



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Ibagué, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HÉCTOR HURTADO ARANGO
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.
RADICACIÓN: 73001-33-33-006-**2017-00411-00**

I. ASUNTO

Previo agotamiento de las etapas procesales pertinentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho Judicial a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoado por el señor Héctor Hurtado Arango en contra de LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA.

II. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.1. PRETENSIONES.

Héctor Hurtado Arango por intermedio de apoderado judicial pretende:

- 1) Solicito que se tenga la bonificación judicial reconocida por medio del Artículo 1° del Decreto 383 del 06 de Marzo de 2013 al señor Héctor Hurtado Arango, como factor salarial para todos los efectos legales, por cuanto su causa y efecto es la nivelación salarial de los empleados de la Rama Judicial, teniéndose como fuente normativa la Ley 4ª de 1992, además porque se trata de una retribución fija y directa del trabajo, percibida de manera periódica, habitual y permanente.
- 2) Declárese la Nulidad del acto administrativo de radicado DESAJIBO17-3126 de fecha 24 de agosto de 2017, y notificado personalmente el día 5 de septiembre de 2017, proferido por LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ, por medio del cual negó el reconocimiento del pago de la reliquidación salarial y pago de las prestaciones sociales, a que tiene derecho mi representado por la inclusión de la bonificación judicial reconocida a mi mandante por medio del Artículo 1° del Decreto 383 del 06 de Marzo de 2013, como factor salarial

para todos sus efectos legales y no únicamente para el pago de seguridad social integral, en respuesta a la reclamación administrativa incoada por mi mandante el señor Héctor Hurtado Arango; Por ser contrario a derecho, a la Constitución Política, y con desconocimiento de la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y la Corte constitucional al vulnerar directamente los derechos salariales y prestacionales del señor Héctor Hurtado Arango.

A título de Restablecimiento:

- 3) Como consecuencia de las peticiones anteriores y a título de Restablecimiento del Derecho, se CONDENE a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ, representado legalmente en la seccional del Tolima por el Doctor CÉSAR AUGUSTO MOLINA SUÁREZ, o quien haga sus veces, o quien tenga la facultad de representación para éstos casos, para que proceda a proferir lo siguiente:
 - a) Que la bonificación judicial sea incrementada para los años 2013 – 2014 – 2015 – 2016 – 2017, y todos los subsiguientes, conforme a los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional para los empleados públicos enunciados en la Ley 411 de 1992, toda vez que su naturaleza es netamente salarial, y por ende, corre con la misma suerte que la remuneración salarial fija mensual.
 - b) Como consecuencia de lo anterior, se reconozca, reajuste, re-liquide y paguen al señor Héctor Hurtado Arango, las diferencias salariales y prestacionales existentes entre lo pagado por esa Dirección Seccional y la inclusión de la bonificación judicial como factor constitutivo de salario, ajustada al incremento solicitado en la pretensión anterior, para la liquidación de todas las prestaciones sociales y laborales que desde el año 2013 y hasta la fecha efectiva de pago, haya percibido mi poderdante, tales como; Primas de Servicios, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, Prima de productividad, Prima de bonificación por servicios prestados, Cesantías, Intereses de las Cesantías, aportes al sistema de Seguridad Social Integral en salud, Pensión, y demás emolumentos percibidos, tomando como factor salarial para ello, el 100% de la bonificación judicial reconocida mediante el Decreto 383 del 6 de Marzo de 2013, la cual viene percibiendo el señor Héctor Hurtado Arango de manera mensual e ininterrumpida desde el 01 de Enero de 2013, y que hasta la fecha solo ha sido tomada en cuenta como factor salarial para las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral.
 - c) Que se continúe pagando la bonificación Judicial como factor constitutivo de salario, así como todas sus incidencias en las prestaciones sociales y salariales devengadas por el señor Héctor

Hurtado Arango mientras permanezca vinculado como empleado de la Rama Judicial.

- d) Que como consecuencia de lo anterior, los dineros reconocidos sean debidamente indexados y actualizados de acuerdo al índice de precios al consumidor, con el reconocimiento de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en el artículo 192 y ss. del C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011).
- 4) Lo que en su facultad extra y Ultra Petita, favorezca los derechos salariales y prestacionales reclamados; a nombre del señor Héctor Hurtado Arango y se encuentren en este caso.
- 5) Ordénese el pago de las costas procesales en caso de oposición a la presente demanda, incluidas las agencias en derecho que se generen por el trabajo realizado.

