido por la accionada cuando expidió los actos acusados violando flagrantemente el artículo 53º constitucional, a pesar que fue invocado por mi mandante, quien continúa afectado por la pérdida del poder del poder adquisitivo de su salario y prestaciones sociales.

Sobre el principio de favorabilidad que debió haber aplicado la accionada cuando negó a mi mandante que la Bonificación Judicial era constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas sus prestaciones sociales, bien el honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, Bogotá D.C., mediante fallo del dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012).- EXPEDIENTE No. 76001-23-31-000-2001-01118-01, No. interno: 1347-2009, determinó:

“En relación con este principio la Corte Constitucional ha dicho que [...] el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos [...]”²⁷.

De acuerdo con lo anterior, es claro que en caso de duda respecto de la interpretación de una determinada disposición normativa, el Juzgador está obligado, por expreso mandato Constitucional, a escoger entre las interpretaciones posibles aquella que beneficie de manera más amplia al trabajador y no la que restrinja sus derechos al punto de desmejorarlos e, incluso, de hacerlos nugatorios, como ocurrió en el presente caso”²⁸. (Destaco).

²⁶ Sentencia T-149 de 1995:

²⁷ Sentencia T-545 del 28 de mayo de 2004, en la que se reiteró el criterio expuesto, entre otros fallos, en el T-001 de 1999 y el SU-1185 de 2001.

²⁸ Sentencia del 14 de octubre de 2010, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Expediente 2010-00795.



Ante lo expuesto, la accionada violó flagrantemente este principio del estatuto superior cuando no aplicó a mi mandante la condición más beneficiosa, porque advirtiendo que el artículo 1º del precitado Decreto 0383 de 2013 anuló la naturaleza salarial de la bonificación judicial, desconoció que le preexistía el Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, acto jurídico que ostenta la misma jerarquía que un decreto del orden nacional, porque es creador del derecho a la nivelación salarial; a la vez es un acto formal porque fue suscrito por el Alto Gobierno y ostenta efectos vinculantes por disposición de la Ley 411 de 1997, y el Decreto 1092 de 2012²⁹.

Por la misma línea, la accionada ha violado de manera flagrante el **principio de primacía de la realidad sobre las formas**, cuando negó a mi mandante que la Bonificación Judicial era constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas sus prestaciones sociales, pues es un hecho real su verdadera naturaleza salarial.

Los supuestos fácticos que materializan la primacía de la realidad respecto de la Bonificación Judicial que percibe actualmente mi mandante, se originan con ocasión de sus pagos habituales y periódicos que viene percibiendo desde el mes de enero de 2013, como bien lo demuestran las certificaciones salariales que se adjuntan de los años 2013 al 2015, y que reconocen una retribución directa de los servicios laborales prestados por mi poderdante ante la Rama Judicial.

La realidad de dichos pagos efectuados a mi mandante que insisto, son mensuales, habituales, y una retribución directa del servicio que presta, son los que prevalecen ante la formalidad que intenta impregnar el Decreto 0383 de 2013 y demás decretos que lo modificaron.

Sobre este principio, la honorable Corte Constitucional ha determinado³⁰ :

“..(..). Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera que se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato”.

Así mismo ha determinado³¹:

*“De esa manera, **el principio de primacía de la realidad sobre las formas implica la garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado**. (...) de ese modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral ordinaria”. (Negrita y subrayado fuera de texto).*

Como se puede apreciar, por mandato constitucional deben prevalecer las normas laborales cuando se prueba que se configuran los requisitos de la naturaleza salarial de un pago, lo cual no puede ser desdibujado por la expedición de un decreto marco; ya el Honorable Consejo de Estado fijó su posición sobre la prevalencia de la realidad por encima de la formalidad respecto de aquellos pagos periódicos, habituales y retributivos de la prestación de un servicio enalteciendo su naturaleza salarial, como bien se aprecia a continuación cuando se refirió a la prima de riesgo del extinto DAS:

“Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, la referida prima

²⁹ (Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos)

³⁰ Sentencia C-555 de 1994 Corte Constitucional

³¹ Sentencia T-287 de 2011 Corte Constitucional



constituye en forma visible una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban.

Teniendo en cuenta el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario (...)³². (Negrita y subrayado fuera de texto).

Y sobre la naturaleza salarial, el referido Consejo de Estado, determinó³³:

“Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando”.

Sobre este particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, señaló:

*“(…) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...). **En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”** En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”*
(...)

Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).”

Conforme lo expuesto, es fundamental e interesante comparar la orientación jurisprudencial del honorable Consejo de Estado cuando fijó su posición sobre la naturaleza salarial de la prima de riesgo de los funcionarios del extinto DAS, con la Bonificación Judicial que devenga actualmente mi mandante, en aras de decantar si

³² C.E. Sección Segunda - 1 de agosto 2013 – Rad. número: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11)

³³ C.E. Sección segunda, rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), 4 de agosto de dos mil diez (2010).



ambas coinciden en sus supuestos fácticos y constituyen de forma visible una retribución directa del servicio prestado y ostenta un carácter ordinario y fijo.

CRITERIOS LEGALES DE COMPARACIÓN	DECRETO 2646 DE 1994 (CREA PRIMA RIESGO DAS)	DECRETO 0383 DE 2013 (CREA BONIFICACIÓN JUDICIAL F.G.N.)
DECRETO CREADO EN DESARROLLO DE LA LEY 4 DE 1992	SI, ASÍ LO REFIERE SU ENCABEZADO	SI, ASÍ LO REFIERE SU ENCABEZADO
PERIODICIDAD DEL PAGO	MENSUAL	MENSUAL
HABITUALIDAD DEL PAGO	SÍ	SÍ
LOS DECRETOS RECONOCEN LA RETRIBUCIÓN DIRECTA DE UN SERVICIO	SÍ	SÍ
EL DECRETO LE OTORGA CARÁCTER SALARIAL?	NO “ARTÍCULO 4o. La Prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial... (...)...”	NO TOTALMENTE “ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial ...(...)... una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y <u>constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud</u> ”.

