



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 150012333000-2015-00197-00
Demandante: **LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**
Demandado: Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho

Procede el Juzgado a emitir decisión de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera:

I. LA DEMANDA

1.1. Las pretensiones (fls. 2 y 3) del libelo se transcriben así:

“1. DECLARAR la NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio DESAJI3-6693 del 11 de diciembre de 2013, expedido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Bogotá, mediante el cual se negó la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo para el efecto la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN establecida en el Decreto 610 de 1998.

2. DECLARAR la NULIDAD del acto administrativo contenido en la RESOLUCIÓN N° 4794 del 15 de octubre de 2014, expedida por la DIRECTORA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LA RAMA JUDICIAL y notificada personalmente el 27 de octubre de 2015, "Por la cual se confirma la decisión emitida por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá-Cundinamarca en el oficio DESAJI3-JR-6693 del 11 de diciembre de 2013".

A. DECLARACIONES AFINES A LA DE NULIDAD

1. DECLARAR que el Dr. LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, con aplicación del PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE FAVORABILIDAD, tiene derecho a que sus PRESTACIONES SOCIALES sean REVISADAS Y RELIQUIDADAS teniendo en cuenta para el efecto la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN establecida en el Decreto 610 de 1998. La RELIQUIDACIÓN deberá ser pagada a partir del 1° de julio de 2009.

B. DECLARACIONES DE CONDENAS: Como corolario y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y REPARACIÓN DEL DAÑO:

- 1. CONDENAR a la entidad demandada, NACIÓN — RAMA JUDICIAL — DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a REVISAR, RELIQUIDAR e INCREMENTAR el valor de las PRESTACIONES SOCIALES de mi poderdante teniendo para el efecto la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN establecida en el Decreto 610 de 1998.**
- 2. CONDENAR a la entidad demandada a LIQUIDAR Y PAGAR a favor de mi poderdante las DIFERENCIAS DE DINERO o RETROACTIVO generado por la RELIQUIDACIÓN de las PRESTACIONES SOCIALES, como consecuencia de la nueva cuantía por inclusión de todas las primas y demás factores salariales; desde el 1° de julio de 2009 fecha en que fue reconocida la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN por parte del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta (Mag) mediante sentencia del 30 de abril de 2012 y hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor que por esta acción se llegare a reconocer.**
- 3. CONDENAR a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar la INDEXACIÓN o AJUSTE MONETARIO con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), tal como lo ordena el inciso 4 del artículo 187 del C.P.A.C.A.; sobre las sumas de dinero adeudadas y generadas por concepto del incremento prestacional a mi mandante, desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.**
- 4. CONDENAR a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar INTERESES MORATORIOS sobre las sumas de dinero reconocidas en providencia judicial (sentencia o auto), a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria o a la tasa comercial vencido el término de diez (10) meses o de cinco (5) días, conforme lo establecen el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A.**

5. **ORDENAR** a la entidad demandada que de **ESTRICTO CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA**, conforme a los parámetros establecidos en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.
6. **CONDENAR** a la parte demandada al pago de las **COSTAS, GASTOS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO** que se originen en el presente proceso, con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 365 y subsiguientes del C.G.P...”

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos. El Despacho los compendia así:

En la actualidad el Doctor LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA se desempeña en Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá.

Mediante sentencia del 30 de abril de 2012, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta ordenó a la Entidad demandada pagar de manera mensual y por nómina al Doctor ARCINIEGAS TRIANA la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN prevista en el Decreto No. 610 de 1998, a partir del 1 de julio de 2009, como consecuencia de lo anterior se elevó petición el 24 de agosto de 2012, solicitando la reliquidación de cada una de sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta para el efecto la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN.

Sostiene que a través de Oficio DESAJ13—JR6693 del 11 de diciembre de 2013, el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Bogotá negó la reliquidación solicitada, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación el 23 de enero de 2014, el recurso fue decidido mediante Resolución No. 4794 del 15 de octubre de 2014, notificada personalmente el 27 de octubre de 2015, la cual confirmó en todas sus partes la decisión recurrida.

1.3. Normas infringidas y concepto de violación: En síntesis invoca como quebrantadas las siguientes disposiciones:

- Preámbulo y Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 40, 48, 53, 58, 85, 89, 90 y 209 de la Constitución Política.
- Ley 4 de 1992
- Decreto No. 610 de 1998
- Decreto No. 1102 de 2012

Para sustentar el concepto de violación afirma que la demandada desestima al expedir los actos demandados los valores que inspiran el ordenamiento constitucional, especialmente, los de JUSTICIA, IGUALDAD y EXISTENCIA DE UN MARCO JURÍDICO GARANTE DE UN ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL JUSTO.

Sostiene que la Entidad demandada ha infringido los postulados constitucionales y legales, al negar la reliquidación de las prestaciones sociales del accionante pues se demuestra claramente la ilegalidad de la actuación, ya que existe una normatividad que establece la forma en que debe liquidarse sus prestaciones sociales con base en la bonificación por compensación, desmejorando su situación al haber sido vulnerados el mínimo de derechos y garantías adquiridas.

Refiere que la parte pasiva de la controversia desconoce el debido proceso, cuando en extralimitación de las funciones asignadas, decide realizar una interpretación subjetiva de las normas alegadas (Decreto 610 de 1998, Ley 4 a de 1992), circunstancia que no sólo lo perjudica, al demandante sino que van en abierta contraposición con los fines mismos del Estado social de Derecho.

Precisa que de conformidad con el artículo 53 superior y desde sus primeros orígenes la misma Corte Constitucional ha señalado que salario es todo aquello que recibe el trabajador como retribución por sus servicios de modo que el ejecutivo dentro del marco de sus competencias no pueden desconocer ni limitar su naturaleza, en ese sentido cita sentencia C-521 de 1995.

Manifiesta que el derecho a la inclusión de la bonificación por compensación como liquidación de sus prestaciones sociales, es un derecho adquirido por el demandante conforme a las normas legales vigentes y a la cual señala se accede sin ninguna otra consideración, precisamente, en atención su vigencia, para el caso concreto, no es que se esté violando por una ley posterior, sino que se está desconociendo por la Administración aquella norma que dio origen al derecho adquirido.

Señala que el Decreto 610 de 1998, se emitió en desarrollo de las facultades establecidas por la Ley 4 de 1992, con el objetivo de avanzar progresivamente en un escenario menos desigual y con la misma finalidad se expidió el Decreto 1239 de 1998 que extendió los beneficios del Decreto 610 de 1998 a los Secretarios Generales de las Altas Cortes.

Comenta que los Decretos 610 de 1998 y 1239 del mismo año fueron derogados por el Decreto 2668 de 1998, que fuera posteriormente declarado nulo por fallo del Consejo de Estado de 25 de septiembre de 2001, de modo que renacieron en la vida jurídica los efectos de los Decretos derogados, perdiendo además fuerza ejecutoria el Decreto 664 de 1999 expedido como norma llamada a regular la bonificación por compensación.

Señala que en el año 2004 el Gobierno Nacional creó bajo el Decreto 4040 una nueva bonificación denominada "Beneficiación de gestión" que equivalía al 70% de lo devengado por todo concepto por los magistrados de Alta Corte; Decreto que fue posteriormente anulado, lo que además permite en virtud de los efectos *ex tunc*, que vuelva a nacer idénticamente a la vida jurídica el Decreto No. 610 de 1998, razón por la cual indica que la "Bonificación por Compensación" contenida en el Decreto No. 610 de 1998 es un derecho vigente, adquirido y cierto para el Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, conforme lo ordeno el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta.

Sostiene que el ejecutivo aun invocando la competencia que la atribuye el artículo 150-19 de la Constitución no puede definir qué constituye salario o limitar su integralidad, ya que conforme a lo señalado en ese precepto superior el Gobierno debe sujetarse a las normas generales objetivas y criterios que el Congreso haya fijado previamente en la respectiva ley marco.