2.2. HECHOS

- 1) El señor Héctor Hurtado Arango, ha estado vinculado a la Rama Judicial desde el 21 de junio de 1983, ocupando, ocupando al momento de presentar la demanda el cargo de Secretario del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guayabal - Tolima.
- 2) La parte actora ha venido percibiendo su remuneración salarial y prestacional según los Decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional.
- 3) El demandante por medio de apoderado judicial incoa derecho de petición radicado el 27 de julio de 2017 ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Ibagué, solicitando se le reconociera la bonificación judicial como factor constitutivo de salario al señor Héctor Hurtado Arango.
- 4) La demandada, mediante acto administrativo contenido en el oficio DESAJIBO17-3126 del 24 de agosto de 2017 denegó la solicitud del deprecante.
- 5) El requisito de procedibilidad quedo agotado conforme se demuestra con la constancia expedida el 29 de noviembre de 2017 por la procuraduría 27 Judicial II para asuntos administrativos.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

Aduce el apoderado del demandante que para el caso concreto se transgredió el preámbulo y los artículos 2°, 13, 25, 53, 84 y 209 de la Constitución Nacional, así como el parágrafo único del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, numeral 7º del artículo 152 de la Ley 270 de 1996 y demás normas concordantes que se relacionen con el tema.

Manifiesta que de conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Legislativo

dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Que el Congreso de la República mediante la ley 4ª de 1992 estableció los criterios, objetivos y principios generales a los que debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos vinculados a la Rama Judicial, entre otros; y que a su vez, la Ley 270 de 1996 refiere quienes ostentan la calidad de funcionarios.

Arguye que el Art. 1º del Decreto 383 de 1993 conculca los principios Constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad al desconocer los preceptos que se entienden por remuneración para fines prestacionales, por tal motivo, debe de considerarse ilegal y es susceptible de que se le ejerza control judicial.

Plantea que la Ley 4ª de 1992 al igual que el Decreto 383 de 1993 debe de ser interpretados a la luz del principio de progresividad, ya que cualquier interpretación diferente atenta contra el orden jurídico.

Finalmente el abogado translitera jurisprudencia de los órganos de cierre, en las que se precisa el concepto y alcance de salario,¹ así como, que todos los emolumentos cancelados de manera habitual por el empleador constituyen salario y deben de ser tenidos en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, máxime si estos dineros son factor para realizar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud².

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS

En el término otorgado por el despacho para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué presentó memorial de contestación de la demanda³.

Oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas bajo los siguientes argumentos: **(i)** Que de conformidad con lo dispuesto en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. **(ii)** que en ejercicio de dicha facultad el legislativo expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual establece objetivos y criterios para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial. **(iii)** En desarrollo de las facultades conferidas por la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Radicación Número: 2012-00180-01(1706-15).

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Usset Ibarra Vélez, en sentencia del Veintiocho (28) de Octubre de Dos Mil Dieciséis (2016), Radicación Número: 11001-03-25-000-2012-00904-00(2773-12).

³ Folios 75y s.s C. Principal

Ley 4ª de 1992 el Ejecutivo expidió el Decreto 57 de 1993, creando con este, dos regímenes salariales y prestacionales para los empleados de la Rama Judicial. **(iv)** Que el Decreto 57 de 1993, modificado por el Decreto 1269 de 2015 establece *“Ajustase la bonificación judicial creada en el Decreto 383 de 2013 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, que se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”*. **(v)** Que el Decreto 1269 de 2015 en su artículo 3 establece *“ARTÍCULO 3. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10º de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. **(vi)** Que lo citado en el numeral anterior es reforzado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996. **(vii)** Finalmente, la apoderada de la parte demandada aduce que la Dirección Seccional está sujeta a las disposiciones establecidas en los Decretos salariales y las tablas o escalas prestacionales expedidas por el Gobierno Nacional, pues la Dirección Seccional no está autorizada para modificar dichas preceptos.

