



Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021).

<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Despacho de Origen</b>	Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-008-2019-00225-00
<b>Demandante</b>	Luis Fernando Machado López
<b>Demandado</b>	La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
<b>Tema</b>	Reliquidación de prestaciones sociales con inclusión de la bonificación judicial
<b>Sentencia No.</b>	071

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y, no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Y DEL DERECHO**, interpuesta por el señor **LUIS FERNANDO MACHADO LÓPEZ** en contra de la **RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

## I. ANTECEDENTES

### I.I. LA DEMANDA.

La parte actora, a través de apoderado judicial, presentó, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante la cual elevó las pretensiones y hechos que se narran seguidamente:

#### 1. PRETENSIONES<sup>1</sup>.

**2.1 - Pido a la corporación que previo el procedimiento de una acción de nulidad y Restablecimiento del Derecho se profieran las siguientes declaraciones y condenas a favor del señor **LUIS FERNANDO MACHADO LOPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.119.444, previa inaplicación la frase "constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones val Sistema General de Seguridad Social en Salud", frase que se encuentra en los artículos 1º de los Decretos 0383 del 6 de marzo de 2.013, modificados por los decretos 1269 de 2.015; 246 de 2.016; 1014 de 2.017; 340 de 2.018 y 992 de 2.019, a cual crearon y ajustaron la bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial.**

**2.2- Que se declare, LA NULIDAD del ACTO ADMINISTRATIVO Resolución No. DESAJCAR 19-82, de fecha 29 de enero de 2019, emanada por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena Bolívar, QUE RESOLVIO DE FONDO DERECHO DE PETICION radicado con fecha 31 de agosto de 2018, por medio del .cual se negó al señor **LUIS FERNANDO MACHADO LOPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.119.444, el reconocimiento, liquidación y**

<sup>1</sup> Folios 1 y 2 del archivo "01DigitalizacionInicial" expediente digitalizado.





cancelación de los valores que por concepto de salarios, prestaciones sociales como primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, entre otros, que adeuda la administración demandada, desde el año 01-01-2013, hasta la fecha de la presente demanda, o de los años que se causaron y los que se sigan causando en adelante hasta que sean reconocidas y canceladas de manera completa la deuda de cada una de las prestaciones económicas antes referenciadas y las demás que tiene derecho, valores y sumas que resultaran como diferencias prestacionales de aplicar la bonificación judicial reconocida en el decreto 0383 del 6 de marzo de 2.013, modificados por los decretos modificados por los decretos 1269 de 2.015; 246 de 2.016; 1014 de 2.017; 340 de 2.018 y 992 de 2.019, y demás que se establezcan a futuro, como FACTOR SALARIAL para su reliquidación, y que nunca fueron reconocidos en los Decretos en los cuales se dictaron las normas sobre el régimen salarial, prestacional y creación de bonificación judicial, y de aumento anual de remuneración de los mencionados Servidores Públicos.

**2.3-** Que se declare y se reconozca, la nulidad del ACTO FICTO NEGATIVO SUSTANCIAL, fruto del silencio administrativo de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por no haber resuelto el recurso de Apelación interpuesto ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena contra LA RESOLUCION N°19-82, de fecha 29 de enero de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena, QUE RESOLVIO DE FONDO DERECHO DE PETICION de fecha 30-08-2018. ACTO FICTO NEGATIVO SUSTANCIAL por medio del cual se negó al señor **LUIS FERNANDO MACHADO LOPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.119.444, el reconocimiento, liquidación y cancelación de los valores que por concepto de salarios, prestaciones sociales como primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, entre otros, que adeuda la administración demandada, desde el año 01-01-2013, hasta la fecha de la presente demanda, o de los años que se causaron y los que se sigan causando en adelante hasta que sean reconocidas y canceladas de manera completa la deuda de cada una de las prestaciones económicas antes referenciadas y las demás que tiene derecho, valores y sumas que resultaran como diferencias prestacionales de aplicar la bonificación judicial reconocida en el decreto 0383 del 6 de marzo de 2.013, modificados por los decretos modificados por los decretos 1269 de 2.015; 246 de 2.016; 1014 de 2.017; 340 de 2.018 y 992 de 2.019, y demás que se establezcan a futuro, como FACTOR SALARIAL para su reliquidación, y que nunca fueron reconocidos en los Decretos en los cuales se dictaron las normas sobre el régimen salarial, prestacional y creación de bonificación judicial, y de aumento anual de remuneración de los mencionados Servidores Públicos.

**2.4-** Como consecuencia de la declaración de Nulidad de los actos administrativos invocados y a título de restablecimiento del derecho SE CONDENE A LA NACION-RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE CARTAGENA, ordenar el reconocimiento, reliquidación y el pago de todas y cada una de las prestaciones sociales, salariales y bonificaciones, teniendo como base y adicionando la bonificación judicial como factor salarial. Las sumas resultantes deberán ser debidamente actualizadas e indexadas.





**2.5-** Como consecuencia de la declaración de Nulidad de los actos administrativos invocados y a título de restablecimiento del derecho SE CONDENE A LA NACION-RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE CARTAGENA, ordenar liquidar y pagar los intereses en la forma prevista por el legislador en el artículo 192 de C. P. A. C. A.