Indica que conforme a lo dispuesto en el artículo 2° literal a) de la Ley 4a de 1992 para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores el Gobierno Nacional tendrá en

cuenta como objetivos y criterios, entre otros, "el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales", estableciendo a renglón seguido de manera perentoria que "En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales".

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Rama Judicial – Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial (fls. 67-72) dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, respuesta que se sintetiza de la siguiente manera:

Considera que los actos administrativos demandados están ajustados a derecho, en cuanto a la Bonificación por Compensación, indica que mediante sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, en conocimiento de la acción de nulidad interpuesta por el señor JAIRO HERNAN VALCARCEL y otro, expediente radicado con el No. 11001-03-25- 000-2005-00244-01, NI 10067-2005, Conjuez Ponente: Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA, se decidió: "...Decretase la nulidad del Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004, por el cual se crea una bonificación de gestión judicial para los magistrados de tribunal y otros-
.funcionarios....", providencia que quedó ejecutoriada el 27 de enero de 2012.

En cumplimiento del referido fallo el Gobierno Nacional expidió el 24 de mayo de 2012 el Decreto 1102, por el cual modificó la Bonificación por Compensación para los Magistrados de los Tribunales y demás cargos homólogos, y dispuso que a partir del 27 de enero de 2012 los servidores que devengaban la Bonificación por Compensación con carácter permanente tendrán derecho a percibirla en el equivalente al valor que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales igual, al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, previsión que consagraba igualmente el Decreto No. 610 de 1998.

Refiere que con los efectos de la citada declaratoria de nulidad, recobró vigencia el Decreto No. 610 del 26 de marzo de 1998, que dispone el pago de la Bonificación en un porcentaje equivalente al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Altas Cortes, en resumen, la Bonificación solo constituye factor salarial como parte del ingreso base de cotización para pensión, es decir, no modifica el marco legal vigente que fija los factores que se deben tomar en cuenta para liquidar las diferentes prestaciones sociales.

Afirma que es inviable que la Administración Judicial pueda acceder a las pretensiones efectuadas por el demandante, pues de hacerlo se derivarían dos situaciones de suma trascendencia, que implicarían además desacatar el ordenamiento legal vigente: la primera, que se estaría modificando un régimen salarial claramente definido y establecido en la Ley, facultad que no le compete a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ni a sus Seccionales, y la segunda, que el porcentaje máximo de ingresos fijados por el legislador para el cargo ejercido por el demandante, en relación a la remuneración de los Magistrados de la

Altas Cortes, sería notoriamente sobrepasado y como consecuencia dejaría de ser el legalmente previsto por la ley.

Propuso como excepciones las que denominó: "INEXISTENCIA DEL DEMANDADO", "INEPTA DEMANDA", "COBRO DE LO NO DEBIDO" y la "INNOMINADA".

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte actora (fls. 200 a 202).

Ratifica lo expuesto en el libelo demandatorio y en se orden de ideas, y con aplicación del principio constitucional de favorabilidad, señala que las prestaciones sociales del accionante deben ser revisadas y reliquidadas teniendo en cuenta para el efecto la bonificación por compensación establecida en el Decreto No. 610 de 1998 y con efectos fiscales a partir del 1° de julio de 2009.

Recuerda que el decaimiento de un acto administrativo produce efectos *ex tunc*, por consiguiente, al declararse nulo el Decreto No. 4040 de 2004, vuelve a nacer idénticamente a la vida jurídica el Decreto No. 610 de 1998., razón por la cual la "Bonificación por Compensación" contenida en el Decreto No. 610 de 1998 es un derecho vigente, adquirido y cierto para el actor.

Finalmente, manifiesta que no se puede negar la liquidación de las prestaciones sociales del demandante, toda vez que se desconoce los aludidos parámetros superiores, dado que: i). Fue dictada por el Ejecutivo y no por el Congreso de la República quien, por mandato de la Carta, es el único órgano habilitado para definir qué es y que no es salario. ii). Restringe injustificadamente el concepto de salario como garantía constitucional, al impedir que las prestaciones sociales del trabajador, que también son ingreso laboral, no puedan ser liquidadas con inclusión de factores que tienen reconocido carácter salarial, para el caso la bonificación por compensación de los servidores de la rama judicial que tienen derecho a percibirla.

3.2. Parte demandada. Dentro del término correspondiente guardó silencio.

Se decide previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Las excepciones

Las excepciones de *inexistencia del demandado e inepta demanda*, fueron desatadas en la audiencia inicial surtida el pasado 26 de mayo de 2016 (f. 101 vto)

En cuanto al *cobro de lo no debido*, encuentra el Juzgado que constituye extensión de las razones de oposición a la demanda¹ y no una "excepción" propiamente dicha, de la cual se

¹ Hernando Devis Echandía, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición: "La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impositivos o extintivos o

predica envolver circunstancias impeditivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, por lo que se resolverán los descargos de abordar el debate.

4.2. Asunto a resolver.

Corresponde en este proceso tal como se indicó en la fijación del litigio desarrollado en la audiencia celebrada 26 de mayo de 2016, establecer si el demandante en su calidad de funcionario de la Rama Judicial tiene derecho a que la bonificación por compensación establecida en el Decreto No. 610 de 1998, sea tenida en cuenta como factor salarial a efectos de liquidar sus prestaciones sociales.

Para ello es necesario atender lo siguiente

4.3. Bonificación por Compensación – recuento.

De acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la Republica, *“Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”*

El Congreso de la Republica a través de la Ley 4 de 1992 *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”*. En esta disposición se encomendó al Gobierno Nacional que fijara el régimen salarial y prestacional de entre otros sectores, la rama judicial (art. 1), observando entre otros derroteros, el respeto por los derechos adquiridos, el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, su responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño (art. 2), adicionalmente en el artículo 14 (original se estableció que) revisaría *“el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la rama judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”*

En desarrollo de lo anterior el Presidente de la Republica expidió el Decreto 610 de 1998, por medio del cual se *“establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios”*, bajo el siguiente contenido:

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

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

modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho...”

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

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

A partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, los ingresos laborales **serán igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado;**

En su artículo 1° el precitado Decreto, creó entonces *“una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura”*, precisando la última parte de la norma en cita:

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

Con el fin de combatir el injustificado margen de desigualdad económica el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 610 de 1998, desarrolló un esquema que progresivamente permitiera superar la precitada diferencia determinando que para el año que corresponda a la primera vigencia fiscal, esto es 1999, se aplicará un ajuste a los ingresos laborales que iguale al sesenta por ciento (60%), para la siguiente apropiación presupuestal, es decir para el año 2000, el ajuste equipará al setenta por ciento (70%) y a partir del año correspondiente, en la tercera vigencia fiscal del año 2001, los ingresos laborales serán igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Alta Corte.

Según lo establecido, la Bonificación por Compensación se creó en favor de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los Jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, con carácter permanente, en aras de superar la visible desigualdad entre los funcionarios mencionados y los Magistrados de las Altas Cortes².

Posteriormente mediante el Decreto No. 1239 del 2 de julio de 1998, el Gobierno Nacional adicionó el Decreto No. 610 de ese año y extendió la aplicación de la bonificación por compensación a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y al Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, como quiera que su remuneración equivalía al 39.24% de la asignación básica mensual de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado, Magistrados de la Corte

² Corte Constitucional SU-037 -09

Constitucional y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente.

Seguidamente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 2668 de 31 de diciembre de 1998, "Por el cual se derogan los Decretos 610 de marzo 26 de 1998 y 1239 de julio 2 de 1998", que a su vez fue demandado ante el Consejo de Estado en acción de nulidad y mediante sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001), la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Conjueces, lo declaró nulo, al considerar que se encontraba inmerso en el vicio de falsa motivación³, decisión que conllevaría la reactivación del Decreto 610.