A su turno, propuso las excepciones denominadas: 1. **Inexistencia de Perjuicios**, manifestando la defensa que las actuaciones de la demandada han sido ajustadas a derecho, que la Administración judicial ha aplicado lo prescrito en el Decreto 383 de 2013 y demás normas regulatorias de la bonificación judicial y, si accediera a lo solicitado por la demandante estaría desacatando el ordenamiento legal vigente. 2. **Excepción innominada o genérica**, conforme lo probado en el proceso.

III. TRÁMITE PROCESAL

Se instaura la demanda el 05 de diciembre de 2017⁴, posteriormente, mediante auto del 07 de diciembre del mismo año el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué se declaró impedido para conocer del presente asunto⁵, a lo cual, la Sala del Tribunal Administrativo del Tolima en proveído del 02 de febrero de 2018⁶ resolvió declarar fundado el citado impedimento, manifestando separar del conocimiento del mismo al Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

Mediante auto del 23 de abril de 2018⁷ se procedió a señalar la fecha para la realización del sorteo del Conjuez del medio de control de la referencia, diligencia que se llevó a cabo el 23 de abril de la misma anualidad⁸, correspondiéndole al suscrito la dirección del proceso.

⁴ Folio 1 C. Principal

⁵ Folio 38 C. Principal

⁶ Folios 45 y s.s. C. Principal

⁷ Folio 47 C. Principal

⁸ Folios 48 -- 49 C. Principal

En providencia del 20 de noviembre de 2018⁹ se admite la demanda y se notifica a la parte demandante mediante estado N° 82 del 21 de noviembre de 2018, a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica el 29 de noviembre de 2018¹⁰. Los 55 días de traslado iniciaron el 3 de diciembre de 2018¹¹ y finalizaron el 12 de marzo de 2019¹²; términos dados a conocer a las partes mediante publicación en la página web de la Rama Judicial.

Contestada la demanda¹³, se realiza el traslado de excepciones propuestas por el demandado en su contestación, termino el cual transcurrió entre el 11 al 22 de abril de 2019¹⁴.

Ulteriormente, en proveído adiado del 04 de julio de 2019¹⁵ se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, la cual tuvo lugar el día 18 de julio de 2019¹⁶, dando ha lugar en el trámite de la diligencia a que se decidiera prescindir de las audiencias de pruebas y de alegatos y juzgamiento, siendo estos requeridos por escrito junto con el concepto del Ministerio Público.

IV. ALEGATOS DE LAS PARTES

4.1. PARTE ACTORA¹⁷

La abogada de la parte demandante se ratifica en todas y cada una de sus pretensiones, manifestando que las mismas quedaron sustentadas con el material probatorio allegado a las diligencias, que la bonificación judicial que trata el Decreto 383 de 1993 le ha sido cancelada de forma habitual a su prohijado como contraprestación de los servicios prestados.

Que el legislador al expedir la Ley 4ª de 1992 estableció criterios y objetivos mediante los cuales cada año el Gobierno Nacional modifica el sistema salarial de los empleados de la Rama Judicial, lo cual indica que la finalidad es el mejoramiento de los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos a la luz del principio de equidad.

Que el Decreto 383 de 1993 al limitar que la bonificación judicial solo sea tenida en cuenta para el liquidar los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral despoja dicho emolumento de su factor salarial, conculcando con ello lo preceptos de los tratados internacionales tales como la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica y el Protocolo Adicional a dicha Convención firmado en San Salvador en 1988.

⁹ Folio 53 C. Principal

¹⁰ Folios 70 y s.s. C. Principal

¹¹ Folio 73 C. Principal

¹² Folio 84 C. Principal

¹³ Folio 75 y s.s. C. Principal

¹⁴ Folio 86 - 88 C. Principal

¹⁵ Folio 89 C. Principal

¹⁶ Folios 94 y s.s. C. Principal

¹⁷ Folios 106 y s.s. C. Principal

Por ultimo concluye citando el precedente jurisprudencial de las cortes de cierre, e indica que es dable concluir que la bonificación judicial reconocida en el Decreto 383 de 1993 reviste carácter salarial y posee incidencia prestacional a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva hacia el futuro mientras persista la relación legal y reglamentaria entre su procurado y la Rama Judicial.