**2.6-** Se me reconozca el carácter de apoderado especial del demandante Dr. OBED SERRANO CONTRERAS, en los términos y para los efectos del poder que me fue conferido y en virtud de la cual actuó.”

## 2. HECHOS<sup>2</sup>

En la demanda, génesis del presente proceso, se expusieron los hechos que a continuación se resumen:

- El demandante se vinculó a la Rama Judicial desde el 01 de octubre de 2001, siendo su cargo actual el de Juez Municipal del Juzgado Quince Penal Municipal de Cartagena, cobijado por el régimen salarial de acogidos.
- El 31 de agosto de 2018, solicitó a la demandada la reliquidación y pago de sus salarios y prestaciones sociales, incluyendo como factor salarial la bonificación judicial.
- Dicha solicitud fue resuelta de forma desfavorable mediante la Resolución DESAJCAR 19-82 del 29 de enero de 2019. Contra dicho acto administrativo presentó recurso de apelación el 07 de febrero de 2019.
- A la fecha de presentación de la demanda, la entidad accionada no se ha pronunciado respecto al recurso de apelación, razón por la cual, habiendo transcurrido más de dos meses desde que se concedió, se configuró el silencio administrativo negativo.
- Presentó solicitud de conciliación ante el Ministerio Público, la cual se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio.

## 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN<sup>3</sup>

Del acápite denominado FUNDAMENTO DE DERECHO, se extrae que la parte actora adujo que los acto acusado vulneró los siguientes artículos: 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 55, 83, 93, 150 numeral 19 literal e, 209, 215 inciso 9° y 228 de la Constitución Política; Las Leyes 52 de 1962, 16 de 1972, 21 de 1982, 482 de 1998 y 50 de 1990; los artículos: 14 de la Ley 4 de 1992; 2 y 10 de la Ley 9 de 1992; 12 y 152, numeral 7° de la Ley 270 de 1996; las Leyes 411 de 1997, 1496 de 2011; y los Decretos 717 de 1978, 1042 de 1978 y 1092 de 2012, artículo 14 C.S.T.

<sup>2</sup> Folios 3 a 5 del archivo “01DigitalizacionInicial” expediente digitalizado.

<sup>3</sup> Folios 5 a 7 del archivo “01DigitalizacionInicial” del expediente digitalizado.





### 3.1. Concepto de violación

Como concepto de la violación normativa, sostuvo que el derecho al trabajo constituye un valor fundante del Estado Social de Derecho y que las normas laborales, tienen carácter de orden público, cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de los derechos mínimos consagrados para la parte más débil de la relación laboral, es decir, el empleado.

Sostuvo que el actuar de las autoridades no garantiza el cumplimiento del artículo 13 superior, en cuanto al trato igual que se debe dar a todas las personas y que se vulneró el artículo 25 de la Carta en los actos demandados operaron intereses económicos de la administración y no los derechos laborales de los trabajadores.

Afirmó que el Decreto 717 de 1978, en su artículo 12, establece que además de la asignación básica mensual fijada en la ley para cada empleo, constituyen factores salariales todas las sumas que, habitual y periódicamente, recibe el empleado como retribución por la prestación de sus servicios.

Adujo que el artículo 152 de la ley 270 de 1996 señala que, todo empleado de la Rama Judicial tiene derecho, de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias, a recibir una remuneración acorde a su función, dignidad y jerarquía, la que no puede ser disminuida de manera alguna.

Por lo anterior, sostuvo, que le asiste el derecho a que la bonificación judicial sea considerada como factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales percibidas hasta la fecha de presentación de la demanda, e, incluso, por los años en que se siga causando.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda, la apoderada de la Rama Judicial, mediante escrito radicado el 14 de julio del 2021 (archivo "05ContestaciónDemanda2019225" del expediente digitalizado), dio por ciertos los hechos relativos a los extremos temporales de la relación laboral, también aceptó los hechos relacionados con la presentación de la petición en sede administrativa y la expedición de los actos acusados. Frente a los demás hechos, adujo que se tratan de enunciaciones normativas, jurisprudenciales y apreciaciones subjetivas de la parte actora.

Frente a las pretensiones de la demanda, manifestó que se opone a cada una de estas, y solicitó que se absuelva de las mismas, declarando probadas las excepciones propuestas.

Sobre las razones de la defensa, arguyó, que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 150, numeral 19, literales E) y F) de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Afirmó que, en ejercicio de dicha facultad el Legislativo expidió la Ley 4ª de 1992,







#### 4. TRÁMITE PROCESAL

Habiéndole correspondido por reparto el presente proceso al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, el Juez, mediante providencia del 20 de noviembre de 2019, se declaró impedido para conocer del presente asunto, tras lo cual, por medio de proveído de 21 de agosto de 2020, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró fundado dicho impedimento y ordenó, a través de sorteo, la designación de un Juez Ad Hoc para que asumiera la competencia del proceso de marras.

Este Despacho avocó el conocimiento del proceso de la referencia y admitió la demanda mediante auto del 29 de abril de 2021, notificado el 02 de junio de 2021.