Visto lo anterior, se evidencia cómo la Bonificación Judicial que percibe mi mandante sí ostenta una naturaleza salarial idéntica a la que se profesó de la prima de riesgo del extinto DAS; y queda claro desde ya, que dicha naturaleza salarial no se restringe con ocasión de los decretos expedidos por el Alto Gobierno, porque no son la ley, y lo único que hacen es contravenir los postulados constitucionales y la Ley 4º de 1992; por ende, en el presente caso deberá prevalecer la realidad sobre la formalidad como bien lo ha determinado el juez natural.

Por otro lado, debo anticipar que algunos operadores jurídicos podrían expresar que el factor salarial de la prima de riesgo del extinto DAS sólo aplica para liquidar pensiones, reduciendo el sentido de lo determinado por el Consejo de Estado. Lo anterior no es así, por cuanto esa Corporación en ningún momento fue restrictivo; el Alto Tribunal centró su consideración fue sobre en los elementos estructurales del salario y los pagos que ostentan dicha naturaleza salarial a la luz de la Ley 50 de 1990 y que para el caso de la demanda que examinaba, aplicaba perfectamente para liquidar pensiones porque era el asunto en cuestión.

Mi anterior consideración no es huérfana; ya varios tribunales administrativos han extendido el carácter de factor salarial a la prima de riesgo del DAS para con ello liquidar otras prestaciones sociales distintas a salud y pensión, constituyendo estos fallos judiciales un criterio orientador.

Entre ellos se encuentra el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, colegiatura que en sentencia del 30 octubre 2014 –SPO-517-AP, RADICADO: 05001-33-33-023-2013-00096-01, decidió sobre las pretensiones de un funcionario del extinto DAS que fue incorporado a la Unidad Nacional de Protección, determinando lo siguiente:

*“De lo anterior, podemos concluir que no obstante, el Consejo de Estado ha determinado que la prima de riesgo constituye factor salarial para las pensiones **y no se ha pronunciado acerca del alcance que tiene para las prestaciones, ha sido porque en ese momento lo que se ha demandado es precisamente la reliquidación de la misma la cual está a cargo del Fondo respectivo y no podía estudiar la inclusión de este en la liquidación de las prestaciones; por lo que para el caso que nos ocupa, debe darse una aplicación extensiva a lo dicho por ese órgano y deberá ser tenido en cuenta como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, pues el mismo razonamiento que hizo el***



Consejo para las pensiones, es perfectamente aplicable para las prestaciones.

Respecto a la liquidación de prestaciones sociales, los artículos 16 y 17 del decreto 1933 de 1989, enumeran los factores a tener en cuenta para liquidar la prima de navidad y vacaciones de los empleados del DAS **y se observa que dentro de estos, no se encuentra consagrada la mencionada prima de riesgo, no obstante, tal norma no es taxativa ya que el concepto de salario no se limita simplemente a la asignación básica, sino que incluye todo lo que reciba el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa del servicio, independientemente de la denominación que se le dé, así como lo ha definido el Consejo de Estado:**

..(...).

“Así las cosas, la prima de riesgo fue concebida para los funcionarios del D.A.S que por el ejercicio de la función se encontraban más expuestos al peligro, **por lo tanto, les fue cancelada en forma habitual y periódica y como contraprestación directa del servicio, presupuestos que la convierten en salario, concluyéndose que la prima de riesgo, a pesar de lo establecido por la norma sobre su inclusión o no como factor salarial, si lo constituye de acuerdo con lo planteado por el Consejo de Estado**”.

“Consideró el apoderado del demandante en el escrito de apelación, que la providencia trascrita trata de si la prima de riesgo de los servidores de DAS, debe ser incluida como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez, resalta que se llega a este criterio basándose en la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, acerca de lo que se ha entendido como salario y los factores que lo componen, **llegando a la conclusión que la prima de riesgo por su origen y características hace parte de la remuneración directa del servicio y por lo tanto es salario para todos los efectos**”.

Por la misma línea, el Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 16 de julio de dos mil catorce (2014), Radicación: 47-001-3333-003-2013-00004-01 (N.I. 00037-14), determinó sobre el factor salarial de la prima del DAS lo siguiente:

“En efecto, se reitera en esta oportunidad que lo que subyace a todo vínculo laboral es una relación de equivalencia de valores prestacionales, eminentemente conmutativa, en la que el trabajador suministra al empleador su fuerza, representada en la labor propiamente desarrollada y lo que éste recibe a cambio como contraprestación, sea en especies o en dinero. **Tal contraprestación, debe decirse, no puede desatender los valores constitucionales, principios y derechos a la igualdad, la garantía a una remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y a la primacía de la realidad sobre las formas.**

Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, como quedó visto, la referida prima constituye en forma visible una retribución directa y constante.

Teniendo en cuenta el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario, entendido este último como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio lo que, en la práctica le permite satisfacer sus necesidades propias y familiares de donde, debe decirse, adquieren vital



importancia los valores constitucionales a un orden laboral justo y a la dignidad humana.

Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991 estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.

Además de lo anterior, porque las mismas disposiciones que prevén la prima de riesgo a favor del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, **le confieren un carácter periódico y permanente en tanto señalan en su tenor literal que:** “Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, (...) tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo.”

Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los Decretos 1137 y 2646 de 1994 toda vez que, de acuerdo con la definición de salario vista en precedencia, no hay duda que, la referida prestación hacía parte de la contraprestación directa que percibían los empleados del DAS, por los servicios prestados como detectives, agentes, criminalísticos o conductores”.

Quedando claro que la bonificación judicial que percibe mi mandante goza de la misma naturaleza salarial que la prima de riesgo del extinto DAS por contener ambas todos los elementos integrantes del salario conforme la ley laboral, es importante conocer otros casos similares que se ajustan al tema de debate, como lo es la Bonificación por Gestión Judicial creada mediante el Decreto 4040 de 2004 para los magistrados de tribunal y otros funcionarios; dicho decreto como aspecto característico rezaba:

“Decreto 4040 de 2004: ... (...)...La Bonificación de Gestión Judicial, pagadera mensualmente, **solo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes**, y hará parte integral del ingreso base de liquidación debiendo cotizarse mensualmente sobre lo devengado, incluyendo esta Bonificación.

Que dijo el Honorable Consejo de estado sobre la legalidad de la bonificación por gestión judicial creada mediante Decreto 4040 de 2004³⁴?

