REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUZGADO SEGUNDO (2°) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

EXPEDIENTE	**11001-33-35-025-2019-00315-00**
DEMANDANTE	**JHON NELSON LINARES FONSECA**
DEMANDADO	**NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ANTECEDENTES:

Pretensiones[1]:

1. Inaplicar por inconstitucional la expresión «…*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*» contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013.

2. Se declare la nulidad de las Resoluciones 8282 del 25 de noviembre de 2015[2], 8644 del 2 de diciembre de 2015[3], y 6347 del 11 de octubre de 2017[4].

3. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la totalidad de las prestaciones sociales del actor desde el 1° de enero de 2013 en atención a la bonificación judicial mensual prevista en el Decreto 383 de 2013 como remuneración con carácter salarial.

La parte actora, en resumen, argumenta su demanda en la siguiente:

[1] Páginas 188 a 192 del archivo electrónico denominado «*001CuadernoPrincipal2019-00315*» del expediente híbrido.
[2] Páginas 40 a 42 *ibidem*.
[3] Página 46 *ibidem*.
[4] Páginas 50 a 62 *ibidem*.

Situación fáctica[5]:

1°. El demandante se ha desempeñado, de manera interrumpida, en la entidad demandada desde el 21 de agosto de 2007[6], y hasta la fecha de radicación del medio de control se encuentra vinculado con la Rama Judicial.

2°. Mediante petición del 2 de octubre de 2015[7], se solicitó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial en virtud del Decreto 383 de 2013.

3°. A través de la Resolución 8282 del 25 de noviembre de 2015[8], la Administración negó la solicitud formulada, decisión que fue confirmada por medio de la Resolución 6347 del 11 de octubre de 2017 [9].

DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN[10]:

La parte actora implícitamente indicó como causales de nulidad en contra de actos administrativos objeto de controversia la infracción de las normas en que debían fundarse, falsa motivación, y desviación del poder, asimismo, señaló como normas violadas los artículos 1°, 13, 25, y 53 de la Constitución Política, 10 y 14 de la Ley 4 de 1992, 14 del Código Sustantivo del Trabajo, 152 de la Ley 270 de 1996, y 12 del Decreto 717 de 1978.

En síntesis, se estimó que no es admisible tener a la bonificación judicial únicamente como salario parea las deducciones de salud y pensiones y pago de retención en la fuente pero que no se use para el pago de las prestaciones sociales, lo cual genera una situación inequitativa para el demandante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[11]:

[5] Páginas 192 a 196 del archivo electrónico denominado «*001CuadernoPrincipal2019-00315*» del expediente híbrido.
[6] Página 44 *ibidem*.
[7] Páginas 4 a 34 ibidem.
[8] Páginas 40 a 42 *ibidem*.
[9] Páginas 50 a 62 *ibidem*.
[10] Páginas 198 a 210 *ibidem*.
[11] Documento electrónico denominado «*06ContestacionDemanda*» del expediente híbrido.

La entidad demandada, por intermedio de su apoderado, explicó que por expreso mandato legal se dispuso que la bonificación judicial prevista en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 únicamente sería factor salarial para constituir la base de cotización a los Sistemas Generales de Pensiones y Seguridad Social en Salud.

De igual manera, indicó que no es pertinente acceder a la inaplicación por inconstitucionalidad deprecada en el presente asunto, puesto que, de realizarse, se modificaría el régimen salarial y prestacional de los beneficiarios del mencionado decreto, facultad que solo le ha sido atribuida al Gobierno Nacional.

Finalmente, propuso como excepciones la falta de integración del litisconsorcio necesario, por requerirse la intervención de la Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Departamento Administrativo de la Función Pública, para el pago de la eventual condena que se imponga en el caso bajo consideración.

TRÁMITE PROCESAL:

El medio de control fue radicado el 11 de julio de 2017 ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá[12].

Surtido el trámite pertinente, a través de proveído del 23 de mayo de 2022[13], se admitió el medio de control formulado y ordenó, entre otras cosas, notificar personalmente al director ejecutivo de Administración Judicial, y dar traslado de la demanda.

Una vez agotado el trámite de contestación, a través de providencia del 3 de octubre de 2022[14], se dio aplicación al trámite de sentencia anticipada, toda vez que el objeto del presente asunto es de puro Derecho, y no se requería del decreto ni la práctica de pruebas para la resolución de este.