4.2. PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

4.3. MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto en esta oportunidad.

V. CONSIDERACIONES

A fin de resolver el asunto de la referencia, el despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: 5.1.- Problema jurídico, 5.2.- De las excepciones propuestas. 5.3 - Del material probatorio recaudado. 5.4.- Marco Normativo y Jurisprudencial: (i) Del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial. (ii) De la bonificación Judicial de los servidores de la Rama Judicial (iii) Del Concepto de Salario. (iv) De la excepción de inconstitucionalidad. 5.5. Tesis del Caso en Análisis.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

En la fijación del litigio, se determinó como problema jurídico a resolver el siguiente:

¿Tiene derecho la parte actora a que la entidad demandada reconozca la bonificación judicial, de que trata Decreto 383 de 2013, como factor salarial y, en consecuencia, se reliquide y pague la totalidad de sus prestaciones sociales?

5.2. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Como previamente se manifestó, las excepciones propuestas denominadas “inexistencia de perjuicios e innominada o genérica” están encaminadas a controvertir el fondo del asunto, de manera que serán analizadas al desatar el problema jurídico.

5.3. DEL MATERIAL PROBATORIO

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas documentales:

- Solicitud de reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial radicada el 27 de julio de 2017 ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Ibagué¹⁸.
- Oficio DESAJIBO17 - 3126 del 24 de agosto de 2017 proferido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Ibagué, mediante del cual se respondió el derecho de petición incoado por el demandante¹⁹.

¹⁸ Folios 3 y s.s. C. Principal

- Certificación de tiempos de servicio expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué.²⁰
- Reportes de nómina expedidos por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué²¹.
- Constancia de conciliación prejudicial suscrita el 29 de noviembre de 2017 por la Procuraduría 27 Judicial II para Asuntos Administrativos²².
- Formulario de opción de régimen.²³
- Expediente administrativo del señor Héctor Hurtado Arango.²⁴

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

(i) DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA RAMA JUDICIAL.

De conformidad con lo dispuesto en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así como, el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Resulta del resorte jurídico para el caso que nos ocupa la Ley 4ª de 1,992, mediante la cual el Congreso de la República, fijó los criterios a los que debe ceñirse el Gobierno Nacional al determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, que en sus artículos 1º y 2º establece:

***"Artículo 1º-** El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

- a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación²⁵ la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; **Texto Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia 312 de 1997***
- c. Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d. Los miembros de la Fuerza Pública.*

¹⁹ Folios 7 - 8 C. Principal

²⁰ Folio 9 C. Principal.

²¹ Folios 10 y s.s. C. Principal.

²² Folio 17 C. Principal

²³ Folio 19 – 20 Cuaderno N° 2, Tomo I.

²⁴ Folios 1 y s.s. Cuaderno N° 2, Tomo I.

²⁵ *Texto Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia 312 de 1997*

Artículo 2°.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios²⁶:

- 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;
- b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c. La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- d. La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;
- e. La utilización eficiente del recurso humano;
- f. La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g. La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k. El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral,
- l. La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- m. El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

Por su parte el Decreto 57 de 1993, "por el cual se dictan normas sobre el régimen prestacional y salarial para los empleados de la Rama Judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones", en sus artículos 1° y 2° establece lo siguiente:

"Artículo 1°. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros

²⁶ Artículo declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-608 de 1999

funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público".

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

Y en el artículo 12 ibídem, señala que los trabajadores a los que se les aplique el referido Decreto, no tendrán derecho, entre otras prestaciones, al pago de la prima de antigüedad; señalando:

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

En efecto, a partir del año 1993, se fijó un nuevo régimen salarial y prestacional dirigido a los empleados que se vincularan a la Rama Judicial con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993 y consagró la posibilidad para que aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1993 optaran por éste régimen, por una sola vez, y determinó que quienes no opten por éste régimen continuarán rigiéndose por las normas legales vigentes, que para ese entonces lo constituía el Decreto 57 de 1993.

En el sub examine, el señor Héctor Hurtado Arango se vinculó a la Rama Judicial desde el 21 de junio de 1983 y al momento de la presentación de la demanda fungía en el cargo de Secretario Municipal²⁷ perteneciendo al régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 57 de 1993, es decir, el régimen de Acogido.