En ese sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia del once (11) de diciembre de dos mil tres (2003), con ponencia del Consejero DR. EVELIO SUÁREZ SUÁREZ, señaló que "... consecuencia del fallo de 25 de septiembre de 2001 recobraron vigencia los Decretos 610 y 1238 de 1998...", por lo tanto debe reconocerse que, al operar la nulidad del acto que derogó los mencionados decretos el fenómeno que acaece es que los mismos se mantienen vigentes como si nunca hubieran sido excluidos del ordenamiento jurídico nacional, lo cual conduciría a colegir que los derechos salariales que surgen del Decreto No. 610 de 1998, en su integralidad, se restablecen enteramente, como si jamás hubiese sido derogado el ordenamiento contentivo de los mismos.

Finalmente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 4040 de 2004, que en su artículo 1º, creó una "bonificación de gestión judicial", con carácter permanente, que junto con otros factores, iguale el 70% "de lo que por todo concepto devenguen los magistrados de las altas cortes" permitiendo acceder a ella los servidores de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional, que con anterioridad a la publicación del precitado Decreto se encontraban desempeñando los empleos pudiendo acceder a ella quienes suscribiesen transacción, conciliación o desistieran con sus respectivos empleadores de los petitorios y las demandas en donde reclamasen la "Bonificación por Compensación"

De conformidad con las previsiones del Decreto No. 4040 de 2004, los servidores de la Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y Ministerio de Defensa Nacional, que con anterioridad a la entrada en vigencia del citado ordenamiento se encontraban desempeñando cargos cobijados por la "Bonificación de Gestión Judicial", situación en la que unos optaron por desistir de sus demandas o transigir para que les fuera pagada la aludida bonificación; y otros decidieron demandar o proseguir con las demandas ya iniciadas para que se les aplicaran los Decretos Nos. 610 y 1239 de 1998 y les fuera pagada la "Bonificación por Compensación"⁴.

Igualmente se aplicaría la "Bonificación de Gestión Judicial", a aquellos servidores que con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto No. 4040 de 2004, se vincularon a cargos cobijados por la aludida prestación, pues para ese momento no estaban vinculados o no

³ Radicación 395-99. Conjuez Ponente: Álvaro Lecompte Luna.

⁴ Corte Constitucional SU-037-09

ocupaban los cargos a que alude la mencionada Bonificación. A este grupo se les pagó, entonces, el porcentaje del 70% de lo que, por todo concepto, reciben los Magistrados de las Altas Cortes, pues el artículo 1º del mencionado dispone expresamente que la “Bonificación de Gestión Judicial” se aplica a los funcionarios que a partir de su entrada en vigencia se vinculen al servicio, en cualquiera de los empleos señalados, es decir, el equivalente a un 10% menos de lo que devengan los beneficiarios de la “Bonificación por Compensación”.

El Decreto No. 4040 de 2004, fue declarado nulo en su totalidad por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado mediante Sentencia de 14 de Diciembre de 2011⁵, al considerar que el reconocimiento de la prestación de “Bonificación de Gestión Judicial” se condicionaba a que los funcionarios renunciaran totalmente a su solicitud de “Bonificación por Compensación” situación que vulneraba el derecho a la igualdad, disminuía considerablemente la remuneración mensual de los funcionarios y conminaba a que los mismos realizaran contratos de transacción o conciliaran sus derechos. Señaló la Sala de Conjuces que el decreto afectaba principios constitucionales de carácter laboral y por consiguiente, violaba directamente derechos fundamentales como el trabajo⁶

En virtud de lo anterior el Gobierno emitió el Decreto 1102 de 2012, a cuyo texto la bonificación por compensación quedó en los siguientes términos:

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

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

4.4. Carácter salarial de la bonificación por compensación

Aun cuando pareciera que en el sustrato del debate se controvirtiera la naturaleza salarial de la bonificación por compensación, en realidad, existe consenso sobre ello, dado que la parte demandada en uno de los actos administrativos reconoce tal condición al emolumento. Así se lee en la resolución 4794 de 15 de octubre de 2014:

“...De tal manera que para la Administración Judicial es indiscutible que la Bonificación por compensación **constituye salario**, pero no por ello puede desconocerse que esa misma disposición limita el carácter salarial de dicho concepto, de donde es dable concluir que **no constituye factor de salario** para la liquidación y pago de prestaciones sociales” - se destaca-

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00244-01 (10067-2005), Sentencia de 14 de Diciembre de 2011 M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SALA DE CONJUECES. Consejero ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA. Providencia del diciembre catorce (14) de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00244-01(10067-05). Actor: JAIRO HERNAN VALCARCEL Y OTRO. Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Es que innegablemente la bonificación por compensación tiene por objetivo remunerar la prestación personal del servicio que cumplen los magistrados de Tribunal, en el propósito de reducir la brecha salarial existente con los Funcionarios de las altas cortes; no se paga de forma esporádica, ni tiene por objeto paliar eventualidades o infortunios del trabajador; se paga de forma permanente y en mensualidades.

En ese sentido de manera reciente el Consejo de Estado⁷ ha precisado que siempre que la remuneración se identifique como contraprestación por la venta de la fuerza de trabajo nos encontraremos ante salario; noción amplia que rebasa la simple referencia a la asignación básica:

“...para el 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, la Ley 83 de 1931, la jurisprudencia de ésta Corporación y de la Corte Constitucional han entendido por “salario” toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como retribución o contraprestación directa del servicio.

(...)

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 periodos 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.”⁸***

Y 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 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, (...)”⁹

Pero si alguna duda pendiera sobre este tópico bastaría con señalar que es el propio Consejo de Estado¹⁰ cuando se pronunció sobre la legalidad del Decreto 4040 de 2004, quien señaló que la bonificación por compensación es salario:

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia de 12 de diciembre de 2017, Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00562-01(3518-14)

⁸ Radicación 839 del 21 de junio de 1996. Javier Henao Hidrón.

⁹ Sentencia No. C-521/95

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de conjueces. Consejero ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA. Providencia del 14 de diciembre de 2011. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00244-01(10067-05).

“Para la Sala, la bonificación por compensación es salario, por lo tanto, no puede ser válida una transacción sobre ella, pues, está prohibida por la Constitución, y por ello, con la susodicha transacción, se desatendió que conforme al texto del decreto 610 de 1998, a partir del primero (1°) de enero de 2001, la remuneración para los demandante en su condición de Magistrados, era el equivalente al ochenta por ciento (80%) de la totalidad de lo percibido como salario por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, no pudiendo ser objeto de ese negocio, porque se trataba de un verdadero derecho adquirido...”- se destaca-

4.5. Caso concreto

El Despacho anuncia que negará las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

En primer lugar, aunque es cierto que corresponde al legislador la determinación de lo que puede o no tenerse por salario de acuerdo con la competencia general asignada en el artículo 150 Superior, esto no puede entenderse en términos apodícticos, dado que de tiempo atrás ha referido la Jurisprudencia que existe una competencia compartida entre el Legislativo y el Ejecutivo para la determinación del régimen salarial de los empleados del Estado. En este sentido en la sentencia C-510 de 1999, se indicó:

“(…) La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a éste le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias “el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.” (subrayas fuera de texto)

El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una **competencia compartida** entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.

3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, **hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional.**

En estos términos, corresponde al **Gobierno Nacional establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos**, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con fundamento en los criterios que para el efecto señale el **legislador** en la ley general que está obligado a expedir. Principios, parámetros y objetivos que el Congreso fijó en la ley 4ª de 1992, así como en el artículo 193 de la ley 100 de 1993, artículo éste que hace referencia específicamente a los trabajadores y profesionales de la salud.

