

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



**JUZGADO SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE	11001-33-35-25-2019-00093-00
DEMANDANTE	YAMILE ROJAS MATEUS
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CUESTIÓN PREVIA

El artículo 155 numeral 2 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad sin atención a su cuantía.

Por otra parte, a través del Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022¹, se dispuso, entre otras cosas, la creación de tres (3) juzgados administrativos transitorios en el Circuito de Bogotá cuya competencia comprende las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

En consecuencia, por medio del oficio CSJBTO22-817 del 24 de febrero de 2022 emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá se estableció que al Juzgado Segundo (2º) Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá le correspondía asumir el conocimiento de los procesos originarios de los Juzgados Administrativos 19 a 30 del Circuito de Bogotá. En igual sentido, y mediante circular CSJBTC22-29 del 27 de abril de 2022, emitida por el mismo órgano mencionado en este párrafo, se dispuso que este despacho asumiera también el conocimiento de los procesos provenientes de los Juzgados Administrativos 1º, 2º, 31, 34, 35 y 58 del mismo Circuito.

¹ «Por el cual se crean unos cargos con carácter transitorio para tribunales y juzgados a nivel nacional».

Finalmente, se advierte que las medidas transitorias creadas mediante el Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022² fueron objeto de prórroga hasta el 30 de noviembre de 2022 por medio del Acuerdo PCSJA22-12001 del 3 de octubre de 2022

En este orden de ideas, y en atención a los referidos parámetros de competencia, y reparto, se avocará el conocimiento del presente asunto y proferirá la decisión que en Derecho corresponda.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito³ radicado el 6 de abril de 2017 (f. 17 vuelto y 25), la parte actora demandó:

1. Inaplicar por inconstitucionales, en virtud el artículo 4° de la Constitución Política, las expresiones: «... **y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en salud**» del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, y los que lo modifiquen, deroguen o adicionen. (Negrilla y cursiva fuera del texto original).
2. Que se declare la nulidad de la **Resolución N°7026 del 6 de octubre de 2015**, proferida por el director ejecutivo seccional negó la solicitud incoada por la demandante (fs. 45 - 46).
3. Que se declare la nulidad de la **Resolución N°7738 del 22 de octubre de 2015** por medio de la cual la Administración concedió el recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior decisión (f. 47).
4. Que se declare la nulidad de la **Resolución N°5609 del 16 de agosto de 2016** suscrita por la directora ejecutiva de Administración Judicial mediante la cual resolvió el recurso de alzada y confirmó en todas sus partes el acto administrativo impugnado (fs. 48 – 55).
5. A título de restablecimiento del Derecho solicita que se ordene a la entidad demandada la reliquidación y pago retroactivo, con los ajustes monetarios a que haya lugar del reajuste de la asignación mensual y las prestaciones sociales

² Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022

³ Fs. 1 - 13

percibidas desde el 1° de enero de 2013, con base en la bonificación judicial mensual, con carácter salarial reconocida mediante el Decreto 383 de 2013, con incidencia en todas las prestaciones sociales, incluidas las cesantías e intereses a las cesantías. Todo lo anterior dando cumplimiento a los artículos 188 y 192 CPACA.

Situación fáctica:

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

1. La demandante ha prestado sus servicios a la entidad demandada desde el 20 de mayo de 2003 y a la fecha de radicación del medio de control, desempeñando diferentes cargos, entre otros: OFICIAL MAYOR CIRCUITO, AUXILIAR JUDICIAL IV (fs. 49 vuelto y 56).
2. Mediante petición del **23 de septiembre de 2015**, la accionante solicitó el reconocimiento de la bonificación judicial, dispuesta en el decreto 383 de 2013, como remuneración mensual con carácter salarial (fs. 26 - 42)
3. Por medio de la **Resolución N° 7026 del 6 de octubre de 2015**, la Administración negó la solicitud formulada por la interesada, la cual fue notificada el 16 de octubre de la misma anualidad.
4. Inconforme con la anterior Judicial la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por medio de la **Resolución N° 5609 del 16 de agosto de 2016** confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado, siendo notificada el 14 de octubre de 2016 (f. 55).
5. Por intermedio de apoderado la deprecante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 16 de noviembre de 2016 y la audiencia se celebró y declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio el 13 de febrero de 2017 (fs. 58 - 89).

DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN⁴

La parte actora señala como causales de nulidad del acto acusado: La violación de normas superiores fundamentadas en el principio de legalidad, en tal sentido indica que, los actos administrativos acusados violan principios fundamentales, v.g.

⁴ Fs.4 - 12

derecho a la igualdad, derecho al trabajo, derecho al mínimo vital, entre otros. Así mismo, asevera que los artículos objeto de violación por parte de la demandada son: Preámbulo, artículos 1º, 13, 25 y 53 de la Constitución Política; artículo 2º, literal a), 10º, 14 de la Ley 4ª de 1992; artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 84 del CCA; numeral 7º del artículo 152 de la Ley 270 de 1996; radicando las causales de nulidad de los actos administrativos demandados en la falsa motivación y en la desviación de poder.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos relativos a cargos desempeñados y tiempos laborados por la demandante, siempre que estuviesen soportados documentalmente.

Señala que, en virtud de la Constitución Política de 1991 y la Ley 4ª de 1992 la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, por lo que no le es dable a la entidad realizar, de forma unilateral y autónoma, variación alguna.

En lo que se refiere al Decreto 383 de 2013, «[...] *por expreso mandato legal la Bonificación Judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, [...]*» (f. 188)

Concluyó que no le asiste razón a la parte actora en su pedimento de declarar probada la excepción de inconstitucionalidad, por cuanto no se cumplen los presupuestos legales establecidos para su aplicación. De igual manera señala que, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Seccionales, como autoridades administrativas, agentes del Estado y garantes del principio de legalidad, están sometidas al imperio de la ley y obligadas a aplicar el derecho vigente al tenor literal de su redacción, dándole estricto cumplimiento, pues no tiene facultad para interpretar las leyes e inaplicarlas, en razón a que son los Jueces en sus respectivos fueros, a través de sus sentencias, los que tienen esa potestad. Adicionalmente, solicitó se les otorgue valor probatorio a los documentos correspondientes a antecedentes administrativos allegados con el escrito de demanda, sin que hubiese allegado otros.

⁵ Fs.187 - 192

Finalmente propuso como excepciones: *De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante; Integración de Litisconsorcio necesario; Ausencia de Causa Petendi y la llamada Innominada.*

La parte actora no se pronunció sobre las excepciones planteadas por la demandada.

TRÁMITE PROCESAL

El medio de control fue radicado el 6 de abril de 2017 (f. 25) y por reparto le correspondió el conocimiento del asunto al Juez 9° Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, quien admite la demanda y ordena el desglose de la misma por medio de auto del 1° de octubre de 2018, de tal manera que desglosada la demanda le fue asignado por reparto el conocimiento del proceso al Juez 25 del Circuito Judicial de Bogotá, quien se declaró impedido y mediante auto del 29 de abril de 2019, dicha manifestación que fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual ordenó designar Juez *ad hoc* (fs. 4 – 6 c. i). Posteriormente fue remitido a los Juzgados Administrativos Transitorios.

Más adelante, la demanda fue inadmitida a través de providencia del 8 de noviembre de 2019 (f. 131) y una vez subsanada fue admitida por auto del 13 de diciembre del mismo año (fs. 136 - 137). Agotada la etapa de contestación de la demanda, por medio de providencia del 16 de agosto de 2022 (fs. 215 - 219), en virtud de artículo 42 de la ley 2080 de 2021, reformatorio de la ley 1437 de 2011, y por medio de la cual se dictan otras disposiciones en materia de descongestión y se adiciona el artículo 182 A, se ordenó dar continuación al trámite del proceso, teniendo que el asunto es de puro derecho y no había pruebas que decretar, se prescindió de la audiencia inicial, se decretaron como pruebas los documentos que acompañaron la demanda⁶, se negó la excepción previa de litisconsorcio necesario y se corrió traslado para alegar de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término previsto para el efecto las partes no manifestaron ningún pronunciamiento.