Ahora bien, conforme a las normas antes vistas, al interior de la Rama Judicial coexisten dos regímenes salariales y prestacionales que regulan la situación laboral de sus trabajadores así: el primero - aplicable a los trabajadores vinculados a la Rama Judicial antes del primero de enero de 1993 y que no optaron por acogerse al nuevo régimen contenido en el Decreto 57 del mismo año; conservan el régimen salarial y prestacional de que gozaban antes; y el segundo — amparado en el Decreto 57 de 1993, el cual se aplica de manera obligatoria para quienes se vincularon a la Rama Judicial a partir del primero de enero 1993, o

²⁷ Folio 9 C. Principal.

para quienes habiendo ingresado antes de dicha fecha, decidieran acogerse a este último.

(ii) DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL

El Gobierno Nacional, en desarrollo del mandato establecido en la Ley 4ª de 1992 expidió el Decreto 383 de 2013, "Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones", en los siguientes términos

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

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

(....)

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

Así mismo, los artículos 1º y 2º del Decreto 1269 de 2015 indicaron:

***"ARTÍCULO 1º.** Ajustase la bonificación judicial creada en el Decreto 383 de 2013 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, que se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2015, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas (...).

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

De acuerdo con el precepto normativo anotado en precedencia, resulta claro, que los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, sometidos al régimen salarial de acogidos y 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, tienen derecho a recibir una bonificación judicial, la cual será cancelada de manera mensual y sólo constituirá factor salarial para efectos de la base de cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en Pensiones.

(iii) DEL CONCEPTO DE SALARIO

A la luz del artículo 1° del Convenio 095 de la OIT, el término **salario** significa: "*la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.*"

Por su parte, la ley colombiana y la jurisprudencia del Consejo de Estado han entendido por "salario", como toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio.

En efecto, el artículo 127 del C.S.T estableció que constituye salario todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, independientemente de la forma o denominación que adopte.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre el concepto de salario se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"Desde la expedición de la Ley 83 de 1931, se llama **sueldo** el pago de los servicios de los empleados públicos, el cual debe hacerse por períodos iguales vencidos y sin que sobrepase el mes calendario; se acepta como una noción restringida que coincide con la **asignación básica** fijada por la ley para los diversos cargos de la administración pública. **El salario**, en cambio, es una noción amplia que para el sector público comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, tales como **primas, sobresueldos, bonificaciones, gastos de representación, etc.**, 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 (Decreto - ley 1042 de 1978, art. 42). Este concepto, aplicable a la relación legal reglamentaria, propia del vínculo del servidor público, guarda similitud sustancial con la noción aplicable a las relaciones laborales de carácter privado cuando el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo dice que 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 adopte. Lo cual permite afirmar que salario es la remuneración ordinaria o contraprestación directa de los servicios prestados por el servidor o trabajador, en una relación laboral de índole legal, reglamentaria o contractual. **Las prestaciones sociales**, por su parte, han sido establecidas por el legislador "para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo", según la Corte Suprema de Justicia, estando representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a ella surge en razón de la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades. Sin embargo, la ley no siempre es precisa al calificar las prestaciones sociales o la institución salarial."²⁸*

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de la noción de salario, enseña que:

"Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título

²⁸ Consejo de Estado Sentencia de 21 de junio de 1996 Rad. 839 M.P. Javier Henao Hidrón.

gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones,...”²⁹

En igual sentido, la Corte Constitucional ha sentado como tesis que la remuneración salarial es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.³⁰

Ahora, respecto de los factores que constituyen salario, el Consejo de Estado ha señalado:

“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”.³¹

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a la definición de salario así:

“En virtud del principio de la primacía de la realidad, todo pago que reciba un trabajador como contraprestación por sus servicios constituye salario, salvo que corresponda a pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador. Por ministerio del mencionado postulado, el nombre que le asigne el empleador a un determinado rubro, es irrelevante, pues las partes no pueden restarle connotación salarial a un pago que en la realidad retribuye inmediatamente el servicio”³².