3.3. No cree la Sala necesario, para resolver el asunto de la referencia, aludir a las características, la función e **importancia de las leyes generales, marco o cuadro en nuestro ordenamiento**, por cuanto son múltiples los fallos de esta Corporación que han precisado estos aspectos. Pueden consultarse, por ejemplo, las sentencias C-465 de 1992; C-013 y C-133 de 1993; C-428 de 1997 y C-054 de 1998, entre otras. Basta recordar lo que se dijo sobre esta materia, en la última de estas providencias:

“El objetivo de las leyes cuadro es el de permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias. Para poder reaccionar prontamente ante los sucesos cambiantes es necesario contar con la información necesaria - suficiente y actualizada - y con procedimientos expeditos. Estos dos requisitos son satisfechos por el Poder Ejecutivo, pero no por el Legislativo. Este último suele contar con procesos de decisión lentos y no posee los recursos indispensables para disponer directamente de la información pertinente para la toma de decisiones, razón por la cual debe solicitarla del Ejecutivo. Esta situación es la que ha conducido a señalar que diversos asuntos deben ser regulados por el Ejecutivo de acuerdo con las orientaciones generales que imparta el Legislativo. De esta manera, la institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático - puesto que el Congreso conserva la facultad de dictar y modificar las normas básicas para la regulación de una materia - y reaccionar rápidamente ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la

regulación específica de la materia a las nuevas situaciones.” (Cfr Sentencia C-054 de 1998. Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).- *destacados fuera de texto*-

Por la misma senda y en tratándose del desarrollo de la Ley 4 de 1992, el Consejo de Estado, expuso que el Ejecutivo bien puede restringir los efectos prestacionales de un factor de salario, pues tiene la responsabilidad de dirigir la política salarial y velar por la sostenibilidad de los recursos financieros, dando alcance a las disposiciones de la citada ley marco, que además no establece ningún parámetro imperativo para derivar efectos prestacionales frente a todo factor salarial. Así en sentencia del 14 de febrero de 2002¹¹ con ponencia de la Consejera Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, señaló:

“... la responsabilidad principal sobre la política salarial estatal la tiene el Presidente de la República; es por esa razón, por la que el ejecutivo debe gozar de un margen de razonabilidad para establecer cuál es el tipo de remuneración para cada cargo...

(...)

...dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-312 de 1997, lo siguiente:

“ La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene hondas implicaciones en la política económica. En efecto, de los niveles de los salarios depende en buena medida el equilibrio fiscal. Y, como es sabido, la situación de las finanzas públicas afecta fundamentalmente el estado de la economía en general. De ahí que sea congruente que al Presidente, que, como se ha visto, tiene una responsabilidad destacada en materia de política económica, se le asigne también la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, y la de determinar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP, art. 150, num. 19, literales e) y f)¹².

(...)

En cuanto a la censura que le endilga el demandante a la norma acusada, consistente en que el Gobierno al señalar que el incentivo no constituya factor salarial, infringe también los objetivos y criterios señalados en la ley 4ª de 1992 y el principio de solidaridad en que descansa la Ley 100 de 1993, dirá la Sala que tampoco tiene vocación de prosperidad.

De una parte, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la de la Corte Suprema de Justicia y la de esta Corporación, **ha señalado que no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales o en la recta razón que impida disponer que determinada prestación social se liquide sin consideración al monto total del salario;** por ello, bien puede disponer la expresión acusada que el incentivo no se considera parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales.¹³ - se destaca-

De esta manera entonces, no considera el Despacho que le hubiera estado vedado al Ejecutivo en términos formales o materiales, al expedir el Decreto 610 de 1998 en desarrollo de la Ley 4 de 1992, ni establecer el emolumento “*bonificación por compensación*” como parte integrante de la remuneración mensual de los Magistrados de Tribunal y los demás funcionarios allí nombrados, ni restringir el efecto prestacional del mismo para limitarlo tan solo en beneficio de la pensión.

En cuanto a esto último, el Juzgado no avizora desconocimiento de la Constitución o de la Ley en la limitación del derecho que introduce el Decreto 610 de 1998, pues ha de tenerse en cuenta, no solo que ningún derecho se torna absoluto, sino que además y en armonía con ello, en la precisa materia regulada por el Ejecutivo, éste debe observar criterios de progresividad, proporcionalidad y equidad que impedirían conferir efectos salariales irrestrictos a la *bonificación por compensación*.

En efecto, respecto a lo primero ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia C-475 de 1997, que salvo muy contadas excepciones, no existen derechos absolutos, siendo propio de

¹¹ Proceso con radicado No. 11001-03-25-000-2000-0167-01, interno: (2824-2000)

¹² Sentencia C-312 de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Sentencia C-279 del 24 de junio de 1996, Corte Constitucional; Sentencia del 12 de febrero de 1993, Corte Suprema de Justicia Exp. 5481; Sentencia del 17 de julio de 1995, Consejo de Estado. Exp. 7501.

la estructura de los derechos como parámetros abiertos, la posibilidad de que se armonicen con otros valores y objetivos constitucionales:

“Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, **de ser los derechos “absolutos”, el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos.** Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los “derechos absolutos” tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho.

Sin embargo, el sistema constitucional se compone de una serie de derechos fundamentales que se confrontan entre sí. Ello, no sólo porque se trata de derechos que han surgido históricamente como consecuencia de la aparición de valores contrarios, sino porque, incluso, los que responden a sistemas axiológicos “uniformes” pueden verse enfrentados o resultar opuestos a objetivos colectivos de la mayor importancia constitucional. Así, para solo mencionar algunos ejemplos, el derecho a la libertad de expresión (C.P. art. 20) se encuentra limitado por el derecho a la honra (C.P. art. 21), al buen nombre y a la intimidad (C.P. art. 15) y viceversa; el derecho de asociación sindical no se extiende a los miembros de la fuerza pública (C.P. art. 39); el derecho de huelga se restringe en nombre de los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales (C.P. art. 56); el derecho de petición esta limitado por la reserva de ciertos documentos para proteger intereses constitucionalmente valiosos (C.P. art. 23 y 74); el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por “los derechos de los demás y el orden jurídico” (C.P. art. 16), etc.

No obstante, a pesar de los múltiples conflictos que, como los antes mencionados, son de común ocurrencia entre los derechos fundamentales o entre éstos e intereses constitucionalmente protegidos, resulta que la Constitución no diseñó un rígido sistema jerárquico ni señaló las circunstancias concretas en las cuales unos han de primar sobre los otros. Sólo en algunas circunstancias excepcionales surgen implícitamente reglas de precedencia a partir de la consagración de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro órgano público. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibición de la pena de muerte (C.P. art. 11), la proscripción de la tortura (C.P. art. 12) o el principio de legalidad de la pena (C.P. art. 29). Ciertamente, estas reglas no están sometidas a ponderación alguna, pues no contienen parámetros de actuación a los cuales deben someterse los poderes públicos. Se trata, por el contrario, de normas jurídicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que les resulte contraria o que pretenda limitarlas.

Sin embargo, **estos son casos excepcionales.** En efecto, como quedó visto, la mayoría de los derechos fundamentales pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes. En estas condiciones, para asegurar la vigencia plena y simultánea de los distintos derechos fundamentales y, adicionalmente, para garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, es necesario que los derechos se articulen, auto - restringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto. A este respecto, ha señalado la Corporación:

“Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles^[1]”.