De igual manera, se dio traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días, para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, y este último, rindiera su concepto frente al caso bajo consideración.

[12] Página 248 del archivo electrónico denominado «*001CuadernoPrincipal2019-00315*» *ibidem*.
[13] Documento electrónico denominado «*009-25-2019-315*» *ibidem*.
[14] Archivo electrónico denominado «*019As CUATRO OCT 25-2019-315-SA 383*» *ibidem*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La **parte actora**, a través de su apoderada[15], reiteró los argumentos esgrimidos en el escrito de la demanda.

La **entidad demandada** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES:

Competencia:

Conforme a la preceptiva contenida en el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en armonía con el Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

Problema jurídico:

Se contrae a determinar si el 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.

Marco jurídico:

En virtud de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992[16], el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013[17], por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial en los siguientes términos:

> «...*Créase* (sic) *para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una*

[15] Documento electrónico denominado «*021MemorialAleg19315Oct10-2022*» *ibidem*.
[16] «*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*».
[17] «*Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones*».

> *bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
>
> *La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio*...».

Los montos correspondientes a la bonificación judicial fueron establecidos con valores específicos para cada cargo, los cuales serían cancelados a partir del año 2013 y hasta el año 2018. De igual manera, en la citada normativa se dispuso que:

> «...*La bonificación judicial…se ajusta*[ría] *a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.*
>
> *A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.*
>
> *En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para tos mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.*
>
> *Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE*».

A partir de lo anterior, se tiene que la bonificación judicial se constituye en una prestación que reciben mensualmente los servidores de la Rama Judicial, para el cual, hasta el momento, solo ha constituido factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Concepto de salario y **bloque de constitucionalidad**:

Es preciso destacar que a través de la Ley 54 de 1962[18] se adoptó, entre otras cosas, el Convenio 95 del 8 de junio de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo, por medio del cual se definió el concepto de 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*».

Así mismo, a partir de lo establecido en el artículo 1° del referido Convenio 95 de 1949[19], el salario está constituido por toda remuneración que pueda evaluarse en efectivo, sea cual fuere su denominación, fijada por acuerdo o por la legislación, y en este sentido es la propia Corte Constitucional, en la sentencia SU-995 de 1999[20], la que se refiere al citado artículo primero, precisando que al salario deben integrarse todas las sumas generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, «***sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes***» (negrita y subrayado de este Despacho). En la misma providencia, se adujo que la noción amplia del vocablo salario, es el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, «***que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho***» (negrita y subrayado de este Juzgado).

Por otra parte, es preciso destacar que la Corte Constitucional, al ocuparse de la noción de salario, ha indicado lo siguiente:

> «*En la Constitución el trabajo representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho…en cuanto lo reconoce como un derecho en cabeza de toda persona a pretender y a obtener un trabajo en condiciones dignas y justas, e igualmente como una obligación social, fundada en la solidaridad social.*
>
> *En virtud de su consagración como un derecho, nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en*

[18] «*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.*».
[19] Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962.
[20] Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

*capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales '**dignas y justas**', con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores.*

(…)

***La Constitución no ha señalado reglas expresas y precisas que permitan definir el concepto de salario, los elementos que lo integran ni sus efectos en la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, dichos aspectos corresponden a una materia que debe ser regulada por el legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, como se expresó en la sentencia C-470/95, que necesariamente deben consultar los principios básicos que aquélla contiene, como son, entre otros, la igualdad, la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, y la primacía de la realidad sobre la formalidad**.*

La noción de salario, y particularmente su valor como retribución al servicio que se presta a un empleador, representado en el principio a trabajo igual salario igual, lo ha deducido la Corte de distintas normas de la Constitución, en diferentes oportunidades. Así, en la sentencia T-143/95 de la Sala Segunda de Revisión de Tutela se expresó:

(…)

'Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo'»[21] (negrita y subrayado de este Despacho).

A partir del precedente derrotero jurisprudencial, se concluye que, si bien es cierto que la Constitución Política no definió el concepto de salario, también lo es, que tanto la Organización Internacional del Trabajo como la jurisprudencia constitucional han brindado de manera inequívoca los elementos que constituyen salario, a la luz de la propia Constitución Política y del bloque de

[21] Corte Constitucional. Sentencia C-521 de 1995. (M.P. Antonio Barrera Carbonell: 16 de noviembre de 1995).

constitucionalidad, en atención a lo dispuesto al respecto por la referida agencia de las Naciones Unidas.