El **Ministerio Público** no emitió concepto alguno.

⁶ Fs. 26 – 42, 45 – 46, 48 – 55 y 56

CONSIDERACIONES

Competencia:

Conforme a la preceptiva contenida en el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, en armonía con el Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, el cual le atribuye competencia a este despacho transitorio para conocer las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

Problema jurídico:

Se contrae a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento, reliquidación y pago de sus prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial, creada por medio del Decreto 383 de 2013, como factor salarial desde el 1° de enero de 2013 en adelante.

De igual manera, en caso de verificarse la procedencia de las pretensiones formuladas, se analizará si en el caso bajo consideración surge el fenómeno jurídico de prescripción trienal.

Marco Jurídico:

En relación con la bonificación judicial creada en el decreto 383 de 2013 y demás normas concordantes:

El artículo 150 de la Constitución Política de 1991 estableció, entre otros, que el Congreso de la República es la autoridad competente para hacer las leyes con contenido general y abstracto, en las que señala los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional, para el ejercicio de la potestad reglamentaria, como ocurre en asuntos relativos a la definición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la Fuerza Pública.

En desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa a cargo del Congreso de la República se expidió la Ley 4ª de 1992 por medio de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública, de modo que, el artículo 1° de la Ley señalada con anterioridad, dispuso que el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos en ella planteados, debía fijar el régimen salarial

y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; entre otros. El artículo 2º de la ley en comento, indicó que, para tal efecto, se debía respetar los derechos adquiridos –de los regímenes especiales y generales-, garantizar el acceso, permanencia y ascenso en el empleo público, así como garantizar condiciones adecuadas de trabajo.

Tenemos entonces que, en virtud de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial y la Fuerza Pública, a través de los Decretos 51, 52 y 53 de 1993.

De forma ulterior, se expidió el Decreto 383 de 2013 y concordantes, por medio del cual, el Presidente de la República, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, creó una bonificación judicial para los servidores públicos; de tal manera que, un aspecto determinante en el presente asunto es que el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, autorizó al Gobierno Nacional para que examinara el sistema de remuneración de los servidores públicos atendiendo **criterios de equidad**, esto es, con el fin de adelantar un proceso de nivelación salarial. En este orden de ideas, ha de tenerse en cuenta que la restricción como factor salarial de la mencionada bonificación judicial, transgrede los principios de protección al salario y lo establecido en el párrafo del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, en tanto resulta incongruente con el principio de equidad.

Finalmente, cabe indicar que el Decreto 383 de 2013, permite establecer que la *“bonificación judicial” constituye un pago mensual* y, por lo tanto, habitual y periódico, de modo que cumple las características de ser una remuneración fija en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio y en este sentido es imperativo insistir en que la aludida Bonificación Judicial, debe respetar los principios de la norma que desarrolla, esto es la Ley 4ª de 1992 y consecuentemente el artículo 150 de la C.P., inciso 1º, y literal e) del numeral 19, que dispuso ordenar la nivelación salarial atendiendo criterios de equidad, considerando el salario en toda la dimensión y efectos desarrollados en la jurisprudencia constitucional, por lo que puede concluirse que su finalidad es precisamente tener efectos sobre la base salarial que devengan los empleados y funcionarios del ente demandado.

Concepto de salario

Al respecto, si bien la Constitución no especifica reglas acerca de su definición, elementos integrantes o efectos en la liquidación de las prestaciones sociales, la

Corte Constitucional ha señalado que estos aspectos deben ser regulados por el legislador bajo criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, y consultando principios básicos constitucionales como la igualdad, la garantía de una remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y la primacía de la realidad sobre la formalidad⁷. Y como noción de salario, concretó:

“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, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.”⁸

En relación con los factores que constituyen salario para los empleados públicos, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 dispuso lo siguiente:

*“ARTÍCULO 42. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en forma nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.** «Son factores de salario: Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto; los gastos de representación; la prima técnica; el auxilio de transporte; el auxilio de alimentación; la prima de servicio; la bonificación por servicios prestados; los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión» (Negrilla fuera de texto).*