Conforme a auto del 30 de julio de 2021, se resolvieron las excepciones previas presentadas por la entidad demandada.

Por auto de 30 de agosto de 2021, se prescindió de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas y se corrió traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia.

#### 5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** no presentó alegatos.

La **parte demandada** presentó alegatos mediante memorial de 03 de septiembre de 2021<sup>4</sup>, y reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

### III. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Cartagena a decidir, previas las siguientes consideraciones:

#### 1. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, le corresponde a este despacho, conocer de este tipo de procesos.

A su turno, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PCSJA21-11764 de 11 de marzo de 2021, creó unos cargos con carácter transitorio para tribunales y juzgados de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a nivel nacional y en el artículo 4º. del acuerdo antes mencionado, se estableció que éstos juzgados resolverán de manera exclusiva, los procesos que se adelantan contra la Rama Judicial y otras entidades con régimen jurídico salarial y prestacional similar a ésta, y en particular, el Juzgado Administrativo

<sup>4</sup> Archivo "12AlegatosDemandada2019225" del expediente digitalizado





Transitorio de Cartagena tendrá competencia sobre los siguientes circuitos administrativos del país: Barranquilla, Cartagena, San Andrés y Riohacha.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO.

El Despacho debe resolver el siguiente problema jurídico, a fin de concluir si deben concederse las pretensiones de la demanda y, de ser así, con qué alcance:

a) Determinar si se debe inaplicar la expresión “únicamente” incluida en los Decretos por medio de los cuales el Gobierno Nacional ha dictado normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 57 de 1993, en lo pertinente a la bonificación judicial creada por el Decreto 383, en armonía con la Ley 4 de 1992, como prestación no constitutiva de salario, al ser contraria a la Constitución.

b) Establecer, si de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso y en virtud de la inaplicación de la expresión “únicamente” antedicha, el señor LUIS FERNANDO MACHADO LÓPEZ tiene derecho a que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL le reconozca que la bonificación judicial tiene carácter de factor salarial; si se debe declarar la nulidad de los actos acusados y como consecuencia de ello, si se debe proceder con el reconocimiento, reliquidación y cancelación de todas y cada una de las prestaciones sociales, bonificaciones y aportes a seguridad social, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial.

Para resolver el problema jurídico que ocupa a esta judicatura, es preciso estudiar los siguientes aspectos:

### 1. DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA RAMA JUDICIAL.

La Constitución Política, en su artículo 150 numeral 19 literal e, señala las funciones del Congreso con relación al régimen salarial y prestacional del sector público, así:

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

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

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

La Ley 4 de 1992, mediante la cual el Congreso de la Republica fijó los criterios a los que debe ceñirse el Gobierno Nacional para determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, en sus artículos primero y segundo establece:







*I) 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;*

*II) 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 057 de 1993, “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar”, en sus artículos primero y segundo establece:

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

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

De lo anterior se concluye, que a partir del año 1993, se fijó un nuevo régimen salarial y prestacional dirigido a los trabajadores que se vincularan a la Rama Judicial con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 057 de 1993 y consagró la posibilidad para que aquellos trabajadores vinculados antes del primero de enero de 1993 optaran por este régimen por una sola vez y determinó que quienes no opten por este régimen continuaran rigiéndose por las normas legales vigentes en su momento.

Conforme con 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 057 del mismo año; conservan el régimen salarial y prestacional del que gozaban antes; y el segundo, amparado por el decreto 057 de 1993, el cual se aplica de manera obligatoria para quienes se vincularon a la Rama Judicial a partir del primero de enero de 1993, o para quienes habiendo ingresado antes de dicha fecha decidieran acogerse a este último.

Precisamente los trabajadores a quienes se les aplica este último régimen salarial son quienes, a partir del año 2013, en virtud de la expedición del Decreto 383, se encuentra percibiendo la bonificación judicial.





## 2. EL CONCEPTO DE SALARIO

A la luz del artículo primero 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.”

Así mismo, de acuerdo al Convenio 100 de 1951 de la OIT, aprobado por el Congreso de la República en virtud de la Ley 54 de 1962, sobre igualdad en la remuneración de hombres y mujeres, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, al concepto de remuneración, debe darse el siguiente alcance:

*"el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último" (...)* (Negritas fuera de texto)

Es evidente que, para la OIT, cualquier pago que recibe el trabajador o empleado durante la relación laboral, encaja dentro del concepto de remuneración, sin exclusión de ninguno de ellos, en el entendido que no es admisible que algunos pagos, como las denominadas prestaciones sociales, no sean remuneratorias del trabajo.

Para nuestra legislación laboral, conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, los elementos que integran el salario son los siguientes:

**ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES.** <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

De dicha norma se desprende el concepto de salario, el cual, ha sido definido en la ley laboral colombiana como la retribución por el servicio prestado, entendiéndose por tal, todo pago recibido del empleador que, además de tener un propósito retributivo, constituya un ingreso personal y habitual del empleado, es decir, todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, independientemente de la forma o denominación que adopte, constituye salario.

