



**JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., **13 SEP 2019**

Expediente: 11001-33-42-046-2016-00670-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JUAN CARLOS CASTRO ACOSTA
Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE
ADMINISTRACION JUDICIAL
Juzgado Origen: 46 ADMINISTRATIVO
Asunto: Sentencia

Cumplido el trámite procesal de oralidad, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, no sin antes expresar que no se evidencia actuación alguna que invalide el proceso, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. De la Demanda

El señor JUAN CARLOS CASTRO ACOSTA, el 01 de diciembre de 2016, por conducto de apoderado judicial, doctor DANIEL RICARDO SÁNCHEZ TORRES, identificado con C.C. No 80.761.375 de Bogotá y T.P. No 165.362 del Consejo Superior de la Judicatura, presentó demanda contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, para que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se declare la nulidad de la Resolución 5680 del 17 de agosto de 2016, expedida por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, que negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial devengada en virtud del Decreto No. 0383 de 2013 de manera habitual mes a mes; y como consecuencia a título de restablecimiento solicita que se ordene a la entidad demandada la reliquidación y pago retroactivo, indexado, con los respectivos

intereses moratorios y sanciones por la mora en el pago, del reajuste de la asignación mensual y todas las prestaciones sociales recibidas desde el 01 de enero de 2013 hasta que se haga el reajuste y en adelante en virtud de la bonificación Judicial, y consecuentemente a título de restablecimiento se hagan las respectivas condenas, previa la inaplicación del párrafo del artículo 1 del Decreto 383 de 2013, que a la letra dice: “... y *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*”, por ser contrario a la Constitución Política.

Habiendo correspondido por reparto la demanda al Juzgado 46 Administrativo de Oralidad de la Sección Segunda, éste mediante proveído calendado 26 de enero de 2017, se declaró impedido para ventilar la demanda de la referencia, razón que llevó al Honorable Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, designar un Juez Ad-Hoc, quien el 03 de agosto de 2017, admite la demanda y ordena correr traslado a los demandados, notificándose el 19 de septiembre de 2017, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

2. De la Contestación de la Demanda.

La entidad demandada, el 20 de noviembre de 2017, por conducto de la doctora MARIA CLAUDIA DIAZ LOPEZ, con poder debidamente otorgado, contestó la demanda, oponiéndose a la misma, proponiendo como excepciones: **i) Falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) Imperio de la ley; iii) Prescripción trienal; iv) Cobro de lo no debido y, v) La innominada** que el fallador encuentre probada (fls. 39 a 47).

3. De la Audiencia Inicial:

Tuvo lugar la celebración de la Audiencia Inicial, el 18 de abril de 2018, donde se agotaron los trámites de la citada audiencia, destacándose que las partes, estuvieron representadas por sus apoderados debidamente reconocidos, sin que hubiese habido ánimo conciliatorio; y en cuanto a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; Imperio de la ley; prescripción trienal; cobro de lo no debido; estas serán resueltas en la sentencia que ponga fin a la litis. Como fijación del litigio, se determinó en: “*Si el señor JUAN CARLOS CASTRO ACOSTA tiene o no derecho a que se le reconozca la Bonificación Judicial como parte de su remuneración mensual, con carácter salarial y las consecuencias prestacionales a que hubiere lugar, respecto de los cargos y periodos arriba individualizados.*”

Como pruebas se decretaron, los documentos acompañados junto con la demanda y la contestación de la misma, el Juez Ad-Ho decretó oficiar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial con el fin que aporte certificado laboral en el que conste los cargos desempeñados y de factores devengados por el demandante.

Revisado el expediente, se observa que la parte demandada, allegó las pruebas decretadas en audiencia inicial del 18 de abril de 2018 (fls 61 al 75). De ese modo en audiencia de pruebas realizada el 01 de octubre de 2018, se dispuso correr traslado de las aludidas pruebas documentales, frente a lo cual las partes no hicieron manifestación alguna (fl 77 al 79). Como consecuencia el Juez Ad-Ho cierra el debate probatorio para que las partes presentarán sus alegatos de conclusión, los que una vez vencidos, el negocio pasaría para sentencia. Presentados los alegatos por las partes (fls. 85 al 99), el proceso se encuentra para sentencia, conforme así se procede.

II. CONSIDERACIONES

Las pretensiones del demandante, señor JUAN CARLOS CASTRO ACOSTA, por conducto del señor apoderado, doctor DANIEL RICARDO SANCHEZ TORRES, tienen como fundamento el Decreto 0383 de 2013, dictado por el Gobierno Nacional, 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, el cual tiene efectos fiscales retroactivos, a partir del 1 de enero de 2003, cuya prestación se viene reconociendo y pagando al demandante, sin que constituya factor salarial, razón por la cual únicamente se incluye los factores salariales para aportes al Sistema General de Pensiones y Seguridad Social en Salud, por así determinarlo el artículo 1 del mencionado Decreto, el cual testa: *"Crease 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 Decreto 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 modifique o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización del Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud."*

En el pliego de la demanda, el señor apoderado del demandante, expresamente solicita, que se declare la nulidad de la Resolución No 5680 del 17 de agosto de 2016, indicando que: *"El Consejo de estado, como órgano supremo de la jurisdicción contencioso administrativa se ha pronunciado en diferentes oportunidades respecto de lo que se debe considerar salario, cuya consecuencia es inevitablemente la*

liquidación de las prestaciones sociales, con base en el monto que habitual y periódicamente se devenga.”