El Consejo de Estado, además de tener en cuenta el alcance del referido decreto, al resolver controversias laborales se ha remitido al concepto de salario contenido en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo como criterio de interpretación válidamente aplicable, como se aprecia en sentencia de 19 de

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-521 de 1995

⁸ Ídem

febrero de 2018, la Sección Segunda del Alto tribunal, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, refirió:

«[...] aunque estas normas en principio no se aplican en la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, tal como lo precisa el artículo 3 del CST “el presente Código regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares”, esta Sala ha acudido a esta definición como criterio interpretativo, y de manera concreta se hace referencia en la sentencia de 6 de julio de 2015 donde se declaró la nulidad de la expresión “no constituirá factor salarial para ningún efecto legal” del artículo 5 del Decreto 4050 de 2008, que regula el incentivo por desempeño grupal.» (Negrilla fuera de texto).

Conforme el artículo 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo que regulan el salario y los pagos que lo integran, el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador⁹.

En este sentido, el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 7 de diciembre de 2006¹⁰, integrando los conceptos de salario presentes en nuestro ordenamiento, indicó de forma general que: *«por salario debe entenderse no solo la remuneración básica mensual sino todo lo que el empleado percibe por concepto de salario, en otras palabras, todo lo que devengue **periódicamente** como retribución de sus servicios»*. (Negrilla fuera de texto).

Posteriormente, en sentencia del 1º de agosto de 2013¹¹, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado, al resolver un caso sobre el carácter salarial de la prima de riesgo que percibían los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, dijo lo siguiente: *«[...] Bajo estos supuestos, ha de decirse que **todas las sumas que de manera habitual v periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización v liquidación de una prestación pensional**»* (Negrilla fuera de texto).

⁹ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda, subsección B, Sentencia de 7 de diciembre de 2006, M.P. Jesús María Bustamante

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 1 de agosto de 2013, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-2011)

De esta manera, la Corte¹² ha hecho referencia de forma amplia al concepto de salario, dejando claro que, sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago **habitual** que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales, esto es, periódicas y permanentes.

Conforme lo anteriormente expuesto es diáfano para el Despacho que la bonificación judicial creada mediante Decreto 383 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de *forma habitual y periódica* en contraprestación a sus servicios, no hay razón para desconocer su carácter salarial, máxime que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial, *«aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y atentar contra principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política»*.

Bloque de Constitucionalidad:

Es preciso destacar que a través de la Ley 54 de 1962¹³ se adoptó el Convenio 95 del 8 de junio de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo, por medio del cual se definió el salario así: *«...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»*.

En relación con la excepción de inconstitucionalidad:

La supremacía constitucional constituye un principio básico del Estado de Derecho, que implica que toda contradicción entre una norma legal o reglamentaria y una constitucional pueda resolverse a favor del precepto constitucional. Lo anterior deriva del axioma de que la Constitución es norma de normas y que, por fuera de sus reglas y principios, las leyes carecen de validez y efectividad.

La Corte Constitucional ha sido enfática en que más que una posibilidad, constituye realmente un deber inaplicar una norma que es incompatible con la Constitución,

¹² Sentencia C-892 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹³ «Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª».

así lo precisó con meridiana claridad el Alto Tribunal:

«(...) cabe recordar que el artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual, en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política»¹⁴. (Subrayado fuera de texto).

El deber de cualquier autoridad que tenga a su cargo la aplicación de una norma jurídica que sea contraria a la Constitución consistente en preferir el precepto constitucional¹⁵, implica que la competencia para aplicar esta figura no se basa en un criterio orgánico de poder público sino en un criterio funcional, recayendo la facultad en quien tiene la competencia para aplicar la norma. Dicha competencia busca en primer lugar, restringir el ejercicio del poder público, y, en segundo lugar, garantizarles a los ciudadanos que el poder público sea ejercido desde el principio de legalidad¹⁶. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional:

«Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto»¹⁷.