## 3. MARCO JURISPRUDENCIAL APLICABLE.

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 y 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".<sup>5</sup>*

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

*“Constituye salario no solo 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 ingresa real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título 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...”<sup>6</sup>*

También, 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.<sup>7</sup>

Respecto a los factores que constituye salario, el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

*“La Sala considera que son todos los 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 y que difieran de los enunciados en la norma que solo se señalaron a título ilustrativo. Lo anterior, obedeciendo la pauta jurisprudencial sentada por esta Corporación de atar la pensión al salario, pues es válido tener en cuenta todos los factores que lo constituyen, es decir aquellas sumas que percibe el empleado de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios independientemente de la denominación que se les dé y si no han sido objeto de descuento por aportes pensionales, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejera Ponente: Susana Montes De Echeverri, Bogotá, septiembre 11 de 2003, Referencia: Radicación: 1.518.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 521 de 1995.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T – 649 de 2013.





*momento del reconocimiento, la entidad de previsión social deberá realizar las deducciones pertinentes.*<sup>8</sup>

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

*“En virtud del principio de 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 realidad retribuye inmediatamente el servicio”*<sup>9</sup>

Sobre los principios constitucionales de *a trabajo igual, salario igual y eficacia de los derechos a la igualdad y al trabajo digno, señaló Corte Constitucional*<sup>10</sup> lo siguiente:

*“El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación. Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ñ) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tiene sustento en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tanto de remuneración acorde con la cantidad y calidad de la labor, como de, especialmente, la primacía de la realidad sobre las formas dentro de la relación laboral. Con todo, esa consagración constitucional no genera la procedencia general de la acción de tutela para lograr la satisfacción de esas posiciones jurídicas. En contrario, la admisibilidad del amparo es excepcional y depende que en el caso concreto se compruebe la ausencia de idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios, los cuales conservan la competencia general para asumir problemas jurídicos de esta índole”*

Respecto al principio de favorabilidad, indicó la Corte Constitucional, en sentencia del veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016), M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, lo siguiente:

*“El principio de favorabilidad laboral como mandato constitucional*

*36. El artículo 53 de la Constitución Política consagró el principio de favorabilidad en materia laboral en los siguientes términos: “principios mínimos fundamentales: (...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. A partir de esta norma, esta Corporación ha analizado diversos casos en los que se presentan controversias de tipo laboral que tienen un elemento en común, la diversidad de*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá 6 de abril de 2017, Rad. No.: 66001-23-33-000-2014-00476-01(0674-16)

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 40907 del 20 de octubre de 2015.

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia T-833/12





*interpretación de una misma norma respecto a un asunto determinado o diversas normas aplicables a un mismo caso.*

*Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que "(...) los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P., conllevan la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más beneficiosa, el principio pro operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración"<sup>9</sup>*

*(...) ha dicho que la favorabilidad opera, no sólo cuando se presenta un conflicto entre normas, sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones, en estos casos "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" <sup>10</sup>*

*(...) Ahora bien, para dar aplicación al principio de favorabilidad, ha dicho la Corte<sup>11</sup> que es necesario analizar los elementos de dicho principio teniendo en cuenta que (i) la duda debe ser seria y objetiva, pues ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, se debe considerar la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; además, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto."*

Sobre el principio de progresividad en materia laboral, la Corte Constitucional, en sentencia del 5 de noviembre de dos 2014, expediente T-4406447, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, indicó:

*"(. .) El principio de progresividad ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación, como una carga estatal de orden constitucional e internacional, en virtud de la cual el Estado debe propender por realizar reformas que permitan cada vez mayor inclusión y ampliación en los niveles de cobertura y calidad de la seguridad social en el país, por lo cual, dicho principio no puede generar situaciones regresivas para los derechos y beneficios adquiridos en materia de seguridad social<sup>12</sup>.*

*En razón de esta progresividad, no sólo no se establecen condiciones mínimas que por regla general no pueden ser desmejoradas y menos desconocidas, sino también debe propugnar por generar una efectividad en la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población<sup>13</sup>.*

*16. De esta manera, el Estado tiene el deber de no regresividad, es decir, velar porque no se adopten medidas que disminuyan o atenúen los derechos sociales ya adquiridos, puesto que la normatividad constitucional ha sido enfática en propender por una evolución y mejora en la calidad de vida de sus administrados, a tal punto que le ha impartido al Estado determinadas cargas para que en el ejercicio de sus finalidades, desarrolle y materialice un beneficio en materia de derechos económicos, sociales y culturales.*

*Así las cosas, una norma regresiva en materia de seguridad social, permite deducir su inconstitucionalidad, debido a que la libertad de configuración legislativa para la adopción de normas en esa materia, debe ceñirse a los presupuestos constitucionales y al principio de proporcionalidad y junto con ello, tener "una clara justificación superior para la excepcional disminución"*

La del Decreto 383 de 2013, corresponde a una bonificación pagadera mensualmente, es decir, que es una redistribución habitual y obligatoria por el servicio prestado, elementos que, incontrovertiblemente, le dan la característica de un emolumento de naturaleza salarial, pues, además de tener un carácter remuneratorio del servicio, fue creada con el propósito de cumplir el mandato contenido en el Parágrafo del artículo





14 de la ley 4ª. de 1993, cuyo espíritu fue garantizar la nivelación de la remuneración de los servidores públicos de la Rama Judicial, lejos de circunscribirse a que fuera tenida en cuenta como factor salarial únicamente para la cotización a la seguridad social en salud y pensiones.