“De suyo, las consideraciones transcritas, que esta Sala de Conjuces comparte en su integridad, demuestran que el estatuto demandado, o sea el Decreto 4040 de 2004, en efecto violó la normatividad constitucional, particularmente los artículos 2º, 4º, 13, 25, 53, 58 y 228 de la Carta Fundamental.

Es claro para esta Sala que el decreto en comento pretende imponer su contenido sobre los mismos principios constitucionales laborales, conocidos hoy en la doctrina internacional como “derechos fundamentales del trabajo”; del mismo modo, que afecta esencialmente el derecho de igualdad entre funcionarios del mismo nivel o rango, sin justificación alguna; que deja de lado la protección que el Estado debe brindarle a las relaciones laborales y específicamente, a los trabajadores; que disminuye inequitativamente la remuneración mensual de funcionarios que tienen el mismo derecho que sus pares judiciales; que le abre

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES, CONJUEZ PONENTE: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, diciembre catorce (14) de dos mil once (2011), REF: EXP. N° 11001-03-25-000-2005-00244-01.-



camino al quebrantamiento de un postulado fundamental en estas relaciones de trabajo, como es el de que no se puede transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; que lesiona el propósito del legislador, que le ordena al operador jurídico, en lo que tiene que ver con la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, darle cabida al principio de favorabilidad en pro del titular del derecho correspondiente; y que condiciona al Estado Colombiano, en definitiva, para que sus actos administrativos respeten el Derecho Internacional del Trabajo, representado en los convenios internacionales sobre la materia.

Por la misma línea, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 2 de abril de 2009³⁵ (por medio de la cual declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 618 de 2007) rectificó su jurisprudencia frente al concepto de prima, y consideró que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo que ostenta un carácter adicional expresando:

“(…) la noción de prima como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo implican un aumento en su ingreso laboral, es así como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un plus en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia sea o no definido su carácter salarial, prestacional, o simplemente bonificadorio.

Por consiguiente la Sala puede señalar que el concepto de prima dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991, opera invariablemente como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público. (…)

(…)

*“Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por más exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7º del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de **violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992** y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.*

Y en un caso específico y ejemplar, el Honorable Consejo de Estado ha determinado como la prima especial de servicios que devengó un juez de la república la toma para que se reliquiden otras primas, la bonificación por servicio y las cesantías que devengó así³⁶:

*“Como ha quedado dicho, para la Sala, la interpretación correcta del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992, como la de los mencionados Decretos que fijaron en el 30% del salario la prima especial de servicios, es la que debe considerarla como un **incremento** y no como una disminución de la remuneración mensual de los servidores señalados en dichas normas. **En tal virtud, el acto acusado violó por interpretación errónea las normas citadas y en ese sentido, se declarará su nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que proceda a reliquidar el sueldo, las primas, la bonificación por servicio y las cesantías devengadas por el***

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 2 de abril de 2009, expediente No. 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07).

³⁶ C.E. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ Bogotá D.C., Dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012).- EXPEDIENTE No. 76001-23-31-000-2001-01118-01 - No. INTERNO: 1347-2009 - ACTOR: JOSE PABLO TASCÓN MONTOYA - AUTORIDADES NACIONALES

demandante entre los años 1998, 1999 y 2000, teniendo en cuenta que el sueldo básico mensual y la prima especial adicional del demandante (...)”

Como se puede apreciar, la Bonificación Judicial que devenga actualmente mi mandante de forma periódica, permanente y producto de una retribución directa del servicio, le otorga el carácter de salario, para lo cual debe proceder a reliquidarse incluyendo dicho factor salarial, a todas las prestaciones sociales canceladas de los periodos 2013, 2014 y 2015 y demás que se causen, teniendo en cuenta como deber por parte de la entidad, que debe hacer prevalecer los principios constitucionales de favorabilidad, primacía de la realidad sobre las formas, e irrenunciabilidad a los derechos laborales, a pesar que la norma que la creó le niegue este carácter, pues contraviene el artículo 53 de la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992.

El principio de Progresividad.

Para finalizar este acápite, debe traerse a colación el principio de progresividad implícito en el artículo 53 constitucional. Este principio de rango constitucional, se aplica de sobremanera a la bonificación judicial que devenga mi mandante, por cuanto fue un derecho consolidado consistente en que nivelaran la remuneración de los empleados y funcionarios de la Fiscalía y la Rama Judicial; dicha bonificación se constituye en un plus que hace parte del principio de progresividad, derecho consolidado que el Estado debe velar precisamente porque no se disminuya con el paso del tiempo. Bien el Honorable Consejo de Estado Sobre el particular, ha considerado³⁷:

“El principio de progresividad constituye una directriz en materia de política pública para los Estados, en el sentido develar porque los logros alcanzados en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales no se disminuyan en el transcurso del tiempo y, por el contrario, procurar la optimización progresiva de su disfrute. (...)”

En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en una forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano. Por lo tanto, dicho principio también orienta la actividad de los jueces al momento de aplicar el ordenamiento jurídico a situaciones concretas.

Por otro lado, sobre la afectación a las finanzas públicas al momento que se reconocen prestaciones periódicas, no debe de ser un tema de preocupación para el operador jurídico, pues el Honorable Consejo de Estado ha determinado lo siguiente:

“En materia de derechos prestacionales, uno de los aspectos que principalmente se ha observado para efectos de delimitar el reconocimiento y goce de los mismos es el referente a los recursos que debe proveer el Estado para satisfacerlos, pues es evidente que demandan un alto nivel de gasto público e inversión social.

Sin embargo las finanzas públicas no pueden convertirse en el fundamento único y determinante para limitar el acceso a las prestaciones sociales o disminuir sus garantías, pues el legislador ha previsto medidas tendientes a procurar la sostenibilidad del sistema”.

Como se puede apreciar, el Honorable Consejo de Estado decanta como el principio de progresividad debe aplicarse por el juez como criterio orientador al momento que aplique la ley sobre situaciones concretas relacionadas con prestaciones sociales.

³⁷ C.E. – Sección Segunda - Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) - 04 agosto 2010



11. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 55. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:

Los actos administrativos demandados violan esta normatividad superior, porque desconocen la preexistencia del Acuerdo Colectivo del 06 de noviembre de 2012 que reconoció un derecho a la nivelación salarial y no determinó ningún tipo de exclusión o discriminación de orden salarial. Dicho acuerdo fue producto de una negociación colectiva. (ver folios 21 al 24).