«Respecto del carácter facultativo u obligatorio de la excepción de inconstitucionalidad, la Constitución señala que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Art.4º). Con base en ello, la Corte ha reiterado que es deber de los funcionarios administrativos y judiciales aplicar directamente la norma constitucional si frente a un caso concreto encuentran una clara evidencia de que está siendo violentada o modificada

¹⁴ Sentencia T – 556 de 1998. M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 6 de octubre de 1998.

¹⁵ ESGUERRA, Juan Carlos. La protección constitucional del ciudadano. Legis. Bogotá, febrero de 2012, págs. 437 y 438.

¹⁶ QUIROGA, Edgar. La excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Aproximaciones elementales para su estudio y comprensión. En: Revista de Derecho Público. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Revista de Derecho Público N 34. Enero – junio de 2015. P. 13.

¹⁷ Sentencia C-122/11. M.P. Doctor Juan Carlos Henao. Bogotá, 1 de marzo de 2011.

por disposiciones de inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional»¹⁸ ¹⁹.

Así las cosas, se concluye que los jueces, en su condición de autoridad, deben hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad cuando advierten que, de la aplicación de una norma a un caso concreto, se derivan consecuencias que vulneran el ordenamiento constitucional.

Esta facultad también tiene una expresa consagración legal, así, en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece:

*«...**Control por vía de excepción.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos inter-partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.*

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte».

Sobre la necesidad de constatar la incompatibilidad de las normas inferiores con la Superior, como fundamento de su inaplicación, ha dicho la Corte Constitucional que:

«En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe (...)»²⁰.

De tal manera que el planteamiento contenido en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013 respecto de la creación de la bonificación judicial y su tenor literal al señalar **«constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social»**, contiene una contradicción, ya que restringe el carácter salarial de dicha bonificación a los

¹⁸ Sentencia T-808/07. M.P. Dra. Catalina Botero Marino, Bogotá 1 de octubre de 2007.

¹⁹ Sentencia SU132/13. M.P. Doctor Alexei Julio Estrada, Bogotá, 13 de marzo de 2013.

²⁰ T-614 del 15 de diciembre de 1992

efectos de servir de base de liquidación para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social y de Salud, lo que va en contravía de los parámetros fijados por la Ley 4ª de 1992.

En este sentido, conforme los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales citados, se puede concluir que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 383 de 2013 y sus decretos modificatorios, era nivelar la remuneración de los *servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación*, lo cual encontraba sustento en la Ley 4ª de 1992 conteniendo una naturaleza salarial intrínseca en tanto se percibe de forma habitual y periódica, como quedó indicado con anterioridad y además como retribución directa del servicio que prestan los servidores judiciales en comento.

Análisis probatorio y caso concreto

Sea lo primero establecer que en el presente asunto se deprecia la nulidad de las Resoluciones **N°7026 del 6 de octubre de 2015**, **N°7738 del 22 de octubre de 2015** y **N°5609 del 16 de agosto de 2016**, sin embargo antes de proceder al estudio de la viabilidad de las pretensiones, es menester resaltar respecto de la segunda, esto es, la **Resolución N°7738 del 22 de octubre de 2015** su carácter de acto administrativo transitorio, no así las restantes en cuanto son actos administrativos de carácter definitivo, en consecuencia, sobre la nulidad deprecada de aquella este Despacho no se pronunciará, acogiendo, entre otras las tesis esgrimidas en la sentencia del Consejo de Estado del 19 de febrero de 2015. C. P Gustavo Gómez, que en síntesis indica: *«[...] Los actos de trámite, a diferencia de los definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, sino que constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasmará en el acto definitivo [...] el hecho de que la administración informe la procedencia de recursos de ley en contra un acto de trámite no lo convierte en demandable»*. Así mismo, recordó el Alto Tribunal que:

«[...] los actos administrativos definitivos concluyen la actuación administrativa, en tanto deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica particular.

Los de trámite, por su parte, contienen las decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero no concluyen la actuación administrativa, a menos que “la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo [...]».