Sumado a lo anterior, el Código Sustantivo del Trabajo estableció que toda remuneración que reciban los trabajadores como contraprestación de sus servicios de forma habitual y periódica, y que ingresan efectivamente a su patrimonio, constituye salario.

De la excepción de inconstitucionalidad:

La supremacía constitucional constituye un principio básico del Estado Social 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.

Es así que como en el presente asunto se solicitó hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la Constitución Política[22], al respecto, es preciso destacar que:

> «...*La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4º de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.*
>
> *Esta Corporación ha sido enfática en que se trata de una facultad-deber que tienen las autoridades para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que 'es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales'. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política'*[23]*.*

[22] «...*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*».
[23] Sentencia SU-132 de 2013.

En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.

5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa[24] o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que 'de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado[25];

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso[26]; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental[27]. En otras palabras, 'puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales'[28]»[29].

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, 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 pública* (sic) *que detecte una contradicción entre tales*

[24] Sentencia T-808 de 2007.
[25] Sentencia T-103 de 2010.
[26] En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que *"en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexequible, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243)."*
[27] Sentencia T-103 de 2010.
[28] Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.
[29] Corte Constitucional. Sentencia T-681 de 2016. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: 5 de diciembre de 2016).

normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política»[30] (subrayado fuera de texto).

De igual manera, es preciso destacar que 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 constitucional[31], 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 legalidad[32].

Así lo ha reiterado la Corte Constitucional al señalar que:

> «…*La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que 'La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales…'[33]. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto[34] 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*[35].

---

[30] Corte Constitucional. Sentencia T-556 de 1998. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo: 6 de octubre de 1998).

[31] Esguerra, J. C. (2012). *La protección constitucional del ciudadano.* Bogotá, D.C.: Legis.

[32] Quiroga, Édgar. 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.

[33] Los antecedentes de la excepción de inconstitucionalidad se remontan al artículo 40 del Acto Legislativo No 3 de 1910, en donde se disponía que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley debían aplicarse preferentemente las disposiciones constitucionales. También debe tenerse en cuenta el artículo 215 de la Constitución de 1886 en donde se estableció que, "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales". Posteriormente en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 se estableció que, "Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una norma legal, preferirá aquella". Ver sobre el tema el libro de Alexei Julio Estrada, Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991, pp. 283 – 288. Igualmente el libro de Natalia Bernal Cano titulado, La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2002. También el artículo de Gilberto Augusto Blanco Zuñiga titulado "Comentarios a la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad en Colombia", en: Revista de Derecho de la Universidad del Norte, No 16, V. 1 2001, pp. 268 – 279.

[34] Por ejemplo Allan R. Brewer – Carias, en el "Sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Temas de Derecho Público, No 39, 1995.

[35] Es decir que combina la idea de Kelsen de control de constitucionalidad concentrado en una instancia jurídica especializada – Corte Constitucional - y un sistema propio del common law de control difuso en donde cualquier autoridad judicial puede en un caso concreto dejar de aplicar una norma. Kelsen propuso el control de constitucionalidad concentrado en su obra ¿Quién debe ser el guardián de la Constitución? También se debe tener en cuenta el control de los actos normativos no legales que se establece en cabeza del Consejo de Estado en Colombia de conformidad con el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución,

> *2.2 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*[36]*. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución*»[37].

De igual manera, se ha discurrido lo siguiente:

> «…*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 por disposiciones inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional*...»[38].

Así mismo, se ha definido que:

> «…'*la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales'.*[39] *En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política*»[40].

---

que establece que corresponde a dicha Corporación conocer de las acciones de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, atribuyendo a esta entidad el control de los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional.

[36] Desde las sentencias de los años sesenta de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se empieza a tener en cuenta esta tesis. Se dice que los funcionarios competentes para aplicar dicha norma son los que tienen jurisdicción. Al respecto dijo la Sentencia del 2 de marzo de 1961 (M.P. Julio Roncallo Acosta), que, "*El artículo 215 de la Constitución simplemente autoriza oponer, en un caso concreto, la excepción de inconstitucionalidad. El fallo que decide sobre la acción de inexequibilidad sólo puede ser pronunciado por la Corte en pleno y tiene efectos erga omnes; en cambio, para decidir sobre la excepción referida es competente* ***cualquier funcionario con jurisdicción,*** *que deba aplicar la ley, y solo tiene efectos en relación con el caso concreto en donde el conflicto surge*" (Negrillas fuera del texto). También hay que tener en cuenta los fallos de la Sala de Casación Penal de 14 de marzo de 1961, en donde se convalida por vez primera la vía de excepción y se declara inaplicable una ley en un caso concreto, y la sentencia del 26 de abril del mismo año, en donde se definen los alcances generales de la excepción y se establece que cualquier funcionario con jurisdicción es competente para inaplicar una ley contraria a la Constitución (Sobre el particular ver el libro de Julio Estrada, Alexei, Op. cit., p. 284).