Desconoció la demandada que la Constitución garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Así mismo, el deber del Estado en promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Bien sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-251 de 2010 ha determinado lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha precisado que el derecho de negociación colectiva no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores”.

Por lo citado en referencia, se viola flagrantemente este estatuto superior cuando la demandada desconoció los efectos vinculantes del derecho a la nivelación salarial reconocido a mi poderdante mediante el Acuerdo del 06 de noviembre de 2012 y que fueron anulados cuando el Alto Gobierno expidió el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo reglamentaron.

12. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 83 C.P. BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA

Los actos administrativos demandados violan esta normatividad superior, porque desconocen lo estipulado en la Ley 4ª de 1992 y el Acuerdo Colectivo del 06 de noviembre de 2012 que reconoció un derecho a la nivelación salarial a mi poderdante, pues el Alto Gobierno cuando expidió el Decreto 0383 de 2013, omitió dicho beneficio en desmedro de sus derechos cuando le restó el carácter de factor salarial para liquidar las demás prestaciones sociales, desconociéndose el motivo constitucional y legal que tuvo para ejercer dicha discriminación.

Omitió la accionada que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, las cuales se presumirán en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas. De allí que se viola la buena fe, cuando un acto administrativo que se encarga de dar origen y reconocer un derecho laboral que ostenta naturaleza salarial, posteriormente en su ejecución, es negado por el mismo empleador demostrando con ello el incumpliendo de sus compromisos.

Falta así mismo la accionada al principio de la confianza legítima, elemento incorporado en la buena fe, porque con ello, anuló una expectativa legítima que ya había sido reconocida a mi mandante a través del acto jurídico del 06 de noviembre de 2012; por ende, mi poderdante lo menos que podía esperar era que se le desconocieran los compromisos asumidos por el Alto Gobierno cuando expidió el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo modificaron.

Sobre este aspecto, la honorable Corte Constitucional ha referido³⁸:

³⁸ Sentencia T-308 de 2011 Corte Constitucional



*“El principio de confianza legítima propugna por la edificación de un ambiente de tranquilidad en las relaciones que construyen los asociados frente a las autoridades públicas o los particulares, **de forma tal que puedan esperar, de buena fe, que sus actuaciones no sean variadas de manera abrupta a menos de que prime un fin constitucionalmente legítimo.***

(...)

Así las cosas, **la confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación.** ..(...).” Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello”.

13. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 93 C.P. LA PREVALENCIA EN EL ORDEN INTERNO DE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS Y RATIFICADOS POR EL CONGRESO.

Los actos administrativos demandados violan esta normatividad por las mismas razones esbozadas en el concepto de violación del artículo 9° superior.

14. VIOLACIÓN ARTÍCULO 209 C.P. DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA:

Los actos administrativos demandados violan esta normatividad superior, porque desconocen que la finalidad de la función administrativa es el conjunto de actividades destinadas a satisfacer los Fines del Estado, esto es, el bienestar general de sus asociados; dicha función administrativa debe desarrollarse dentro del margen de los principios que sustenta la norma como son igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer.

De allí, que los anteriores principios no fueron tenidos en cuenta al momento de proferirse los actos administrativos demandados, habida cuenta que el principio de legalidad no fue desarrollado como tal, toda vez que jurisprudencialmente, lo aquí solicitado es una prestación legal a que tiene derecho mi demandante.

Adicionalmente, el principio de igualdad mucho menos fue atendido por las razones expuestas en párrafos precedentes, razón que no amerita mayor pronunciamiento; los demandantes no fueron eficaces porque no tuvieron la capacidad de lograr un cometido, que para nuestro caso, era el reconocimiento de un derecho aterrizado a los derechos laborales del demandante teniendo la posibilidad de hacerlo.

Dicho principio no fue desarrollado como tal, toda vez que una de las finalidades es el bienestar del trabajador, y la ley 1437 de 2011³⁹ dice que dicha finalidad debe remover los obstáculos formales, dilaciones y retardos para procurar la efectividad de la prestación de la función pública; la demandada viola dicho principio, pues con su actuar negativo de reconocer los derechos laborales del demandante, no cumplió con el principio de eficacia de la administración.

El principio de eficiencia implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. Sobre este principio, se avizora que la accionada está realizando todo lo contrario, porque entienden equivocadamente que la eficiencia implica un ahorro materializado en la negación del derecho prestacional laboral reclamado por mi mandante, pero esto va en contravía del precepto constitucional que nos ocupa.

³⁹ Ley 1437 de 2011, artículo 11



El principio de economía se refiere a que el servidor público, deberá siempre buscar la protección de los bienes y dineros del Estado, evitando inversiones riesgosas que vayan a significar detrimento del patrimonio estatal, so pena de estar haciéndose responsable patrimonial, disciplinaria, fiscal y penalmente, por lo que para el caso presente, al negarse la prestación solicitada, la accionada viola de igual forma el artículo constitucional que estamos tratando.

15. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 228 DE LA C.P. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL.

Los actos administrativos demandados violaron esta normatividad supralegal al momento que negaron la condición de factor salarial de la Bonificación Judicial para liquidar todas sus prestaciones sociales, amparándose para aquello en el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo modificaron, omitiendo así la prevalencia del derecho sustancial sobre normas de menor rango.

VIOLACIÓN DE LA LEY COMO CAUSAL DE NULIDAD

1. VIOLACIÓN DE LA LEY 21 de 1982 (por la cual se modifica el régimen de subsidio familiar).

Los actos administrativos demandados violaron esta normatividad legal al momento que negaron la condición de factor salarial de la Bonificación Judicial para liquidar todas las prestaciones sociales de mi mandante, por cuanto soportan su negativa en el Decreto 0383 de 2013 que anula el carácter salarial a la Bonificación Judicial aplicándola solamente para cotizar salud y pensión.

Lo anterior va en contravía del estatuto del trabajo y específicamente lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 que reza:

*“Para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Escuela Superior de Administración Pública, (ESAP), Escuela Industrial e Institutos Técnicos, **se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación** y además, los verificados por descansos remunerados de Ley y convencionales o contractuales”.*

Apréciase como la naturaleza salarial no solamente surge con ocasión de la jurisprudencia constitucional y contenciosa sino que además de estipularlo la Ley 50 de 1990, también está registrada como elemento sustancial a lo largo del recorrido normativo legal colombiano; y es tan vinculante la esencia de la naturaleza salarial que la misma ley no deja que ningún pago que constituye salario deje de tenerse en cuenta para liquidar los aportes parafiscales.