Sobre la precisión hecha por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el concepto de salario, el Tribunal trajo a colación lo dicho por las Honorables corporaciones, en la Sentencia C-892 de 2009, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva y en la Sentencia del 11 de julio de 2013, Expediente 0102-12, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, respectivamente, posturas que no admiten dudas en torno al tema en mención y que arrojan luces a este Despacho, de cara al proceso por decidir:

*La H. Corte Constitucional ha precisado que el salario cubre a las distintas modalidades de ingreso del trabajador, generadas por la retribución del servicio personal que presta al empleador. Esta definición excluye, por ende, otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza. Así, dentro de la categoría de pagos no constitutivos de salario quedan incorporados (i) las indemnizaciones que asume el patrono por daños o demás detrimentos que sufra el trabajador en el marco de la relación laboral; (ii) la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio (vacaciones y días no laborables de naturaleza legal y/o estipulados en el contrato respectivo); (iii) las sumas o bienes que recibe el trabajador con el fin de ejercer cabalmente sus funciones, como sucede con el auxilio de transporte de que trata la Ley 15/59, al igual que los demás conceptos que enumera el artículo 128 CST.; y (iv) aquellos montos que recibe el trabajador por simple liberalidad del empleador y no como contraprestación por el servicio personal que presta, según lo dispone el citado precepto del Código Sustantivo del Trabajo<sup>1</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

*Por su parte, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido enfática en precisar que el salario es una noción que comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Al efecto, ha indicado que “cuando la Ley se refiere expresamente al salario como unidad de medida, todo pago que tenga un propósito retributivo, constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene naturaleza salarial” y “cuando se refiera al salario debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica”<sup>2</sup>. (Subrayado fuera de texto)*

#### **4. EL CARÁCTER SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN ESTABLECIDA EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 1º. DEL DECRETO 383 DE 2013.**

Teniendo en cuenta la brecha salarial existente entre la remuneración de los magistrados de las altas cortes y los demás funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, se firmó el Acuerdo de 7 de noviembre de 2012 para nivelar la remuneración de los empleados en los términos de la Ley 4ª. de 1992, el cual finalmente se consagró en el Decreto 383 de 2013.

Sin atender al espíritu de la Ley 4ª. de 1992, el Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 383 de 2013, materializó la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, pero en virtud de una bonificación que se consideró factor salarial solo para "la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud".





Al respecto, el artículo 1º. de la Ley en cita sostiene:

**“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. (Subrayado fuera del texto)

*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 (...)*

El Ejecutivo, a través del Decreto 1269 de 2015, modificó el Decreto 383 de 2013, en sus artículos primero y segundo, ratificando que el carácter salarial de la bonificación judicial solo se tendrá en cuenta para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como se desprende de su tenor literal:

**“ARTÍCULO 1.** 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 1º 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, así: (...)*

**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 2015 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.”

Sobre los alcances del inciso primero del artículo 1º. del Decreto 383 de 2013, se advierte que, tal como fue concebida, la bonificación, pretende no tener una naturaleza salarial, lo que permite que no se tome en consideración para liquidar todas las prestaciones de los empleados y funcionarios destinatarios de la misma que desnaturaliza el querer del legislador consagrado en la Ley 4ª. de 1992, la cual ordenó al Gobierno Nacional que nivelara la remuneración de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial.

La noción de remuneración contenida en los Convenios sobre Igualdad de Remuneración y Protección al Salario de la OIT, comprenden todos los pagos que recibe el trabajador o empleado durante la relación laboral, sin exclusión de ninguno de ellos, pues para dicha Organización no resulta admisible que algunos pagos, como las denominadas prestaciones sociales, no sean remuneratorias del trabajo.





Al referirse al concepto de remuneración, expuso el Consejo de Estado <sup>1</sup>:

*La remuneración, según la ley, equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia, directa o indirecta, de su relación laboral. Comprende, en consecuencia, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente, por causa o razón del trabajo o empleo, sin ninguna excepción. Es equivalente al salario, pero esta denominación de ordinario se reserva a la retribución que perciben las personas vinculadas por contrato de trabajo. En efecto:*

*El artículo 2º. de la Ley 5ª de 1969, en armonía con la disposición antes transcrita, prescribe que 'la asignación actual' o la última remuneración 'es el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios, tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc...'*

*El artículo 42 del Decreto-ley 1042 de 1978 reitera el mismo concepto en cuanto prescribe que '...constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios...'*

*El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en el mismo orden de ideas, define el salario como 'todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma de denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor de trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio... ' (La Sala subraya).*

*En fin, la Organización Internacional del Trabajo, en convenio del 1º de julio de 1948, prohíja el criterio expuesto, en cuanto define el salario como lo que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo.*