A fin de promover la aplicación armónica e integral de los valores constitucionales, la mayoría de los derechos fundamentales se consagraron en disposiciones normativas que tienen una estructura lógica que admite ponderaciones. En efecto, más que normas que adopten expresamente las condiciones de hecho en las cuales es obligatoria su aplicación, la Carta consagra *estándares* de actuación que deben ser aplicados atendiendo a las condiciones que, circunstancialmente, pueden dar un mayor peso relativo a un derecho sobre otro. Ciertamente, al optar por un sistema de “pluralismo valorativo”, la Carta adoptó un modelo en el cual las normas *iusfundamentales* tienen una estructura lógica que exige acudir a la metodología de la ponderación para resolver los eventuales conflictos. En suma, la Constitución no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso.

En estas condiciones, la tarea del legislador es la de armonizar los distintos derechos y cuando ello no resulte posible, la de definir las condiciones de precedencia de un derecho sobre otro. Así por ejemplo, las reglas del procedimiento penal surgen como resultado de la ponderación de todos los derechos e

intereses inmersos en la cuestión criminal: la garantía de los derechos que pueden verse afectados por una acción delictiva, la defensa del inocente, la búsqueda de la verdad, etc.

En ejercicio del control constitucional, el papel del juez no es el de evaluar si la ponderación realizada por el legislador a la hora de definir las reglas que regulan y, en consecuencia, limitan los derechos, son las mejores. Su función constitucional es simplemente la de controlar los virtuales excesos del poder constituido o, en otras palabras, las limitaciones arbitrarias, innecesarias, inútiles o desproporcionadas de los derechos fundamentales. Para ello, se ha elaborado un arsenal hermenéutico que vincula al funcionario judicial con criterios de decisión - como sus propios precedentes, el juicio de proporcionalidad o de razonabilidad, la aplicación del principio de concordancia práctica o armonización concreta, etc. - que surgen de las fuentes del derecho y que deben ser expuestos de manera clara en los motivos que fundamentan una determinada decisión judicial.”- se destaca-

Bajo esta consideración, resulta innegable que el derecho a la remuneración y en particular, el efecto prestacional de aquella, no puede considerarse como un derecho absoluto; no sujeto a restricciones o limitaciones, como en general lo son todos los derechos incluidos los fundamentales, en aras desde luego, de que se materialicen otros valores y objetivos constitucionales.

En el caso que se examina, este Despacho considera que las razones que podrían justificar la existencia de la restricción incorporada en el Decreto 610 de 1998 (hoy Decreto 1102 de 2012), se encuentran en los postulados y principios establecidos en la misma Ley 4ª de 1992.

En efecto, en la ley marco salarial se establece un parámetro de referencia para la determinación de la asignación de los funcionarios de rama ejecutiva, a partir de la remuneración que perciben los Congresistas (art. 4); de allí que se prohíba que ningún servidor, salvo el Presidente de la República y el Cuerpo Diplomático y militar acreditado en el exterior pueda percibir una remuneración anual *superior* a la de los miembros del Congreso Nacional.

Este parámetro, se reitera en el artículo 15, cuando al referirse a los máximos cargos del Estado en las diferentes ramas del poder y órganos de control, se establece la necesidad de la igualación, conservando el aludido límite:

“Artículo 15º.- Los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los ministros de despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública” -se destaca-

Dicho esto, lógico resulta que también debiera el Ejecutivo observar principios de proporcionalidad y equidad al fijar la remuneración de los demás cargos en las escalas subsiguientes en el propósito de desarrollar la ley marco; en ese sentido el artículo 2 de la Ley 4 de 1992, establece que el Gobierno al establecer el régimen salarial debe tener en cuenta:

“(…)

- 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;

(…)”

Como también en el párrafo (original) del artículo 14 de la misma disposición:

“Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la rama judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”

Justamente en el contexto de los principios de igualdad y proporcionalidad, tiene dicho la Jurisprudencia Constitucional que es razonable que entre los servidores del Estado existan diferencias salariales motivadas en la jerarquía, nomenclatura y clasificación de los empleos, de modo que no resulta contrario al derecho a la igualdad que las disposiciones salariales sean diversas para los diferentes grupos. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia **T-545A de 2007**, indicó:

“(...) el empleador debe otorgar y garantizar la igualdad de trato en la relación laboral. No obstante, tal y como lo ha reconocido también esta Corporación en múltiples oportunidades, no se trata de establecer una equiparación matemática del trabajador, puesto que “ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos”.

Por lo tanto **no toda desigualdad o diferencia de trato en materia salarial constituye una vulneración de la Constitución**, pues se sigue aquí la regla general la cual señala que un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio (y en esa medida en constitucionalmente prohibido) cuando no obedece a causas objetivas y razonables, mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente. En consecuencia no toda diferencia salarial entre trabajadores que desempeñan el mismo cargo vulnera el principio “*a trabajo igual salario igual*”, como quiera que es posible encontrar razones objetivas que autorizan el trato diferente.

Ahora bien, entre las razones que a juicio de la jurisprudencia constitucional justifican las diferencias salariales la primera es el ejercicio de funciones o labores diferentes entre quienes alegan la discriminación salarial y el tercero que supuestamente recibe un trato favorable. En otras palabras el requisito indispensable para que exista una vulneración del principio en comento es precisamente la identidad de funciones entre quien alega la discriminación y quien supuestamente resulta beneficiado de la misma, además por supuesto de la existencia de una diferencia en la remuneración.

(...)

...se han considerado que una razón objetiva que justifica el trato salarial diferente es **la distinta clasificación de los empleos públicos**, los cuales implican **diferencias en cuanto a los requisitos para acceder al cargo y en esa medida establecen distintas escalas salariales**. Al respecto se sostuvo en la sentencia T-105 de 2002

“De todo lo anteriormente expuesto la Sala observa que la escala salarial se encuentra previamente establecida para cada empleo, de conformidad con lo ordenado por la Constitución y la ley; que de ninguna manera se puede pretender como lo solicitan los actores, que la asignación salarial se establezca respecto de ellos, teniendo en cuenta criterios subjetivos relacionados con sus méritos, su carga laboral, su antigüedad, sus responsabilidades, su preparación académica, etc., que en su decir serían los criterios objetivos que debería tener en cuenta la administración municipal para asignar la escala salarial; puesto que como se señaló la fijación de la escala salarial obedece a la aplicación de una serie de criterios técnicos establecidos previamente en las normas legales, de tal manera que al momento de crear o fusionar los cargos, debe la administración municipal proceder técnica y objetivamente a establecer la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo o cargo, que comprende como se explicó ampliamente: el nivel del cargo, su denominación, clase, código, grado y remuneración.

Encontrándose previamente establecida la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo para cuya elaboración se deben tener en cuenta factores y criterios objetivos, que en ningún momento pueden referirse a situaciones concretas, subjetivas o personales de quienes a futuro podrían ocupar dichos cargos, dado que el diseño del sistema de estructura salarial por la administración pública es previo a la provisión de cada empleo o cargo; mal podrían las demandadas expedir actos administrativos modificatorios para acomodarlos a las situaciones particulares y concretas del funcionario, sin que se incurriera en responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales.

Resulta claro para esta Sala que, la asignación salarial corresponde a cada grado asignado al respectivo cargo dentro de cada nivel, de tal manera que dentro de un mismo nivel existen varios grados de cargos correspondiendo a cada grado una remuneración, que igualmente tiene que ver con las responsabilidades, funciones, requisitos del cargo, etc. (...)