Estímese en el presente caso, que el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo modifican, en una clara violación de normas legales anulan que la Bonificación Judicial sea factor salarial de cotización para liquidar aportes parafiscales; traigamos a colación nuevamente el artículo 1º ibídem:

*“Decreto 0383 de 2013: ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente **y constituirá únicamente factor salarial para la base de***



cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

Por ende, es claro que la naturaleza salarial de que está investida la Bonificación Judicial para liquidar todas las prestaciones sociales, también debe aplicar como base de liquidación de los aportes parafiscales, pues prevalece la definición legal de los elementos que estructuran el salario.

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado determinó⁴⁰:

*“Además debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, **para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del subsidio familiar, SENA, ESAP, escuelas industriales e institutos técnicos, “...se entiende por nómina mensual de salario la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la ley laboral, cualquiera sea su denominación...”** Es decir que para efectos de determinar la base de liquidación de los aportes, se atiende a la definición legal de los elementos, que según el artículo 127 del régimen laboral, constituyen salario”.*

Y el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante oficio radicado 20136000077981 del 21 de mayo de 2013, (ver folio 30 reverso) conceptuó:

*“Esta Dirección ha considerado que **para la liquidación de los aportes parafiscales**, en el caso de las entidades oficiales, **se deberá tener en cuenta todos aquellos valores que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios y que se constituyan como salario**, de conformidad con lo señalado en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978. **Por lo tanto se considera que la bonificación judicial debe tenerse en cuenta dentro de la base de liquidación de aportes parafiscales, al ser un valor que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios**”.*

2. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 127 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. LEY 50 DE 1990 - ELEMENTOS INTEGRANTES DEL SALARIO.

La accionada, al desconocer la naturaleza salarial de que está investida la Bonificación Judicial para liquidar todas las prestaciones sociales de mi mandante, excluyó el concepto de salario y la protección judicial del derecho a su pago, pues anuló su naturaleza salarial a pesar que ser ésta cancelada de manera habitual, periódica, como contraprestación de la labor ejecutada por el empleado, sin importar las denominaciones asignadas por la ley o las partes contratantes.

Es importante en este acápite volver a profundizar sobre la naturaleza del salario; la Corte Constitucional en Sentencia SU-995⁴¹ de 1999, esbozó una interpretación amplia y no restrictiva de la noción de salario así:

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil cinco (2005) Radicación número: 25000-23-27-000-2000-01394-01(14007)

⁴¹ Sentencia SU-995 de 1999. Referencia: Expedientes acumulados T-218550 T-229080 T-233549 T-233551 T-233586 T-233681 T-233709 T-237521. Acción de tutela incoada por Iván Enrique Brito Roncallo y otros contra la Alcaldía Municipal de El Plato, Magdalena. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).



“Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. ...(...).”

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1962, que en el artículo 1° señala:

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

*Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo **se hace referencia** a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino **a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.***
(Negritas fuera de texto)

Con base en la jurisprudencia transcrita, el alcance de la naturaleza salarial se aplica a la liquidación de las prestaciones sociales pues sobre la definición legal del salario, es que se liquidan y cancelan, las distintas primas, cesantías y demás emolumentos que percibe mi mandante.

Esta ilustración encuentra respaldo de la noción que de salario tiene la Organización Internacional del Trabajo, la cual considera que lo es todo pago que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria, sin excluir las prestaciones sociales. De esta definición, por supuesto, se desprenden importantes consecuencias jurídicas, pues los artículos 53 y 93 de la Carta Política establecen, respectivamente, que “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, y que “Los derechos y deberes congrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado en providencia del 7 de abril de 2011, Sección Segunda, Subsección “B”, siendo Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, radicado 76001-2331-000-2007-00249-01 (0953-10), abordó el estudio sobre el tema de los factores que constituyen salario, señalando:

“constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones” En similar sentido el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 establece que: “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario



todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”

En la legislación colombiana existen referentes normativos que establecen que factores constituyen salario y cuales no; el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, es enfático en afirmar que los factores que constituyen salario además de la remuneración fija o variable, lo es todo aquello que recibe el trabajador en forma habitual y como contraprestación directa del servicio indistintamente de la denominación que se le pretenda dar.

“ARTÍCULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

Por la misma línea, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, es categórico en afirmar cuales pagos no constituyen salario.

“Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.(...).

Siguiendo los lineamientos de las sentencias C-521⁴² de 1995 y C-710⁴³ de 1996 que trataron sobre la constitucionalidad de la Ley 50 de 1990, en esta materia es necesario recordar que la definición de lo que es factor salarial corresponde al desarrollo del vínculo laboral y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación es salario.

Es tan difícil desconocer la naturaleza salarial de un pago que constituye salario, que dificulta a la administración defender una tesis que le sea contraria; valga la pena traer a colación nuevamente, el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad de la cual se pregona es el órgano asesor del Alto Gobierno y está presente en todos los actos que reglamentan los salarios de los servidores públicos para demostrar cómo este órgano rector no puede eludir los efectos de la naturaleza salarial de la Bonificación Judicial que devengan los servidores de la Rama Judicial y que fueron anulados por el Decreto 0383 de 2013, como se aprecia en el oficio radicado 20136000077981 del 21 de mayo de 2013, página 30 anverso:

“se considera que la bonificación judicial solamente hace parte de los factores que componen el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, lo que incluye los aportes por riesgos laborales”.

Seguidamente a página 30 reverso, la Función Pública se contradice al referirse al pago de los aportes parafiscales:

⁴² Sentencia C-521 de 1995. Ref.: Expediente No. D-902. diez y seis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco de 1995.

⁴³ Sentencia C-710 de 1996. Referencia: Expediente D-1292. acta número cincuenta y nueve (59), a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).



“Esta Dirección ha considerado que *para la liquidación de los aportes parafiscales*, en el caso de las entidades oficiales, *se deberá tener en cuenta todos aquellos valores que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios y que se constituyan como salario*, de conformidad con lo señalado en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978. *Por lo tanto se considera que la bonificación judicial debe tenerse en cuenta dentro de la base de liquidación de aportes parafiscales, al ser un valor que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios*”.