Con el fin de reafirmar lo dicho, el señor apoderado cita la sentencia del Consejo de Estado del 6 de julio del 2015, distinguido con el radicado 11001-03-25-000-2011-00067-00, actor, Sindicato Nacional de Empleados Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – SINEDIAN, y agrega: “... respecto de las partidas que la norma no son consideradas como factor salarial, pero si ingresan a la remuneración mensual del estado, estableció lo siguiente:

“Como las prestaciones sociales y el salario se derivan igualmente de la relación de trabajo, se hace necesario distinguirlas. Constituye salario todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado, en cambio las prestaciones sociales se pagan para que el trabajador pueda sortear algunos riesgos claramente identificables, como por ejemplo el de la vejez (pensión), la enfermedad (seguridad social de salud) y el de la capacidad para laborar (vacaciones).

Las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, en cambio el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo, esto es, en razón a la naturaleza del cargo, y/o otro factor subjetivo, por la persona que desempeña el empleo. El primer factor depende de la responsabilidad y complejidad del cargo o empleo, y el segundo, entre otras circunstancias, según la capacidad, nivel académico o experiencia del empleado.

*Por lo anterior, el salario corresponde a una suma de varios valores que corresponden a varios **elementos salariales**, de los cuales, de conformidad con cada régimen prestacional aplicable, algunos de ellos se tienen en cuenta para las prestaciones sociales, es decir, como factores salariales.*

Bajo estos conceptos, la Sala puede concluir que el derecho laboral que trata la precitada Ordenanza Departamental No. 23, corresponde a un elemento salarial, porque fue creada solamente para aquellos docentes con 20 años de experiencia (factor subjetivo) que se encontraran por fuera de la edad, según la ley, de vejez; emolumento que se de pagar calculando el 20% del sueldo (elemento salarial objetivo), es decir, siempre y cuando se siga ejerciendo la actividad docente.”

El señor apoderado, concluye diciendo: “Con base en los anteriores postulados, resulta válido afirmar que el referido incentivo tiene naturaleza salarial, toda vez que se creó para retribuir directamente los servicios del trabajador y no para cubrir una contingencia a la que pudiera verse sometido.”

Frente a ésta primera conclusión que expresa el señor Apoderado del demandante, el Despacho manifiesta estar de acuerdo, toda vez que el salario del empleado o trabajador, puede estar constituido por múltiples elementos y que todos sumados constituyen salario, los que corresponden a la remuneración permanente o habitual que por el servicio recibe el trabajador asalariado, siendo indiferentes las

denominaciones o nombres que se le dé al ingreso, y que corresponden a la contraprestación teniendo en cuenta el servicio y las calidades de la persona que lo presta.

Más adelante el señor Apoderado del demandante, nos comenta la sentencia fechada 2 de abril de 2009, expediente No 11001-03-25-000-2007-00098-00, actor Luis Esmeldy Patiño, relacionado con la expresión "sin carácter salarial", para un grupo de servidores de la DIAN, teniendo en cuenta lo plasmado en la Ley 4 de 1992, para lo cual el fallo señaló:

"Lo primero que hay que registrar es que conforme al Acto Legislativo surgido del Plebiscito de 1957 (artículo 5º), la función pública quedó vinculada a la carrera administrativa como sistema de acceso y permanencia en el servicio público, es por eso que fue expedida la Ley 19 de 1958, para facilitar un modelo técnico en la clasificación de los empleados públicos que serviría de guía principal para establecer entre otros aspectos, la remuneración de los servidores públicos conforme a los deberes del empleo, la responsabilidad y los requisitos mínimos para la designación; sin embargo, fue solo hasta la conocida reforma constitucional de 1968, que posibilitó la expedición de la Ley 65 de 1967, base normativa para la modernización de la regulación técnica de la función pública, de ahí se derivan los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, 3135 del mismo año y 3148 que lo adiciona, donde surge con regularidad un particular fenómeno jurídico en la remuneración de los empleados del Estado ordinariamente mencionado bajo el título de "primas", para significar invariablemente, un agregado en su ingreso laboral en ocasiones de naturaleza prestacional y en otras de carácter salarial, o como simple bonificación, pero en todo caso con la constante de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral.

En lo específico de la figura tomada en su aspecto salarial, el Decreto 1042 de 1968, contentivo de la clasificación y remuneración de los cargos para los empleos públicos, la noción de "prima" como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un "plus" en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.

*Por consiguiente, la Sala puede señalar que el concepto de prima dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991, **opera invariablemente como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público.**" (El destacado es de la Sala)*

Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un incremento a la remuneración; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario de adición a la remuneración de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el

entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un "plus" para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.

Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2° del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las "primas" en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente."