En esa medida **debido a que la nomenclatura, clasificación y remuneración de los cargos públicos obedece a factores y criterios objetivos**, independientes de las circunstancias concretas, subjetivas o personales de quienes en el futuro puedan ocuparlos, **no puede exigirse una asignación igual pues el diseño del sistema de estructura salarial de la administración pública es previo a la provisión de cada empleo o cargo y está plasmado en normas de alcance general y abstracto.**

En conclusión esta Corporación ha sostenido que la aplicación del principio “a trabajo igual salario igual” tiene como punto de partida la necesaria igualdad de las funciones desempeñadas por quien alega la discriminación y por los sujetos supuestamente beneficiados por el trato favorable en el caso concreto. Además ha admitido que incluso en el caso de igualdad de funciones pueden haber razones que justifican el trato diferente como por ejemplo criterios objetivos de eficiencia y desempeño. Tratándose de diferencias salariales de servidores públicos ha admitido como razones justificativas del trato diferenciado la diferente estructura de las dependencias en las cuales laboran los sujetos o la nomenclatura de los empleos públicos...”- se destaca-

Muy cercano al principio de igualdad se ubica el de proporcionalidad y en punto de éste, la Corte Constitucional en materia de diferenciaciones salariales señaló en la sentencia **C-681-2003**:

“En relación con el tema que nos ocupa, el principio de igualdad en los servidores públicos se expresa en el tratamiento equitativo y proporcional de todos los servidores públicos de acuerdo con la escala de clasificación de las diferentes funciones del Estado y de los servidores que las ejercen. En este orden de ideas, los funcionarios se ubican en las diferentes entidades del orden ejecutivo, legislativo y judicial y todos ellos tienen igual tratamiento en cuanto al régimen salarial y prestacional, al régimen disciplinario y al sistema de control que los cobija. **La existencia de la escala diferencial de las funciones no altera el principio de la igualdad.** Tampoco puede afirmarse que la diferencia de salarios altere el principio de la igualdad en el régimen de los servidores del Estado. **Lo importante es que exista la proporcionalidad entre las funciones desempeñadas y la remuneración.** Los convenios de la OIT y las normas nacionales que rigen las relaciones laborales así lo establecen. **Se rompe el principio de igualdad cuando se pierde la relación de proporcionalidad que la garantiza sea porque servidores ubicados en un eslabón antecedente de la escala ganan más que los ubicados en eslabones subsiguientes, o porque se establezcan regímenes especiales para algunos sin justificación adecuada.**

(...)

Así mismo, es también condición esencial para entender el principio de igualdad en las relaciones laborales, la proporcionalidad entre los niveles, las categorías y las jerarquías que se establezcan en la estructura de la prestación del servicio. **Es contrario al principio de la igualdad el que funcionarios de menor jerarquía en la escala de los funcionarios tengan salarios o prestaciones sociales más elevados porque no hay proporcionalidad en la valoración objetiva del trabajo que prestan unos y otros funcionarios.** Este principio pretende que la remuneración corresponda a la evaluación objetiva realizada previamente para determinar los grados, las funciones y la escala salarial presente en la estructura de la administración pública. La proporcionalidad garantiza la equidad en las responsabilidades propias de cada uno de los eslabones de la estructura y así mismo, la equidad en la retribución que se asigna a sus diferentes niveles

(...)

La ley 4a de 1992, ley marco, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública... **aseguró un equilibrio en el establecimiento de esos criterios y en particular entre los artículos 14 y 15.** Se manejó la idea de que el derecho a la igualdad se predica entre iguales pues tuvo en cuenta los diferentes rangos en la escala laboral, y respetó el principio de la proporcionalidad al establecer la correspondencia entre el trabajo realizado y los ingresos laborales mediante la valoración objetiva del carácter salarial de dichos ingresos.”- se destaca-

Como se advierte, en virtud de la proporcionalidad se justifica la existencia de una remuneración diversa en materia salarial a los empleados y funcionarios ubicados en diferentes categorías jerárquicas de cargos al interior de los órganos del Estado, no obstante, es necesario que estas distinciones no sean injustificadas, arbitrarias o caprichosas.

En el caso sometido a decisión judicial, el Despacho estima que la determinación del Ejecutivo, es plenamente razonable, pues de forma progresiva en el Decreto 610 de 1998 se pretendió reducir la desigualdad económica entre los dos niveles en referencia (Magistrados de Altas Cortes – Magistrados de Tribunal) inicialmente, garantizando que la remuneración del eslabón de funcionarios judiciales de menor rango se acerque al 60%, luego al 70 y finalmente al 80%; porcentaje que constituyó la meta y la diferencia razonable a mantener entre la asignación total de unos y otros, amén de la jerarquía, funciones, responsabilidades y requisitos entre unos y otros, lo cual como puede apreciarse no es contrario ni a la proporcionalidad ni a la equidad y por el contrario permiten asegurarla, pues es evidente que estos dos grupos de

funcionarios no están ubicados en la misma condición y de contera no pueden tener asignaciones iguales o tan cercanas que la justa distinción se desvanezca.

Volviendo sobre los límites legales establecidos para la remuneración de los Funcionarios del Estado, como quiera que los magistrados de las Altas Cortes deben percibir la misma remuneración que los Congresistas sin que en ningún caso puedan superarla (art. 15 Ley 4 de 1992), ello equivale a estimar que los magistrados de Tribunal por virtud de lo establecido tanto en la Ley 4 de 1992, como en el Decreto 610 de 1998 que la desarrolla, serían remunerados con el 80% de la asignación percibida por los Congresistas que se insiste es la misma (o debe serlo) que perciben los magistrados de las Altas Cortes; máximo cargo de la rama judicial.

En virtud de lo anterior, aplicar un efecto salarial a la *bonificación por compensación*, en exceso de lo establecido por el Ejecutivo, para liquidar además de la pensión las restantes prestaciones sociales, rompería el equilibrio establecido por el Legislador en el artículo 15 de la Ley 4 de 1992 referente a la *prima especial de servicios* que perciben los Magistrados de Alta Corte, desde luego en el actual estado de cosas, bajo el contexto de inexecutable establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-681 de 2003, en atención a que en esa determinación se señaló que la referida prima tendría carácter salarial, solo para efectos pensionales, para conservar la equidad con los funcionarios a quienes con el modificado (en 1996) artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se les reconoce y paga la misma prima con dicho efecto.

Esto es así, porque si se acogiera la súplica del actor, la remuneración anual percibida como magistrado de Tribunal no solo sobrepasaría el 80% que con criterio de proporcionalidad y justa diferenciación se ha establecido en relación con el cargo máximo de la Rama Judicial, sino que incluso podría llegar a superar lo que se paga a un Magistrado de Alta Corte o lo que es lo mismo, de un Congresista, que es como se indicó la asignación de referencia en toda la ley marco de salarios y frente a lo cual existe expresa prohibición.

Pero allende de que se sobre pase o no el dicho límite; cualquier igualación o aproximación que diluya la necesaria diferenciación salarial que debe existir entre el cargo de Magistrado de Tribunal y el de Magistrado de Consejo de Estado, podría, al contrario de lo pretendido por el accionante, desconocer la equidad, proporcionalidad y razonabilidad de la remuneración en las distintas escalas jerárquicas de nomenclatura y clasificación de los empleos; particularmente para el caso del actor, la actual diferenciación es del 80.17% y el reconocimiento de efecto salarial sobre las prestaciones sociales, reduciría dicho margen casi al 90%¹⁴

Conviene ahora, señalar que la restricción para considerar a la *bonificación por compensación* que perciben los Magistrados de Tribunal, con efecto salarial únicamente para fines pensionales, tiene una gran semejanza con la *prima especial de servicios* que a su turno fue creada por la Ley 4 de 1992 para los magistrados de Alta Corte, no solo porque poseen la misma restricción, sino porque igual que la bonificación por compensación es un instrumento

¹⁴ Ver folios 175, 197 y ejercicio visible a folios 205 a 206 contenida en auto de 11 de agosto de 2017 /son valores aproximados.

para alcanzar en ese nivel, la igualación salarial de las máximas dignidades del Estado, de manera que se calcula sobre la base de los ingresos esperados por los Congresistas.