Sea del caso agregar que el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo modificaron no goza de fuerza material de ley; bien sobre el particular la Honorable Corte Constitucional determinó mediante sentencia C-129 de 1998:

“En otro aspecto de la cuestión, ha de precisarse *que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco* previstas en el artículo 150, numeral 19, *no gozan*, como lo afirman los demandantes, *de fuerza material de ley. Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al Ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios*, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución.

Se concluye entonces, cómo la realidad de la naturaleza de un pago que consta de todos los requisitos del salario, está por encima de decretos, y conceptos que puedan emitir el Alto Gobierno y la Función Pública, como lo es en el presente caso la bonificación Judicial que devenga mi mandante.

3. VIOLACIÓN DE LA LEY 4 DE 1992.

La respuesta de la demandada viola la Ley 4ª de 1992 habida consideración que no tomó en cuenta la existencia de normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Omitió el numeral a)⁴⁴, del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, al no respetar el derecho adquirido de mi mandante creado y reconocido a través del Acto Jurídico del 06 de noviembre de 2012 el cual no ostentaba ningún tipo de exclusión de orden salarial para liquidar las prestaciones sociales.

Igualmente la accionada vulneró el numeral c)⁴⁵ del citado artículo 2º al desconocer el efecto vinculante del derecho que se reconoció en el Acto Jurídico del 06 de noviembre de 2012, por cuanto el mismo es producto precisamente de una concertación entre el Alto Gobierno y los servidores de la Rama Judicial que buscó recuperarles la pérdida del poder adquisitivo de sus salarios como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo.

Así mismo, la demandada vulneró el artículo 10⁴⁶ ibídem, ya que en sus respuestas negativas prevalecieron los efectos del Decreto 0383 de 2013 y demás que lo modificaron, desmejorando su derecho a la actualización de los salarios que está implícito en el parágrafo del artículo 14 ibídem.⁴⁷

⁴⁴ “Ley 4 de 1992 - Artículo 2º.- (...) numeral a: El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

⁴⁵ “Ley 4 de 1992 - Artículo 2º.- (...) numeral c: La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo”.

⁴⁶ “Ley 4 de 1992 - Artículo 2º.- (...) Artículo 10º.- Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

⁴⁷ Ley 4 de 1992 - Artículo 14º.- (...) 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”.



Bien sobre la materia, el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda en fallo del dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012).-EXPEDIENTE No. 76001-23-31-000-2001-01118-01, No. INTERNO: 1347-2009, determinó:

“En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjuces acoge en su totalidad, se concluye que la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de los Decretos 64 de 1998, 44 de 1999 y 2740 de 2000 es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad (...)

Y posteriormente en dicha sentencia, el alto tribunal determinó sobre el poder del ejecutivo respecto de la aplicación de la Ley 4 de 1992 lo siguiente:

1. **“El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.**
2. **La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e.) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.**
3. **El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos”.**

Refrenda lo anterior, el mismo Alto Tribunal, cuando mediante fallo del veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014), expediente No. 11001-03-25-000-2007-00087-00 determinó sobre la Ley 4ª de 1992:

“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”.

De allí que no hay lugar a los argumentos en que se apoya la accionada para sus negativas, pues no es un tema potestativo del Alto Gobierno sujeto a su arbitrio, decidir los términos en que reconozca nivelaciones salariales y prestacionales; el Gobierno Nacional está obligado a acatar los postulados de la Ley 4ª de 1992.

4. VIOLACIÓN DE LA LEY 270 DE 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia)

Los actos administrativos demandados violaron esta normatividad legal al momento que negaron la condición de factor salarial de la Bonificación Judicial para liquidar todas las prestaciones sociales de mi mandante, por cuanto es un derecho estipulado en la Ley 270 de 1996 el percibir una remuneración que no puede ser disminuida de manera alguna.



Bien el artículo 152 de la citada norma reza:

“LEY 270 DE 1996: ARTÍCULO 152. DERECHOS. Además de los que le corresponden como servidor público, todo funcionario o empleado de la Rama Judicial tiene derecho, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias a: ...(....)...

7. Percibir una remuneración acorde con su función, dignidad y jerarquía la que no puede ser disminuida de manera alguna.”

5. VIOLACIÓN DE LA LEY 411 DE 1997.

La accionada, al desconocer los efectos del Acuerdo del 06 de noviembre de 2012 suscrito por el Alto Gobierno cuando negó las pretensiones de mi mandante, violó el artículo 8º de la Ley 411 del 05 de noviembre de 1997, parte V, Solución de Conflictos, (Por medio de la cual se aprueba el "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública", adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978) el cual reza:

“Artículo 8º.- La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo **se deberá tratar de lograr**, de manera apropiada a las condiciones nacionales, **por medio de la negociación entre las partes** o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”.

Como ya se había mencionado en otro acápite, cuando se logra una concertación entre el Alto Gobierno y los representantes de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial con el que se buscó recuperarles la pérdida del poder adquisitivo de sus salarios, se está hablando de una negociación que superó un conflicto que venía presentándose entre las partes.

Por la anterior razón, la demandada viola la Ley 411 de 1997, cuando negó el reconocimiento de la Bonificación Judicial a mi mandante argumentando que el Decreto 0383 de 2013, no le otorgó factor salarial para liquidar todas sus prestaciones sociales, puesto que desconoció los efectos vinculantes del referido Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, máxime que en ninguno de sus apartes se señaló un factor objetivo de diferenciación que reflejara algún desacuerdo.

Por tal razón, la demandada fue consciente que en cumplimiento a la Ley 411 de 1997, el Alto Gobierno estaba obligado a expedir los actos administrativos a que hubiera lugar, en los términos y condiciones señalados en el referido Acto Jurídico del 06 de noviembre de 2012, lo cual no hizo a cabalidad. De allí que la accionada tuvo la oportunidad de haber enmendado dicho factor de discriminación, inaplicando el Decreto 0383 de 2013 y demás que lo modificaron.

6. VIOLACIÓN DE LA LEY 1496 DE 2011

La accionada vulneró el artículo 7⁴⁸ de la Ley 1496 de 2011 (por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras

⁴⁸ “Ley 1496 de 2011- Artículo 7º: El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:
Artículo 143. A trabajo de igual valor, salario igual.