Dicho lo anterior, el Despacho advierte que, se encuentra probado que la demandante ha prestado sus servicios a la entidad demandada desde el 20 de mayo de 2003 y a la fecha de radicación del medio de control, desempeñando diferentes cargos, a saber, entre otros: OFICIAL MAYOR CIRCUITO, AUXILIAR JUDICIAL IV (fs. 49 vuelto y 56); cargos que se encuentran dentro de los beneficiarios de la mencionada bonificación conforme el Decreto 383 de 2013. Así mismo, resulta probado que, teniendo en cuenta la fecha de vinculación, el régimen salarial aplicable a la accionante es el contenido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996 y los posteriores que los han subrogado (f. 50 vuelto), por lo tanto, se evidencia que la demandante devengó la bonificación judicial prevista en el Decreto 383 de 2013, de manera mensual, esto es, de forma habitual y periódica.

Se impone señalar que, la entidad demandada solicitó otorgarles valor probatorio a los documentos allegados con el escrito de la de la demanda (f. 192). De igual manera, emerge de lo probado en el proceso y conforme con los argumentos planteados, por ambos extremos de la contienda procesal, que a la parte demandante no se le ha reconocido la Bonificación Judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, toda vez que solo se ha tenido en cuenta como base para la cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, tal y como lo afirmó la entidad demandada en su escrito de contestación (f. 188).

Ahora bien, se advierte que la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial fue concebida como un mecanismo de nivelación salarial, en virtud de las directrices trazadas por medio de la Ley 4ª de 1992, situación que lleva a este Despacho a considerar que al haberse limitado el carácter salarial de la mencionada prestación se vulneró la esencia de aquella, valga decir, que el desequilibrio que pretendía resolver el legislador al momento de la expedición de la referida ley no se concretó, razón por la cual, se quebrantan las garantías constitucionales de la demandante. Aunado a lo anterior, tenemos, que, al haberse instaurado la bonificación judicial como un pago mensual, habitual y periódico, dicha prestación reúne las características para ser considerada como parte integral del salario, por consiguiente para el Despacho la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013 y los decretos que lo modifican o adicionan sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva hacia el futuro, formando parte de la asignación mensual, ostentando entonces el carácter permanente de la remuneración, y generando por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado

En consecuencia, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista

en el artículo 4° de la Constitución Política, en concordancia el artículo 4° Superior y con el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se ordenará que se inaplique, con efectos *inter partes*, por ser incompatible con la Constitución Política, la expresión «*únicamente*», contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 así como en los decretos que, al modificar, adicionar, o derogar este último decreto, la reproduzcan. Lo anterior, por ser dicha expresión manifiestamente incompatible con la Constitución Política, especialmente con el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 25, 48, 53, 55, y 56, así como con el bloque de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en el artículo 1° del Convenio 095 de 1949²¹ de la OIT y a la jurisprudencia constitucional que hace parte de dicho bloque. Lo anterior, con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial, tanto para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales como para la cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho la deprecante.

Con respecto a las excepciones planteadas, tenemos que, las mismas se ven absueltas en la parte considerativa de la presente providencia; sin embargo, este Despacho realizará algunas consideraciones adicionales respecto a las siguientes excepciones:

De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante:

Los argumentos legales y jurisprudenciales tendientes a defender la constitucionalidad de la norma fueron expuestos detalladamente por la demandada. No obstante, este Despacho, con base en los razonamientos expuestos en precedencia, y considerando que, los límites presupuestales que fueron expuestos en los acuerdos suscritos por las organizaciones sindicales y el Gobierno Nacional, no pueden ir en contravía de las verdaderas razones que dieron origen a la creación de la “bonificación judicial”, tenemos que, el hecho de no darle carácter salarial a la bonificación judicial para el cómputo de las prestaciones sociales que devengan los servidores públicos de la Rama Judicial, y de la Justicia Penal Militar, se erige en una infracción a los postulados y motivaciones de la Ley 4ª de 1992. Lo anterior, dado que la bonificación en cuestión no buscaba ser solo un complemento sin incidencia en la remuneración mensual de los mencionados servidores públicos sino también resolver el desequilibrio manifiesto en los salarios percibidos.

De manera que, por las razones antedichas, esta excepción no está llamada a prosperar.