Frente a la *prima especial de servicios* que perciben los magistrados de alta Corte, en pronunciamiento útil para este debate la Corte Constitucional en sentencia C 279 de 1996, al justificar la ausencia de carácter salarial, indicó que dado, tanto el propósito como el carácter de los cargos a quienes se aplica, no resultaba irrazonable que se le despojara de tal efecto:

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

El efecto prestacional que se persigue en este asunto resulta inviable entonces, al considerar la imposibilidad de reconocer efectos absolutos a la asignación salarial para derivar de ella de forma irrestricta incidencia prestacional; la necesidad de armonizar la política salarial con el manejo eficiente de los recursos públicos en el contexto de la legítima diferenciación en la remuneración de los cargos del Estado ubicados también en diferentes jerarquías, clasificaciones y responsabilidades, lo cual no es opuesto al orden jurídico, que por el contrario permite la armonización de estos principios, punto en el cual es imprescindible considerar el nivel del cargo del demandante y la imposibilidad jurídica de generar una igualación que si bien no se suplica en el libelo, se generaría por la sola reducción de la brecha salarial por dilución del actual margen de diferencia equivalente al 20%, que por lo mismo, debe ser mantenido.

En punto de lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-244 de 2013, se refirió al reconocimiento de efecto prestacional de la *prima especial de servicios*, destacando muchos de los criterios frente a los que ya se ha echado mano en esta decisión, principalmente asociados al principio de igualdad y mencionando la imposibilidad de generar impactos adversos en el estado de equilibrio existente con otros funcionarios; oportunidad en la cual menciona el similar tratamiento dado a la *bonificación por compensación*, y la capacidad de que una decisión que aprecie el pedimento teniente a la generación de efecto prestacional de la consabida prima, tenga incidencia en el equilibrio o igualdad de magnitudes frente a la bonificación, mostrando la íntima relación de una y otra, e inclinándose claramente por rechazar una aspiración como la analizada en este asunto:

“..la concepción de la igualdad en el derecho social del trabajo propuesta por la demanda es extrema y abiertamente equivocada: toma a las funcionarios de las escalas superiores de la política salarial y prestacional y pide una igualación formal, peso a peso, y centavo a centavo, de las prestaciones sociales que buscan estructurar el piso mínimo de seguridad social aplicable a las vicisitudes de la vida. Afirma que esta protección es constitucionalmente necesaria, pero olvida que **el Legislador colombiano, en diversos momentos, ha suprimido el carácter prestacional a ingresos básicos permanentes de los trabajadores, esto es, verdaderos salarios, en razón a la implementación de diferentes políticas públicas: ejemplos de ello son las políticas de "salario integral" y las relacionadas con el fomento del "primer empleo". Si esto ha sido así para trabajadores en rangos salariales menores, no se ve cómo la igualdad de trato sea más exigente para funcionarios en los rangos máximos** de la escala laboral-administrativa colombiana.

Esta Corte quiere dejar en claro que la Ley y las políticas públicas salariales han aspirado a nivelaciones y equivalencias salariales en el orden de las magnitudes y que sus esfuerzos no tienen que traducirse en

liquidaciones idénticas, peso a peso, o centavo a centavo. **La Ley ha tenido propósitos de justicia distributiva genérica y no se viola por diferencias menores en los resultados de la liquidación de las prestaciones sociales. Tal igualdad extrema no es ordenada por la Constitución y mucho menos en escalas salariales altas como son los que reciben los servidores públicos contemplados en los artículos 14 y 15 de la Ley 4a de 1992.** Las prestaciones sociales son pagos adicionales o complementarios al salario básico que tienen como propósito ayudar a cubrir o solventar las "vicisitudes de la vida"¹⁵, cuando ella le hace al trabajador exigencias que no resultaban cubiertas con los salarios básicos que la sociedad ofrecía a sus trabajadores. Ello llevó a que el derecho social del trabajo ofreciera, junto con los salarios, esquemas solidarios de cotización y pago de "prestaciones sociales" que, unidos a los salarios, produjeran niveles mínimos de seguridad social de los trabajadores frente al desempleo (cesantías), a la enfermedad y la muerte (pensiones), a la necesidad de descanso (vacaciones) y a pagos extraordinarios que ayudaran a solventar el consumo en épocas socialmente significativas como las vacaciones escolares de mitad de año y las navidades (primas de servicio) o a costear los costos crecientes del transporte en economías urbanas (subsidio de transporte).

Así, a la luz de una recta interpretación del derecho constitucional del trabajo, la obligación de reconocer, proteger y garantizar estas prestaciones sociales (entendida como piso social básico) es mucho más intensa frente a salarios bajos: estos trabajadores son los que están más expuestos a las vicisitudes de la vida si no se cubren estas prestaciones sociales. Las prestaciones sociales, pues, son parte de un esquema muy básico de seguridad social basado en pagos de nómina que persiste en el derecho laboral colombiano de hoy en día y que ha sido significativamente transcendido por esquemas de "salarios integrales", especialmente cuando las cuantías de dichos salarios permiten afirmar que sean realmente "integrales" frente a las vicisitudes de la vida. **Por esta razón, el legislador en Colombia ha tenido la competencia de hacer que algunos pagos de nómina no sean parte del factor salarial o que, incluso, para cierto rango de ingresos, el salario no genere prestaciones sociales.**

Finalmente, de aceptarse la concepción de igualdad salarial propuesta en la demanda, se seguirían varios absurdos en los que la Corte no puede incurrir. El primero de ellos, es que la Corte generaría **una nueva "desigualdad" que afectaría a los funcionarios del artículo 14 de la Ley 4792: como se sabe, se le pide ahora a la Corte que declare que la prima especial tiene carácter salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales de los funcionarios del artículo 15. Si la Corte lo declara así, crearía de nuevo una diferencia, se alegará que injustificada, que afecta a los funcionarios del artículo 14, a quienes por expreso mandato de la Ley 332/96, se les restringe el "carácter salarial" de la prima especial de servicios a la cotización y liquidación de la pensión.**

Aunque la cosa no está expresamente pedida en la demanda, sí está sugerida a folio 10 cuando la demanda muestra también como el salario de los Magistrados Auxiliares no llega a ser el 70% del que debió pagársele a los Magistrados Titulares, precisamente por no considerarse la prima especial factor salarial para la liquidación de las otras prestaciones. **Esta doctrina afectaría, por igual razón, la evaluación constitucional de la "Bonificación por Compensación", creada por el Decreto 610 de 1998 que al concederse, según la ley, "sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes." Pero, como hemos afirmado ya varias veces, la igualdad de magnitudes no exige que tenga que ser peso a peso, o centavo a centavo.**

Con estos argumentos, la Corte encuentra que es hora de deslindar dos cosas en el régimen salarial y prestacional de los altos cargos del poder público cubiertos por reglas de nivelación de sus salarios: existe una política pública, sensata, razonable y constitucionalmente posible, de generar ingresos atractivos y razonables para que personas de amplia calificación puedan optar por el servicio público y encontrar allí remuneraciones competitivas frente al sector privado; de otro lado, se evidencia en la historia jurídica sobre este tema, el intento por ampliar a través de litigio los montos de dichas remuneraciones con argumentos basados en una concepción abstracta de la igualdad, y, en últimas, en una comparación permanente de los ingresos de los magistrados con los de congresistas a los cuales quedaron anclados por el estándar de igualación que utilizó la Ley 4ª/1992. **Esa ley, sin embargo, quiso establecer equivalencias genéricas en las magnitudes; la Constitución no exige, de otro lado, equivalencias peso a peso, ni centavo a centavo, especialmente para los altos rangos de ingresos concernidos en estas disposiciones.**

Ello no quiere decir, por supuesto, que los funcionarios de ingresos altos no sean trabajadores con cierto nivel de protección proveniente del derecho del trabajo; pero esta circunstancia no puede ser utilizada como motivo de prebenda o privilegio, ni en materia salarial, ni en materia pensional, ni en materia prestacional, donde la "igualdad" de la Constitución apunta en realidad hacia la redistribución de ingresos, y no hacia su acumulación regresiva. El derecho del trabajo tiene una concepción de igualdad redistributiva hacia los menores ingresos y hacia las personas económicamente más vulnerables. No se trata, pues, de una igualdad formal y abstracta entre salarios altos. En el sentir de la presente sala de conjueces, esta es la genuina orientación político-constitucional del artículo 53. (...)”- destacados del Juzgado-

¹⁵ En una conocida expresión de la Constitución de Weimar de 1919 a la que se le reputa, junto con la mexicana de Querétaro, el comienzo en firme del modelo del derecho social del trabajo que la Constitución colombiana ha mantenido en sus artículos 25 y 53

De hecho ya la Corte en la sentencia C-279 de 1996, había precisado que la naturaleza misma de estos beneficios extraordinarios explica las limitaciones incorporadas en ellas, pese a que constituyan salario:

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

(...)