...(....).

3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.



disposiciones) cuando desconoció a mi mandante los efectos vinculantes del Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, por cuanto en él, nunca el Alto Gobierno estipuló un factor objetivo de diferenciación, como bien lo obliga el artículo 7° de la Ley 1496 de 2011.

De haberse estipulado dicha situación debió haberse registrado esa exclusión dentro del mismo acuerdo, explicándose las razones para que se debía marginar la naturaleza salarial de la bonificación judicial. Por ende, el no haberse estipulado este factor objetivo de diferenciación en el Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, le restó motivación a la demandada para haber soportado sus negativas sobre mi mandante cuando se sustentan en el Decreto 0383 de 2013 que sí ostenta dicha discriminación.

7. VIOLACIÓN DE LA LEY 54 DE 1962. *(Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo (...).)*

Los actos administrativos demandados violan esta normatividad por las mismas razones argumentadas de los artículos 9° y 93° de la Constitución Política, ya explicados anteriormente. Adicionalmente, el hecho de restarle carácter salarial a la bonificación judicial que percibe mi poderdante, vulnera no sólo la definición de salario contenida en el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT de 1949, (se aplican unos criterios plasmados por la mencionada organización en su trigésima segunda reunión, efectuada en Ginebra Suiza en el año de 1949 y aprobada mediante la Ley 54 de 1962), sino el contexto del espíritu del tratado, el cual es evidentemente la protección del salario.

La negativa del reconocimiento del factor salarial sobre la bonificación judicial de mi poderdante, implica el desconocimiento del bloque de constitucionalidad, habida cuenta que el orden interno debe guardar armonía con los convenios de la OIT.

8. VIOLACIÓN DE LA LEY 16 DE 1972: *(por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica").*

Los actos administrativos demandados violan esta normatividad por las mismas razones argumentadas de los artículos 9° y 93° de la Constitución Política, ya explicados anteriormente.

9. VIOLACIÓN DE LA LEY 319 DE 1996: *(“Por medio del cual se aprecia el protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos”, en materia de derechos económicos, sociales y culturales “protocolo de San Salvador”).*

Los actos administrativos demandados violan esta normatividad por las mismas razones argumentadas de los artículos 9° y 93° de la Constitución Política, ya explicados anteriormente.

VIOLACIÓN DE NORMAS REGLAMENTARIAS:

1. VIOLACIÓN DEL ACUERDO DEL 06 DE NOVIEMBRE DE 2012

La accionada, al negar las pretensiones de mi mandante, desconoció los efectos vinculantes del Acuerdo del 06 de noviembre de 2012 suscrito con el Alto Gobierno por el cual reconoció un derecho a la nivelación en la remuneración a los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, pues allí no estipuló ningún factor objetivo de diferenciación.

2. VIOLACIÓN DEL DECRETO 1042 DE 1978



Los actos administrativos demandados violan esta normatividad por cuanto le resta la naturaleza salarial a la Bonificación Judicial que percibe mi mandante; bien el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 lo define:

“además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”

3. VIOLACIÓN DEL DECRETO 1092 DE 2012:

La accionada, al negar las pretensiones de mi mandante, desconoció el artículo 7º, numeral 5º del Decreto 1092 de 2012 : *(Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos)* que reza:

“Decreto 1092 de 2012: artículo 7º, numeral 5º: Cierre de la negociación. Una vez concluida la etapa de negociación, las partes levantarán un acta final en la cual se señalarán los acuerdos y desacuerdos, dichas actas recogerán también los argumentos expuestos por cada una de las partes durante la negociación. La entidad empleadora con base en el acta final suscrita por las partes expedirá los actos administrativos a que haya lugar, o dará la respuesta motivada de su negativa a las peticiones, en un término no superior a 15 días hábiles contados a partir de la firma del acta final”.

En efecto la demandada violó el numeral 5º del artículo 7º ibídem, pues desconoció la vigencia y fuerza vinculante de los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, que para el caso es el Acuerdo del 06 de noviembre de 2012 que estipuló el reconocimiento de un derecho a la nivelación en la remuneración a todos los servidores de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación y en ninguno de sus apartes se señaló un factor objetivo de diferenciación que reflejara algún desacuerdo o exclusión alguna sobre el factor salarial de la bonificación judicial.

Por tal razón la demandada, se sumó al incumplimiento del Alto Gobierno al Decreto 1092 de 2012, quien estaba obligado a expedir los actos administrativos a que hubiera lugar, en los términos y condiciones señalados en el referido Acto Jurídico del 06 de noviembre de 2012. De allí que la accionada tuvo la oportunidad de haber enmendado dicho factor de discriminación, y no lo hizo inaplicando el Decreto 0383 de 2013 y demás que le fueran inherentes.

FUNDAMENTOS LEGALES DE LA DEMANDA

La demanda se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 138, 155, 162 a 166 de la Ley 1437 de 2011 y en las disposiciones citadas en el acápite de fundamentos legales y jurisprudenciales, se le debe imprimir el trámite del proceso contencioso administrativo consagrado en el título V, artículos 159 y subsiguientes de la ley ibídem.

COMPETENCIA Y CUANTÍA

1. COMPETENCIA:

Es competencia de los **Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Buga** en primera instancia por la naturaleza de la acción, por razón del territorio donde el actor prestó sus últimos servicios, y por la cuantía que se deriva del proceso que tiene carácter



laboral, la que no excede de cincuenta (50) SMLMV, según lo establecido en los artículos 155 numeral 2⁴⁹ y 156 numeral 3⁵⁰ de la Ley 1437 de 2011.

2. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA:

Teniendo como fundamento que la bonificación judicial fue reconocida con efectos desde el primero de enero de 2013, la liquidación de la cuantía que se adeuda a mi mandante se realizó teniendo en cuenta la remuneración mensual que percibió para los años 2013, 2014 y 2015, aplicando los incrementos del IPC anual de conformidad a las certificaciones de factores salariales aportados por la entidad e integrados al acervo probatorio y al inciso final del artículo 157⁵¹ del C.P.A.C.A., de la siguiente manera:

PRESTACIÓN AÑO 2013 Luis Jaramillo Juez Circuito	VALOR PAGADO 2013 DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL	VALOR QUE DEBIÓ PAGARSE 2013 APLICANDO TODOS LOS FACTORES SALARIALES (DECRETO 0383 DE 2013)	DIFERENCIA
BONIF. JUDICIAL	4.013.934	4.013.934	0
VACACIONES	4.068.153	4.608.144	539.991
PRIMA SERVIC.	2.345.465	2.885.456	539.991
PRIMA NAVIDAD.	5.085.383	5.625.374	539.991
PRIMA VACAC.	2.440.892	2.980.883	539.991
PRIMA PRODUCTIVIDAD	0	0	0
BONIF. SERVICIOS	1.540.790	2.080.781	539.991
CESANTÍAS	5.513.582	6.053.573	539.991
INT. CESANTIAS	661.630	726.429	64.799
TOTAL	25.669.829	28.974.574	3.304.745

PRESTACIÓN AÑO 2014 Luis Jaramillo Juez Circuito	VALOR PAGADO 2014 DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL	VALOR QUE DEBIÓ PAGARSE 2014 APLICANDO TODOS LOS FACTORES SALARIALES (DECRETO 0383 DE 2013)	DIFERENCIA
BONIF. JUDICIAL	11.935.512	11.935.512	0
VACACIONES	4.187.757	5.247.122	1.059.365
PRIMA SERVIC.	2.412.148	3.471.513	1.059.365
PRIMA NAVIDAD.	5.234.696	6.294.061	1.059.365
PRIMA VACAC.	2.512.654	3.572.019	1.059.365
PRIMA PRODUCTIVIDAD	0	0	0
BONIF. SERVICIOS	1.593.794	2.653.159	1.059.365
CESANTÍAS	5.670.921	6.730.286	1.059.365
INT. CESANTIAS	680.511	807.634	807.634
TOTAL	94.675.040	40.711.306	7.163.824

⁴⁹ 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵⁰ 3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios.

⁵¹ Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. (...)

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.



SÁNCHEZ ABOGADOS S.A.S.
ASESORES LEGALES

PRESTACIÓN AÑO 2015 Luis Jaramillo Juez Circuito	VALOR PAGADO 2015 DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL	VALOR QUE DEBIÓ PAGARSE 2014 APLICANDO TODOS LOS FACTORES SALARIALES (DECRETO 1270 DE 2015)	DIFERENCIA
BONIF. JUDICIAL	18.405.491	18.405.491	0
VACACIONES	4.382.906	5.961.645	1.578.739
PRIMA SERVIC.	2.412.148	3.990.887	1.578.739
PRIMA NAVIDAD.	5.478.633	7.057.372	1.578.739
PRIMA VACAC.	2.629.744	4.208.483	1.578.739
PRIMA PRODUCTIVIDAD	0	0	0
BONIF. SERVICIOS	1.640.651	3.219.390	1.578.739
CESANTÍAS	5.935.186	7.513.925	1.578.739
INT. CESANTIAS	712.222	901.671	189.449
TOTAL	41.596.981	51.258.864	9.661.883

DIFERENCIAS	
2013	3.304.745
2014	7.163.824
2015	9.661.883
TOTAL	20.130.452

Estimo la cuantía en el orden de los **veinte millones ciento treinta mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos (\$ 20.130.452).**

PRUEBAS

1. En cuatro (04) folios, fotocopia simple del acta de acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional de la República de Colombia y los representantes de los funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.
2. En siete (07) folios, concepto radicado No. 20136000077981 del 21 de mayo de 2013, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.
3. En cinco (05) folios, fotocopia de la reclamación administrativa de carácter laboral radicada ante la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial de Cali del Consejo Superior de la Judicatura y del poder debidamente otorgado por mi mandante.
4. En tres (03) folios, original de la respuesta expedida por la doctora **CLARA INES RAMIREZ SIERRA**, Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali, notificada personalmente el día 25 de enero de 2016 (Acto administrativo acusado).
5. En ocho (08) folios, fotocopia del memorial por el que se interpone el recurso de apelación ante la entidad dentro del término de ley.
6. En uno (01) folio, fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante.
7. En ocho (08) folios, original de la certificación laboral del demandante, al igual que factores salariales y de liquidación de cesantías de los años 2013, 2014 y 2015.



8. En dos (02) folios, original de la constancia de la audiencia de conciliación extrajudicial desarrollada en la Procuraduría 60 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cali, en donde se declaró fallida la conciliación.

ANEXOS

1. Los documentos enunciados como pruebas.
2. En un (01) folio poder conferido para actuar.
3. Constancia de no conciliación de la Procuraduría General de la Nación.
4. Copia de la citación a conciliación prejudicial ante la P.G.N., hecha a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
5. Copia de la demanda con sus anexos para traslado a la demandada.
6. Copia de la demanda con sus anexos para el archivo del juzgado.
7. Copia de la demanda con sus anexos para traslado al Ministerio Público.
8. Copia de la demanda con sus anexos para traslado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
9. En un (01) C.D., en archivo PDF copia virtual de la demanda y sus anexos para traslado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

DEPENDENCIA JUDICIAL

Nombro como dependiente judicial para la revisión del proceso, envío de notificaciones, trámite de copias, retiro de oficios, exhortos, radicación de memoriales, y demás documentos con las limitaciones legales, a la doctora MARTHA ELIDIA CANO VINASCO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.283.604 de Buga, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 141.894 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el artículo 123 numeral 1 del C.G.P., y artículo 26 ordinal f del Decreto 196 de 1971.

NOTIFICACIONES

La demandada: Carrera 10 -12-15 piso 17, tel: (092)8986868, Edificio Palacio de Justicia de Cali, correo electrónico: "dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co".

La demandante y apoderado de la demandante: Carrera 4 No. 10 – 44 Edificio Plaza de Caicedo, Oficina 1017 de Cali Valle del Cauca, teléfono (092) 8831730, celular No. 3225571384. Correo electrónico demandas@sanchezabogados.com.co

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: Calle 70 No. 4 – 60 Bogotá D. C. Teléfono (1) 2558955. Correo electrónico buzonjudicial@defensajuridica.gov.co

Del señor juez,

JULIO CÉSAR SÁNCHEZ LOZANO
C.C. No. 93.387.071 de Ibagué
T.P. No. 124.693 del C.S.J.