*De manera que, en conclusión, las pensiones de jubilación regidas por leyes especiales deben liquidarse con fundamento en el correspondiente estatuto. La remuneración, para estos efectos, es todo lo percibido por el empleado o trabajador oficial por causa, directa o indirecta, de su vinculación laboral. "*

En este orden de ideas, emerge diáfano que según los tratados y convenios internacionales de aplicación en nuestro ordenamiento laboral, a la luz de los artículos 53 y 93 de nuestra Carta Política; del artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, según el cual, "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"<sup>2</sup>, sumado a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la bonificación creada a través del Decreto 383 de 2013 es de naturaleza salarial y, por tal razón, y atendiendo a que la finalidad de su creación, con base en la Ley 4ª. de 1992, fue para nivelar la remuneración de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, debe tenerse como factor de salario para todos los efectos y no "únicamente" para las cotizaciones a salud y pensiones.

## 5. TESIS DEL DESPACHO

Para el Despacho hay lugar a conceder las pretensiones solicitadas en la demanda, en consideración a que, con la expedición de los actos administrativos acusados la demandada tiene por cierto que la bonificación salarial del Decreto 383 de 2013,

Página 16 de 27





constituye “únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”; desconociendo el precedente jurisprudencial expuesto por el Consejo de Estado, mediante el cual el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, da prevalencia plena a las normas constitucionales, tratados internacionales y jurisprudencia de las Altas Cortes que definen el concepto de salario y las implicaciones de este, aunado a los recientes fallos emitidos a nivel nacional sobre la condición de componente salarial que ostenta la bonificación creada por el Decreto 383 de 2013.

Los actos administrativos demandados van en contravía de principios y garantías constitucionales y desconocen el efecto útil de la norma para el que fue concebida, por lo que, en virtud a ello, se considera que hay lugar al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para el reconocimiento de las prestaciones que de ella se deriven.

## **2. PRUEBAS RELEVANTES PARA DECIDIR.**

- Petición radicada el 31 de agosto de 2018, mediante la cual, el demandante solicitó el pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales que se deriven de reconocer el carácter salarial de la bonificación judicial. (fls. 12 a 15 del archivo “01DigitalizacionInicial” y 17 a 23 del archivo “05ContestaciónDemanda2019225” del expediente digitalizado.).

- Resolución DESAJCAR19-82 del 29 de enero de 2019, con su respectiva constancia de notificación, por medio de la cual el Director Seccional de Administración Judicial Cartagena – Bolívar, negó la solicitud de reconocimiento y pago de diferencias salariales y prestaciones sociales elevada por el demandante. (fls. 16 a 19 del archivo “01DigitalizacionInicial” y 27 a 31 del archivo “05ContestaciónDemanda2019125” del expediente digitalizado).

- Copia del recurso de apelación presentado el 07 de febrero de 2019, contra la resolución anterior (fls. 20 a 21 del archivo “01DigitalizacionInicial” y 35 a 37 del archivo “05ContestaciónDemanda2019125” del expediente digitalizado).

- Certificado suscrito el 28 de enero de 2019, por la Coordinadora de Asuntos Laborales del Área de Talento Humano de la Dirección de Administración Judicial Seccional Bolívar, en la que consta que el demandante se vinculó a esa entidad desde el 01 de octubre de 2001 hasta la fecha. (fls. 25 y 26 del archivo “05ContestaciónDemanda2019125” del expediente digitalizado).

- Certificación suscrita el 22 de abril de 2019, por la Coordinadora de Asuntos Laborales del Área de Talento Humano de la Rama Judicial de Cartagena, por medio de la cual hace constar que el demandante se encuentra vinculado a esa entidad desde el 01 de octubre de 2001 hasta la fecha, y actualmente ocupa el cargo de Juez del Juzgado Quince Penal Municipal de Cartagena y devenga los siguientes emolumentos: sueldo básico, bonificación judicial, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por actividad judicial, prima especial y bonificación por servicios prestados. (fls. 25 y 26 del archivo “01DigitalizacionInicial” del expediente digitalizado).





### 3. CASO CONCRETO

De conformidad con el material probatorio allegado al proceso se establece que los siguientes hechos se encuentran acreditados:

- Que el demandante se vinculó a la Rama Judicial desde el 01 de octubre de 2001, y en la actualidad se desempeña en el cargo de Juez del Juzgado Quince Penal Municipal de Cartagena.
- Que el 31 de agosto de 2018, el accionante interrumpió la prescripción mediante petición en donde solicitó el pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales que se deriven de reconocer el carácter salarial de la bonificación judicial.
- Que la demandada, a través de los actos acusados, no accedió a la reliquidación de las prestaciones sociales impetrada por la demandante.

El Despacho, de acuerdo con el problema jurídico ya delimitado, deberá determinar si el señor Luis Fernando Machado López, tiene derecho a que la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconozca que la bonificación judicial tiene carácter salarial, y como consecuencia de ello, proceda con el reconocimiento, reliquidación y cancelación de todas y cada una de las prestaciones sociales, bonificaciones y aportes a seguridad social teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial.

En efecto, de la confrontación de los actos acusados con las normas superiores ampliamente citadas en esta providencia, se desprende que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, las contraría; pues establecer que dicha bonificación “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*”, es contrario a la Constitución Política y el convenio 095 de la OIT, entre otras normas.