Es cardinal aclarar respecto al principio de progresividad que una vez configurado cierto nivel de garantía o protección al trabajador le está proscrito al legislador limitar, restringir o reducir tales derechos ya reconocidos. En caso de que sean desmejorados, tal disposición debe presumirse en contra de la constitución política, hasta tanto no se argumente o soporte suficientemente la medida regresiva. En cuanto al principio de realidad sobre las formalidades, es imperativo

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-521 de 1995

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-640 de 2013

³¹ Consejo de Estado Sentencia de 4 de agosto de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad. 0112-09

³² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SU 6794-2015, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

del legislador regular las prestaciones sociales o acreencias laborales con relación a la finalidad para la cual han sido creadas.

(iv) DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En palabras de la Corte Constitucional, en especial lo expresado en la Sentencia SU-132 de 2013, la excepción de inconstitucionalidad

"es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política".

(...)

La razón por la cual se considera que el no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad da lugar a un defecto sustantivo es debido a que, el juez competente empleó una interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Fundamental. Por lo tanto, basó su decisión en una norma que, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, no podría existir en nuestro ordenamiento. En consecuencia, se expide un fallo con fundamento en normas que, siendo de menor jerarquía, van en contra de los principios y derechos establecidos en la Constitución Política y, así, se genera un quebrantamiento de la misma.

Por considerar que explica el concepto y alcance de la citada excepción, el despacho translitera lo expresado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia³³,

"Es así como, entre los numerosos y repetidos pronunciamientos que en ese sentido ha proferido esta jurisdicción, la Sala1 tiene señalado que "La excepción de inconstitucionalidad consiste en dejar de aplicar en un caso concreto una norma jurídica por ser contraria a la Constitución Política," y que "Ello supone necesariamente que la norma en cuestión sea la aplicable al caso controvertido y se busca precisamente a través de tal excepción que la autoridad judicial o administrativa deje de aplicarla, en aras de salvaguardar la

³³ Sentencia de 1º de noviembre de 2007, Radicación 1999-00004-01, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

supremacía de la Constitución y el orden jurídico". (subrayas no son del texto)

A su vez, la Sección Quinta de la Corporación la ha precisado de igual forma, a saber:

"La jurisprudencia constitucional ha reconocido en el sistema jurídico colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y, de manera residual, al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2°, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en desarrollo del artículo 4° de la Carta Política cuando, al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

En efecto, el fundamento de la llamada excepción de inconstitucionalidad, se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Y se le califica como control de constitucionalidad concreto porque carece de la nota de generalidad que es propia del control en abstracto, puesto que la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las constitucionales 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, por tanto, en este caso de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso."³⁴ (subrayas no son del texto)

"Considera la Corte que el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior. La función de la Constitución como determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede de manera alguna modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría.

Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución

³⁴ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, Sección Quinta, expediente núm. 3975-4032, consejero ponente doctor Darío Quiñónez.

Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.

Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.).

*Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones*³⁵.

5.5. TESIS FRENTE AL CASO EN ANÁLISIS

Como ha sido advertido, se debate en el caso sub examine, si el demandante como empleado del régimen acogido consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993 tiene derecho a que se le reconozca la bonificación judicial, como factor salarial, para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas a partir 1° de enero de 2013 y las que se causen a futuro en armonía con el principio de igualdad.

En este orden, atendiendo las pruebas allegadas se advierte que el demandante Héctor Hurtado Arango labora en la rama judicial desde 21 de junio de 1983 y al momento de la presentación de la demanda fungía como Secretario del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guayabal, conforme se advierte en el contenido de las certificación de tiempos laborados que consta en el cartulario de pruebas³⁶.

Así las cosas, el Despacho observa que la demandante ha percibido la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013 mensualmente y por lo tanto de manera habitual y periódica desde el mes de enero de 2013, sin que este

³⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara). (Subrayado fuera de texto)". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-600 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

³⁶ Conforme a la Certificación expedida por la Dirección Seccional de Administración Judicial obrante a fl. 9 del C. de Principal.

emolumento se incluya como factor salarial en la liquidación de sus prestaciones sociales y únicamente se tome en cuenta como tal, al momento de efectuar la cotización al sistema de seguridad social en salud y pensión, afirmación que es dable realizar según la información que se desglosa del material probatorio obrante en el expediente.

Lo anterior, en virtud a la previsión contemplada en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 por medio de la cual se crea la bonificación judicial que establece:

*(...) 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.***
(Resaltado del Despacho).