Para la Corte, las primas son ya de entrada un beneficio extraordinario concedido en favor de los funcionarios de los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª: decir, por lo tanto, que la negación de su carácter salarial es una diferencia inconstitucional de trato implica olvidarse que su concesión es, en realidad, un privilegio que el legislador pudo limitar, como lo hizo, respecto de sus implicaciones prestacionales.”

Conviene señalar antes de concluir, que si bien no se desconoce que el demandante es legítimo titular de la *bonificación por compensación* y constituye para él un derecho adquirido, de tal situación no predicarse el efecto prestacional que se deprecia, pues ha quedado claro que la controversia giró, justamente, en torno a la legitimidad de la restricción que impide derivar dicho efecto en prestaciones diferentes a la pensión, luego entonces, emerge con claridad que en ningún momento del pasado la referida bonificación ha servido para liquidar sus prestaciones y bajo tal égida no es viable predicar a dicha “liquidación o inclusión” el carácter de un derecho adquirido, en tanto ello significa el ingreso legal y efectivo de un derecho al patrimonio del trabajador. En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia de 19 de febrero de 2018 al resolver un argumento de contornos similares¹⁶:

“La Constitución Política en el artículo 53 dispone que *“la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*, por otra parte, el artículo 58 indica que se garantizan *“los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”*.

Este Sala se pronunció en sentencia del 1 de agosto de 2013 al respecto, al indicar que *“se destaca que los derechos adquiridos, según la jurisprudencia constitucional son derechos subjetivos intangibles que han ingresado definitivamente al patrimonio de la persona¹⁷ y según el artículo 58 de la Constitución Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.”¹⁸*

Igualmente en fallo del 27 de agosto de 2015, se consideró que *“la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de derechos adquiridos establecido en el artículo 58 de la Constitución Nacional y la noción de la condición más beneficiosa que se desprende del artículo 53 ibídem, para precisar que son los derechos adquiridos y no las meras expectativas, los que no pueden ser modificados por el legislador (Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis).”¹⁹*

(...)

Señala la Sala al respecto que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente al patrimonio de la persona²⁰, sin embargo **en el presente caso, la prima de dirección el incentivo por desempeño grupal y el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, desde su creación en el Decreto Ley 1647 de 1991, no tenían carácter salarial, de modo que nunca ingresaron con dicho carácter al patrimonio de los empleados públicos de la DIAN.”- se destaca-**

En armonía con lo anterior, menos puede estimarse una desmejora salarial cuando por la misma senda, ni se ha demostrado ni resulta compatible con el sustrato de la nulidad solicitada, que en precedencia el accionante haya estado mejor remunerado que con la aplicación del

¹⁶ Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia de 19 de febrero de 2018, expediente: 11001-03-25-000-2011-00167-00(0580-11)

¹⁷ Corte Constitucional, sentencias C-584/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-453/02, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 1 de agosto de 2013, proceso con radicado No. 11001-03-25-000-2006-00004-01 (0014-2006).

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 27 de agosto de 2015, proceso con radicado No. 05001-23-31-000-2008-00806-01 (0093-2012).

²⁰ Corte Constitucional, sentencias C-584/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-453/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Decreto 610 de 1998 y que por virtud de sus regulaciones aquella haya sido menguada o reducida de forma efectiva.

Se impone entonces la negación de lo pedido, no solo por lo ya expuesto, sino por la inexorable vinculación del Juzgado al precedente vertical.

Así es, pues la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Boyacá al abordar casos con pretensiones similares, ha desestimado la aspiración, de modo que el Juzgado estaría obligado a seguir tales tesis, al no encontrar razones jurídicas para apartarse del mismo en respeto se itera del precedente fijado por la Corporación en numerosos pronunciamientos²¹, de texto similar al que se cita:

“...De otro lado, **no hay lugar a acceder a la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales pagadas a la demandante en su desempeño como Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá** desde el 24 de julio hasta el 30 de noviembre de 2008 y como Magistrada del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo del 10 de febrero de 2010 al 31 de enero de 2012 y desde el 22 de febrero de 2012 hasta la fecha, tomando como factor salarial la Bonificación por Compensación como se solicita en la pretensión tercera de la demanda en consideración a que desde su creación con el Decreto 610 de 1998 y ahora con la modificación introducida por el Decreto 1112 de 2012, **este emolumento solo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización de los Sistemas Generales de Seguridad Social en Pensiones y Salud**; actos administrativos que se encuentran vigentes y no han sido suspendidos o declarados nulos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa...” – se destaca-

De acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia y salvo mejor criterio, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, tal como fue anunciado.

4.6. Costas.

Guiado el Juzgado por el Criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, en el radicado 1291-2014, en el presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición pues al margen de cualquier consideración subjetiva en torno al comportamiento de las partes, es evidente que la parte vencedora, en este caso la Rama Judicial ha tenido que incurrir en gastos de defensa judicial, expresados tanto en recursos físicos (papelería, cds, etc) como en la contratación de apoderados para la defensa de sus intereses, no obstante, para la fijación de las agencias en derecho tratándose la parte vencida del trabajador, el Juzgado considera razonable imponerlas en proporción del 1% de la cuantía que sirvió para determinar la competencia (f. 10) de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura equivalente a DOSCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$240.550)

²¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: JAIR GABRIEL FONSECA GONZALEZ. Sentencia del 31 de julio de 2017. RADICACIÓN: 150012333000201300031-00.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: MARTÍN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ. Sentencia del 22 de enero de 2018. RADICACIÓN: 150012333000201300477-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: MARTÍN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ. Sentencia del 1 de noviembre de 2016. RADICACIÓN: 150012333000201300006-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: MARTÍN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ. Sentencia del 15 de junio de 2017. RADICACIÓN: 150012333000201200004-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: JAIR GABRIEL FONSECA GONZALEZ. Sentencia del 30 de noviembre de 2017. RADICACIÓN: 150012333000201300531-00
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: EDGAR FERNANDO CERVANTES DÍAZ. Sentencia del 25 de mayo de 2017. RADICACIÓN: 15001-31-33-000-2012-00242-00

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. **Niéguense** las pretensiones de la demanda instaurada por LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, contra la NACION – RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y de conformidad con la motivación expuesta se condena en costas al demandante. Como agencias en derecho se fijan de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003, en favor de la entidad demandada el 1% de la pretensión que sirvió para determinar la competencia, equivalente a DOSCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$240.550) cuya liquidación se sujetará a lo dispuesto en los artículos 365-366 del C.G.P.
3. **En firme** ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DECIMO ORAL ADMINISTRATIVO TUNJA	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR ESTADO	
No. <u>13</u>	DE HOY <u>16/04/18</u>
SECRETARIO(A) 	