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

De manera que, bajo este panorama, resulta claro que el ejecutivo en su actividad reglamentaria se extralimitó en sus facultades al establecer a través de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y de los que se hayan expedido en igual sentido durante la vinculación del demandante al cargo, el carácter no salarial de la bonificación judicial, desconociendo los postulados internacionales, constitucionales y legales que rigen la materia.

En efecto, el artículo 53 de la Constitución Política señala lo siguiente:

*“ARTICULO 53. 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;*

Página 18 de 27





**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.**

En igual sentido, el artículo 2° de la ley 4 de 1992, fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial de los funcionarios 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 (...)**

Por consiguiente, el Despacho considera que con la expedición de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y de los que se hubieren expedido posteriormente con idéntico alcance durante la vinculación del demandante al cargo, sobre los cuales este pidió su inaplicación, se desconocieron los postulados internacionales y constitucionales respecto de 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 4 de 1992, toda vez que se despojó 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.

Por lo anterior, le asiste derecho al demandante a la reliquidación de todas sus prestaciones sociales con inclusión de la bonificación judicial como factor salarial. En dicha reliquidación se entenderán comprendidas las bonificaciones devengadas por el actor, debido a que las mismas están inmersas en el concepto de prestaciones sociales, concebidas como los beneficios legales y adicionales al salario que el empleador debe pagar al trabajador para cubrir los riesgos o necesidades de este, originados durante la relación del trabajo o con ocasión de la misma.

En cuanto a la reliquidación de los aportes a seguridad social, advierte el Despacho que ello no es procedente, toda vez que tal como lo establece el Decreto 383 de 2013, la entidad demandada, al liquidar los aportes a seguridad social de sus empleados, si tiene en cuenta la bonificación judicial.

En consecuencia, la expresión “únicamente” contenida en los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y en los que se hubieren expedido en igual sentido durante la vinculación laboral del demandante con la demandada, se traduce en una franca violación a los principios y valores contenidos en la Constitución Política de Colombia en su artículo 53, en el convenio 095 de la OIT, en el artículo 2 de la ley 4 de 1992 y en el artículo 127 del C.S.T.





Como resultado de ello, se declarará la nulidad de los actos acusados, pues estos se fundamentan en los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017 y demás normas expedidas con idéntico alcance y se ordenará el consecuente restablecimiento del derecho.

## 6. EXCEPCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD O INAPLICACIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD:

De acuerdo a lo expuesto en precedencia, y con el fin de otorgar a la providencia total coherencia y aplicabilidad a la hora de su cumplimiento, el Despacho considera pertinente inaplicar por inconstitucional, para el caso concreto, la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1 de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y de los que se hayan expedido en igual sentido durante la vinculación del demandante al cargo.

Recordemos que la llamada 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 puede dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”<sup>11</sup>

También se ha ocupado del tema atinente a la excepción de inconstitucionalidad el Consejo de Estado, corporación que en sentencia del 16 de febrero de 2017, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Rad. No.: 68001-23-31-000-2006-02724-01(0296-13), sostuvo:

“ (...)”

*Para ello se dirá que la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción tiene su fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política, según el cual «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 (...)» y consiste en la posibilidad que tiene cualquier autoridad de inaplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.*

*Así mismo, partiendo de la premisa de que cualquier autoridad debe dar aplicación prevalente a las normas constitucionales sobre cualesquiera otras que resulten contrarias a ellas, de igual manera puede y debe inaplicar disposiciones contenidas en actos administrativos de cualquier índole, cuando contradicen a aquellas otras que les son superiores jerárquicamente.*

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia SU - 132 de 2013









*implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución.*

*Así las cosas, la Corte aprecia que, en principio, una norma legal que se limitara a reiterar el orden jurídico que emana de la Constitución y a autorizar la inaplicación de las normas que irrespetaran tal orden, sería constitucional." (Negrilla fuera de texto).*

Por su parte, el artículo 148 del CPACA, prevé la posibilidad de inaplicar, con efectos interpartes, los actos administrativos que resulten contrarios a la Constitución Política o a la Ley.

Visto lo anterior y, con la expresión: "únicamente": contenida en artículo 1º del Decreto 383 de 2013 y las normas que lo sustituyen y modifica, el Gobierno Nacional desbordó las facultades otorgadas mediante la Ley 4ª de 1992, pues bajo la apariencia de una bonificación judicial despojó de efectos salariales tal emolumento para la liquidación de las prestaciones sociales de los servidores de la Rama Judicial, lo cual desconoce evidentemente los principios establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política dentro de los que encontramos el de favorabilidad y el criterio establecido en el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, según el cual, para la fijación del régimen salarial y prestacional de sus servidores, el Gobierno Nacional "(...) en ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales".

## 12. EXCEPCIONES PROPUESTAS

Con relación a las excepciones de mérito, el demandante propuso las siguientes: **1)** violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante, **2)** integración de litis consorcio necesario, **3)** ausencia de causa petendi, **4)** prescripción y **5)** innominada.