Sin embargo, conforme a lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial es posible afirmar que la Bonificación Judicial de que trata el Decreto 383 de 2013 constituye salario en contravía de lo establecido en la norma señalada, toda vez que dicha retribución ha sido percibida por el demandante de manera habitual y periódica (mensualmente) como contraprestación directa de sus servicios, tan es así que, sobre dicho valor se efectúan cotizaciones mensuales dirigidas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo que permite inferir que dicha bonificación se debe tomar como factor salarial al momento de liquidar la pensión correspondiente.

Lo anterior, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico a través de la ratificación del convenio 095 de la OIT que define el concepto de salario, norma jurídica vinculante y, que por lo mismo, no puede ser considerada como simple parámetro interpretativo, como bien lo ha manifestado la Corte Constitucional:

"No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido "debidamente ratificados" por Colombia, "hacen parte de la legislación interna" -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral.

Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué

*otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores.*³⁷

En igual sentido, el artículo 127 del C.S.T como ya se indicó en el marco normativo estableció que constituye salario todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, independientemente de la forma o denominación que adopte.

En relación al principio de progresividad, una vez configurado cierto nivel de garantía o protección al trabajador, le está proscrito al legislador limitar, restringir o reducir tales derechos ya reconocidos. En caso de que sean desmejorados, tal disposición debe presumirse en contra de la constitución política, hasta tanto no se argumente o soporte suficientemente la medida regresiva. En cuanto al principio de realidad sobre las formalidades, es imperativo del legislador regular las prestaciones sociales o acreencias laborales con relación a la finalidad para la cual han sido creadas.

Así lo sostuvo la Corte Constitucional, en relación al principio de realidad sobre las formas:

*Ya esta Corporación, en diversas ocasiones, ha sostenido que la carga de razonabilidad a la que se encuentra sometida la función legislativa, conduce a reconocer que la imposición de trabas u obstáculos que desborden la naturaleza de la institución jurídica que se está regulando o los hechos o causas que le sirven de fundamento, exceden los límites competenciales estatuidos por la Constitución al legislador. Ello ocurre principalmente en materia laboral, en virtud de la fuerza vinculante del principio de la primacía de la realidad, el cual se manifiesta en la obligación de suministrarle el nombre y los derechos que emanan de una institución jurídica, de acuerdo a la veracidad de las situaciones o supuestos normativos en que se fundamenta, como sucede por ejemplo con la descripción legislativa de los pagos que constituyen o no salario. (Corte Constitucional de Colombia, C 035, 2005)*³⁸.

De conformidad con lo anterior, se observa que la Honorable Corte Constitucional ha ido desarrollando progresivamente el concepto de salario, pasando de una postura netamente voluntarista, donde simplemente se argumentaba que era el

³⁷ Corte Constitucional Sentencia C-401 de 2005

³⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C – 035 del 25 de enero de 2005. Expediente N° D – 5290. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

legislador quien debía regular lo concerniente, a reconocer los alcances y límites que tiene esta corporación al momento de determinar qué constituye salario o no.

Entre otros, se hizo amplia referencia al principio de realidad sobre las formas, precisando que el legislador no podría desconocer la finalidad del derecho laboral que fuese a regular. También fue asimilando que la naturaleza retributiva de un pago realizado al trabajador es determinante para significarlo como salario.

De manera que, bajo este panorama, resulta claro que el Ejecutivo en su actividad reglamentaria se ha extralimitado en sus facultades al establecer a través de los Decretos números 383 de 2013 y 1269 de 2015 el carácter no salarial de bonificación judicial, desconociendo los postulados internacionales, constitucionales y legales que rigen la materia.

En efecto el artículo 53 de la Constitución Política dispuso:

*"El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes **principios mínimos fundamentales**:*

*"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; **irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales**; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad". (Resaltado del despacho).*

En igual sentido, el artículo 2° de la Ley 4ª de 1992 fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios enumerados en el artículo 1° de la mencionada norma, así:

***“ARTÍCULO 2o.** Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

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

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sido enfática en definir los límites a los que se encuentra sometido el Ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos así:

"En efecto el diseño constitucional previsto para las leyes marco parte de reconocer que existen determinadas materias que si bien deberían ser objeto de regulación por el Congreso - como efectivamente sucedía en el régimen constitucional anterior- en virtud de su dinámica se someten a la definición concreta del Ejecutivo, pero en todo caso supeditado a los criterios y objetivos generales que le fije el legislador".³⁹

Por consiguiente, el despacho considera que con ocasión de la expedición del Decreto 383 de 2013, el Ejecutivo desconoció los postulados internacionales y constitucionales respecto a la aplicación de los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, así como los objetivos y principios señalados en la ley 4ª de 1992, toda vez que despojo de efectos salariales a la bonificación judicial creada, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Judicial acogidos al Decreto 57 de 1993.