[37] Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2011. (M.P. Juan Carlos Henao: 1° de marzo de 2011).

[38] Corte Constitucional. Sentencia T-808 de 2007. (M.P. Catalina Botero Marino: 1° de octubre de 2007).

[39] Véase en sentencia T-389 de 2009.

[40] Corte Constitucional. Sentencia SU-132 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada: 13 de marzo de 2013).

A partir de lo anterior, se colige que las autoridades no solo están facultadas, sino que tienen la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, siempre que se den las condiciones para ello, según la doctrina, esta figura generalmente se tramita en una instancia procesal administrativa o jurisdiccional[41].

En este orden de ideas, 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.

Vale decir que la aludida 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 interpartes* (sic) *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*».

ANÁLISIS PROBATORIO y **CASO CONCRETO**:

En el caso bajo consideración, se procura obtener la inaplicación por inconstitucional de la expresión «…*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*», contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013.

En este orden de ideas, se tiene 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 4 de 1992, situación que lleva a este Despacho a considerar que al haberse limitado el carácter salarial de la aludida prestación se quebrantó la esencia de aquella, lo que significa que el desequilibrio que pretendía zanjar el legislador al momento de la expedición

[41] Esguerra, J. C. (2012). *La protección constitucional del ciudadano.* Bogotá, D.C.: Legis.

de la referida ley no se materializó, motivo por el cual, se quebrantan las garantías constitucionales del demandante.

Aunado a lo anterior, se advierte 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.

En este orden de ideas, con fundamento en el artículo 4° Superior y en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ordenará la inaplicación, con efectos *inter partes*, de la expresión «*únicamente*», contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, y en los decretos que, al modificar, adicionar o derogar este último, la reproduzcan. Lo anterior, por ser dicha expresión manifiestamente incompatible con la Constitución, especialmente con el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 25, 48, 53, 55, y 56, 150 (inciso 1° y letra e del numeral 19), así como con el bloque de constitucionalidad en lo referente a las disposiciones contenidas en el artículo 1° del Convenio 95 de 1949[42] de la Organización Internacional del Trabajo, y 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 el actor.

Por otra parte, en lo referente a la petición de nulidad de los actos administrativos objeto de controversia, se advierte que no es pertinente acceder a la solicitud de anulación de la Resolución 8644 del 2 de diciembre de 2015[43], toda vez que dicho acto administrativo no es definitivo.

Al respecto, es preciso destacar que doctrinariamente[44] se ha entendido el acto

[42] Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962
[43] Página 46 del documento electrónico denominado «*001CuadernoPrincipal2019-00315*» del expediente híbrido.
[44] Consultar Parejo, L. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo.* Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, y Sayagues, E. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo.* Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

administrativo como toda declaración de voluntad unilateral por parte de la Administración en ejercicio de su función administrativa, la cual genera efectos jurídicos sobre un asunto determinado. Asimismo, jurisprudencialmente[45] se ha concluido que «...*los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a un proceso administrativo*»[46].

En tal sentido, el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que los actos definitivos son «...*los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*».

Por tanto, las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control judicial por parte de esta jurisdicción[47].

Ahora bien, es preciso destacar que no en todos los casos se emiten actos administrativos que son susceptibles de impugnación, ya sea a través de recursos[48] o ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dichas decisiones han sido denominadas doctrinariamente como actos no decisorios[49], simples[50], declarativos[51] de cumplimiento o ejecución.