²¹ Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962

En cuanto la prescripción, si bien no fue propuesta por la entidad demandada, de oficio se procede al respectivo estudio y en esa dirección tenemos que, dado que los efectos fiscales del Decreto 383 de 2013 corren a partir del 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º *ibidem*, debe tenerse en cuenta, sin embargo, la fecha a partir de la cual se realizó la solicitud de reconocimiento y pago del factor salarial, a efectos de dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968²² y 102 del Decreto 1848 de 1969²³; de tal manera que, en el *sub lite*, la demandante, solicitó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial el **23 de septiembre de 2015** (fs. 26 - 42), en consecuencia, se interrumpió el término de prescripción y por lo mismo no opera en el presente asunto, ya que contabilizando 3 años hacia atrás como lo prevé la norma, sería 23 de septiembre de 2012, por consiguiente, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará la reliquidación de todas las prestaciones sociales que devengó la deprecante **a partir del 1º de enero de 2013**, a la fecha, y en lo sucesivo, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, en los términos del Decreto 383 de 2013 y que los cargos en que se hubiese desempeñado la demandante, y en que se siga desempeñando en caso de continuar vinculada a la entidad accionada, estén cobijados por la bonificación judicial del mencionado decreto.

En este orden de ideas, la demandada, Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial deberá pagar a la parte demandante las diferencias que resulten entre las prestaciones liquidadas conforme se ordena en esta sentencia y las prestaciones efectivamente pagadas conforme las fechas citadas en precedencia, sumas que deberán ser indexadas por la demandada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente,

²² «ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

²³ ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

mes por mes. Efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

La sentencia será cumplida dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Costas:

En virtud del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de imponer condena en costas, en el entendido que del material probatorio aportado al expediente no se evidenció su causación y comprobación.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada, consistentes en: *De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante; Ausencia de Causa Petendi y la llamada Innominada*, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: INAPLICAR, con efectos *inter-partes*, por ser incompatible con la Constitución Política, tal como se ha señalado en las consideraciones, la expresión «*únicamente*» contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 así como en los decretos que, al modificarlo, adicionarlo o derogarlo, la reproduzcan. Esto con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial, tanto para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales como para la cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho la accionante.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la **Resolución N°7026 del 6 de octubre de 2015** y de la **Resolución N°5609 del 16 de agosto de 2016**, en lo que concierne a la demandante y por medio de las cuales la NACIÓN - RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL negó la solicitud de la accionante, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.

CUARTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, se ordena a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, reliquidar todas las prestaciones sociales que devengó la demandante **a partir del 1° de enero de 2013** a la fecha, y en lo sucesivo, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, en los términos de esta sentencia; siempre que los cargos en que se hubiese desempeñado la deprecante, y en que se siga desempeñando, en caso de mantenerse vinculado a la entidad accionada, estén cobijados por la bonificación judicial del mencionado decreto.

QUINTO: ORDENAR a la entidad demandada que las sumas reconocidas en esta sentencia a favor de la parte demandante devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el inciso 3° del artículo 192 y en el inciso 4° del artículo 195 del CPACA. Así mismo que, a las sumas que resulten a favor de la demandante se les debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta sentencia (Artículo 187 del C.P.A.C.A.).

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, expídanse las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; liquídense los gastos procesales; devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOVENO: NOTIFÍQUESE la providencia con el uso de las tecnologías de la información, a las cuentas de correo que aparecen registradas en el expediente, conforme lo establece el inciso 2° del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO: ADVIÉRTASELE a las partes que deberán allegar todos los documentos que pretendan hacer valer dentro del caso bajo consideración, tales como poderes, recursos, entre otros, a la siguiente dirección de correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De igual manera, deberán atender los parámetros previstos en el artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de la sanción allí prevista.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Francisco Julio Taborda Ocampo
Juez
Juzgado Administrativo
002 Transitorio
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **15752471cf8aae4e9fedfea8a92e6783f32b3a4fd79f31a334f398b1e62a2acd**

Documento generado en 26/10/2022 10:34:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>