En este orden, se encuentra que en las pretensiones de la demanda se solicita la declaratoria de la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No DESAJIBO17 - 3126 del 24 de agosto de 2017 mediante el cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013 y modificada por el Decreto 1269 de 2015 como factor salarial para efectos de re-liquidar las prestaciones sociales del demandante.

Conforme a lo expuesto, es forzado declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No DESAJIBO17 - 3126 del 21 de abril de 2017, como quiera que se ha desvirtuado la presunción de legalidad del referido acto, toda vez que su expedición se fundó en unas normas que en el presente caso serán inaplicadas parcialmente por ser inconstitucionales e ilegales y en consecuencia el Despacho ordenará a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ, que a título de restablecimiento del derecho re-liquide todas las prestaciones sociales del demandante previstas en el régimen salarial de acogido al Decreto 57 de 1993, incluyendo como factor salarial la bonificación judicial creada en virtud del Decreto 383 de 2013 desde el 1º de enero de 2013 en adelante, por el tiempo efectivamente laborado y hasta la finalización de su vínculo laboral.

Los dineros que debe reconocer la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ al demandante deben ser actualizados en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

³⁹ Corte Constitucional Sentencia C -402 de 2013. M. P Luis Ernesto Vargas Silva.

$$R = Rh * \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

Donde el valor presente debe determinarse, multiplicando el reajuste dejado de pagar al demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

6. DE LAS COSTAS.

De conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado⁴⁰, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 1° de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio.

Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez. Por lo anterior, este despacho no condenara en costas al extremo procesal vencido, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o de mala fe de las partes, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de perjuicios e innominada, propuestas por la parte demandada respecto de los derechos reclamados por el demandante desde el 01 de enero de 2013 hasta la fecha en que termine su relación legal y reglamentaria con la Rama Judicial, corolario a lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO. INAPLICAR por inconstitucional e ilegal, para el caso en concreto, la expresión “únicamente” y “para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” referida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013 y 1269 de 2015, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

⁴⁰ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez. «(...) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de "disponer: esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

TERCERO. DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No DESAJIBO17 - 3126 del 24 de agosto de 2017 proferido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial, así como, la reliquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos prestacionales y pago de las diferencias que den como resultado a favor del demandante, de acuerdo a las consideraciones del presente fallo.

CUARTO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ a reconocer y pagar a favor del señor Héctor Hurtado Arango la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013 como factor salarial, desde el 01 de enero de 2013 en adelante por el tiempo efectivamente laborado en la RAMA JUDICIAL y hasta la terminación de la relación legal y reglamentaria, re-liquidando todas las prestaciones sociales devengadas por el demandante.

QUINTO. A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ a pagar a favor del señor Héctor Hurtado Arango las diferencias resultantes de la reliquidación del salario básico mensual, prestaciones sociales y demás emolumentos prestacionales tomando la bonificación como factor salarial.

SEXTO. CONDENAR a la Rama Judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué a actualizar el valor de los dineros adeudados en términos del artículo 187 del CPACA, conforme a los lineamientos emitidos en la parte considerativa de la presente determinación.

SÉPTIMO. ORDENAR a la demandada dar cumplimiento a la presente sentencia según lo dispuesto en los artículos 192 y S.S. del CPACA.

OCTAVO. Sin condena en costas.

NOVENO. NOTIFICAR a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA; téngase en cuenta que, contra la presente decisión, procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 *ejusdem*.

DÉCIMO. En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso, quedaren remanentes a favor del depositante, se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas y digitales que soliciten las partes previo el pago de las expensas que correspondan.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: HÉCTOR HURTADO ARANGO
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
Radicación: 73001333300620170041100

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**CARLOS ANDRES PERDOMO ROJAS
CONJUEZ**