En cuanto a las excepciones de violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante y ausencia de causa petendi se declararán no probadas, pues, de conformidad con lo expuesto en precedencia, al no haberse tenido como factor salarial la bonificación judicial devengada por el demandante, atendiendo a lo dispuesto en su acto de creación, se han venido liquidando las prestaciones sociales equivocadamente, tomando como único factor la asignación básica, esto es, un valor inferior al que realmente debió percibir por concepto de salario, por lo que se hace necesaria la reliquidación de las prestaciones pagadas hasta la fecha, teniéndose que lo pretendido tiene justificación para ser cobrado, máxime cuando el Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades dejando sentado que la bonificación judicial tiene factor salarial, por lo que, deberá declararse no probada la excepción en comentario.

Adicionalmente, como ya lo ha establecido el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades, la ausencia de disponibilidad presupuestal no puede convertirse en una excusa para evadir las responsabilidades constitucionales y legales de la entidad demandada.







de la prescripción, el cual se encuentra plenamente aplicable al caso objeto de análisis.

En este orden de ideas, se tomará la fecha en la cual el demandante presentó la reclamación administrativa ante la entidad demandada, y de ahí, se contarán tres años atrás para determinar desde que momento surgió la prescripción.

Así, tenemos que el 31 de agosto de 2018 el demandante interrumpió la prescripción mediante petición en la que solicitó el pago de sus prestaciones sociales y demás derechos laborales que se deriven de reconocer el carácter salarial de la bonificación judicial.

En consecuencia, el fenómeno prescriptivo tiene validez a partir del 31 de agosto de 2015, fecha desde la cual se le concederá el derecho al actor.

Las sumas de dinero reconocidas serán ajustadas, desde la fecha que se hicieron exigibles, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 195 del CPACA

En consecuencia, se declarará la prosperidad parcial de esta excepción.

### **13. COSTAS.**

Sobre este punto, tenemos que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prescribe:

*“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

Al efecto, este Despacho considera que es procedente condenar en costas a la parte demandada, pues la conducta asumida por esta, nunca tuvo en cuenta la abundante jurisprudencia que sobre el tema ya existía antes de presentarse la demanda, por lo tanto, aunque no se puede calificar como un actuar temerario o de mala fe, si es reprochable que aun cuando existen antecedentes sentados por el Consejo de Estado sobre el asunto aquí debatido, la parte demandada no la aplique ni la reconozca. Por lo que, a juicio de este despacho, proceden las costas.





La condena en costas a la parte demandante se hará tal como lo establece el artículo citado, y para tal efecto, se fija como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de la presente sentencia. Por la Secretaría se liquidarán estas y los demás gastos probados en el proceso.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: INAPLICAR** por inconstitucional e ilegal, para el caso concreto la expresión “*únicamente*” contenida en el artículo 1 de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y los que se hubieren expedido posteriormente, con idéntico alcance, durante la vinculación del demandante al cargo, en consideración a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Declarar la nulidad de la Resolución DESAJCAR19-82 de 29 de enero de 2019 y del acto ficto o presunto que se configuró al no resolverse el recurso de apelación, mediante los cuales se negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y la reliquidación de las prestaciones sociales del demandante.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** a reconocer a favor del señor **LUIS FERNADO MACHADO LÓPEZ** la **BONIFICACIÓN JUDICIAL** creada a través del Decreto 383 de 2013 como factor salarial, desde el día 31 de agosto de 2015 en adelante, por el tiempo que efectivamente ha laborado en la Rama Judicial y hasta la terminación de su vínculo laboral, reliquidando todas las prestaciones sociales devengadas por el demandante.

**CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**, a partir del 31 de agosto de 2015 hacia atrás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por consiguiente, las sumas causadas con anterioridad al 31 de agosto de 2015, se encuentran prescritas.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las demás excepciones propuestas por la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEXTO: ORDENAR** que se hagan los descuentos de ley a la parte demandante, respecto a las sumas que reciba tras la reliquidación que dispuso este despacho, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** a pagar al demandante las diferencias resultantes entre las prestaciones sociales devengadas y las que resulten de la reliquidación ordenada.

**OCTAVO: CONDENAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** a actualizar el valor de las sumas de dinero





adeudadas al demandante, en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación la fórmula matemática de indexación utilizada por el Consejo de Estado, relacionada en la parte considerativa de esta providencia.

**NOVENO: CONDENAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** a pagar al demandante los intereses moratorios contemplados en el inciso tercero del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha en que produzca el pago de las condenas.

**DÉCIMO: CONDENAR** a la parte demandada a pagar al demandante las costas del proceso. Para tal efecto, se fija como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de la presente sentencia. Por la Secretaría liquídense estas y los demás gastos probados en el proceso.

**DÉCIMO PRIMERO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**DÉCIMO SEGUNDO: DISPONER** que el cumplimiento de esta sentencia debe efectuarse dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

**DÉCIMO TERCERO:** Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI y TYBA.

**DÉCIMO CUARTO:** Una vez ejecutoriado este fallo, expídanse las copias previstas en el artículo 114 del C.G.P. y archívese el expediente.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LIDA DEL CARMEN CARAZO ORTÍZ**  
**Juez**