En este orden de ideas, se observa que la Resolución 8644 del 2 de diciembre de 2015[52], se limitó a conceder el recurso de apelación interpuesto ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por lo tanto, aquella decisión no se constituye en un acto administrativo definitivo, pues no decide de manera

[45] *Confer* sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 11 de diciembre de 2013, expediente 41001-23-33-000-2012-00086-01, y 7 de abril de 2011, expediente 25000-23-25-000-2010-00152-01.
[46] Sentencia de 14 de agosto de 2014, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala, expediente 25000-23-24-000-2006-00988-01.
[47] Ver sentencia de 1º de noviembre de 2012, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Barcenas, expediente 25000-23-27-000-2007-00251-01.
[48] Artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
[49] Sánchez, M. (2015). *Derecho Administrativo Parte General.* Madrid: Tecnos (Grupo Anaya SA).
[50] Penagos, G. (2008). *El Acto Administrativo Tomo II Parte Especial Nuevas Tendencias.* Bogotá D.C.: Doctrina y Ley Ltda.
[51] Parejo, L. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo.* Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
[52] Página 46 del archivo electrónico denominado «*001CuadernoPrincipal2019-00315*» del expediente híbrido.

directa o indirecta la impugnación formulada, motivo por el cual, no es susceptible de control judicial por parte de esta jurisdicción, por lo que se impone negar la pretensión orientada a obtener la nulidad de la citada resolución.

Por otra parte, se observa que el actor al estar vinculado a la Rama Judicial desde el 21 de agosto de 2007 es destinatario de la bonificación judicial prevista en el Decreto 383 de 2013, circunstancia que se infiere de la decisión administrativa acusada y la certificación laboral aportada[53].

De igual manera, se tiene que al interesado no se le ha reconocido el carácter salarial de la mencionada bonificación para la liquidación de sus prestaciones sociales, sino que únicamente se le ha tenido en cuenta como factor salarial para determinar la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud de aquel.

Así las cosas, se declarará la nulidad de las Resoluciones 8282 del 25 de noviembre de 2015[54] y 6347 del 11 de octubre de 2017[55]; por haber sido expedidas mediante falsa motivación[56], toda vez que se evidencia una incongruencia de los motivos de los referidos actos administrativos con los que el Decreto 383 de 2013, en armonía con la Ley 4 de 1992, habían previsto, es decir, la materialización de una nivelación salarial, conforme lo explicado en párrafos precedentes.

En tal sentido, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará la reliquidación de todas las prestaciones sociales que devengó el demandante a partir del 1° de enero de 2013 a la fecha, y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculado a la Rama Judicial, teniéndose la bonificación judicial como factor salarial para cada año, en los términos del Decreto 383 de 2013.

De igual manera, la demandada deberá pagar a la parte actora la diferencia establecida que se le ha negado, con los respectivos reajustes legales anuales

---

[53] Página 44 *ibidem*.
[54] Páginas 40 a 42 *ibidem*.
[55] Páginas 50 a 62 *ibidem*.
[56] «*El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad*...». Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Expediente 11001-03-25-000-2011-00718-00 (2720-11). (C.P. William Hernández Gómez; 23 de enero de 2020).

y debidamente actualizados, sumas que deberán ser indexadas a través de la aplicación de la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el 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 Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) vigente para la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el respectivo pago.

Cabe resaltar que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará de forma separada mes a mes, y se deberán efectuar los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

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.

Así mismo, se dispondrá que a través de la Secretaría del Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Bogotá, se devuelva a la parte actora el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de gastos ordinarios del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO (2°) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **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, y en los decretos que, al modificar, adicionar o derogar este último, la reproduzcan. 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 el actor.

SEGUNDO: **DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones 8282 del 25 de noviembre de 2015, y 6347 del 11 de octubre de 2017, en lo concerniente al actor dentro del presente medio de control, y en los términos indicados en esta sentencia.

TERCERO: **A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se ordena a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial reliquidar todas las prestaciones sociales que devengó el demandante a partir del 1° de enero de 2013 a la fecha, y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculado a la mencionada entidad, teniéndose la bonificación judicial como factor salarial para cada año.

CUARTO: **ORDENAR** a la entidad demandada que los valores que le sean pagados al demandante sean actualizados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta providencia, se deberá dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: **NEGAR** las demás pretensiones formuladas por la parte actora.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte actora el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de gastos ordinarios del proceso.

NOVENO: Ejecutoriada esta decisión, archívense estas diligencias, previas las anotaciones que fueren menester.

DÉCIMO: **ADVIÉRTASE** que se deberán allegar todas las comunicaciones y documentos que se pretendan hacer valer dentro del caso bajo consideración únicamente 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: **2ed142bd29ffda66d81669bea11fc4e18f87a543bcac20b130ae71de7d729b2f**
Documento generado en 22/11/2022 01:15:05 PM

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