El apoderado del señor demandante frente a la cita precedente, concluye diciendo: *"Lo anteriormente transcrito permite concluir que dentro del régimen jurídico anterior a la Carta Política como en el transcurrir de esta, el concepto de prima, **entendido como tal cualquier "incentivo" que se le dé a un trabajador de manera habitual y como contraprestación de su labor**, como ocurre en este caso, debe significar ineludiblemente un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público, que no puede desconocerse ni desnaturalizarse cercenándole el carácter de factor salarial."*

Frente a la conclusión expresada por el señor Apoderado del demandante, el despacho manifiesta no estar de acuerdo, razón por la cual se procede a justificar en los siguientes términos:

El despacho considera de vital importancia, hacer un análisis histórico jurídico, sobre las normas que dan origen al Decreto 383 de 2013, por medio del cual el Gobierno Nacional creó la bonificación judicial, sin factores salariales, únicamente aquel destinado para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud, conforme se consagra en el artículo 1, del citado Decreto.

Es la Constitución Nacional, quien estatuye en el artículo 150, numeral 19, literal e), la facultad que tiene el Congreso de la República para: *"Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública."*

Obsérvese, que corresponde por competencia funcional, al Congreso Nacional, señalar los salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos, y no a otra autoridad distinta de la señalada en la norma.

En consecuencia tenemos, que el Congreso Nacional, con fundamento en la facultad citada, expidió la Ley 4 del 18 de mayo de 1992, por medio de la cual el Congreso de Colombia *"...señala 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 otra disposiciones..."*, la cual se encuentra vigente en muchos aspectos, y sufrido modificaciones por normas legales del mismo tenor, que sirven de fundamento al Gobierno Nacional, para dictar Decretos relacionados con los servidores públicos que prestan sus servicios en la Rama Judicial.

Entre los más importantes aspectos de la Ley 4 de 1992, resulta recomendable señalar los artículos 14 y 15 de la mencionada Ley, pertinentes con la prima especial, cuyos destinatarios funcionarios judiciales, son los Magistrados de los Tribunales Judiciales, los Magistrados de los Tribunales Administrativos, Jueces de la República, Magistrados del Tribunal Superior Militar, Fiscales del Tribunal Superior Militar, Jueces de Instrucción Penal Militar, Auditores de Guerra, y Agentes del Ministerio Público Delegados ante la Rama Judicial. De la misma manera, son destinatarios por mandamiento del artículo 15, de la prima especial de servicios, los Magistrados de la Corte constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, y Consejo Superior de la Judicatura. Por extensión del artículo 1, de la Ley 332 de 1996, son beneficiarios de la prima especial los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación, los Magistrados Auxiliares y Abogados Asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, Magistrados del Extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.

Todos los funcionarios judiciales y los Procuradores Judiciales Delegados ante la Rama Judicial, tiene el derecho a recibir la prima especial a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, como también, los funcionarios señalados en el artículo 1 de la Ley 332 de 1996, que modificó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992. De la misma

manera, tienen derecho por disposición legal a recibir la prima especial de servicios, los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo ordena el artículo 15 de la Ley 4 de 1992.

Con posterioridad a la Ley 4 de 1992, se han dictado múltiples Decretos, que reglamentan el sistema de salarios y prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, decretos del Gobierno Nacional, donde generalmente han dado creación a la prima especial para servidores públicos de la Rama Judicial, la bonificación por compensación para funcionarios judiciales; la bonificación por gestión judicial para cierta categoría de funcionarios judiciales y la bonificación judicial para servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, que consagra el Decreto 383 de 2013, a la cual tendrán derecho los funcionarios judiciales y los empleados administrativos de la Rama Judicial.

De acuerdo con el Decreto 383 de 2013, que creó para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial la bonificación judicial, se podrá inferir que el citado Decreto fue dictado por el Gobierno Nacional, con fundamento en el Parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que a la letra dice: *“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.”*, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere la misma ley al Gobierno Nacional, y en cierta medida el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, para la cumplida ejecución de las leyes.

Con base en ésta directriz, surge a la vida jurídica el derecho que tienen los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, para exigir el pago de la bonificación judicial, prestación salarial que está a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en sus diferentes niveles seccionales.

El artículo 1, del Decreto 383 de 2013, nos enseña: *“Creáse para los servidores de la Rama Judicial y para la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General del Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*

Obsérvese, que la precitada norma nos indica, que son beneficiarios de la bonificación judicial, los funcionarios judiciales y empleados administrativos de la Rama Judicial,

a quienes se les aplique y relacione en el Decretos 57 de 1993, 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y 874 de 2012, quienes deberán exigir el pago mensual de la bonificación judicial, incluyendo sólo como factor salarial, la cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

La norma citada, es lo suficientemente clara, cuando expresamente reconoce a favor de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, determinados en el citado Decreto, que tienen derecho a recibir el pago mensual de la bonificación judicial, pero categórica y excluyente, cuando determina que la bonificación judicial, sólo constituye factor salarial para las cotizaciones al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Frente a la exclusión de la bonificación judicial como factor salarial para ciertas prestaciones sociales y a las limitaciones a que hace referencia la norma, podemos afirmar que el Gobierno Nacional al ejercer la potestad reglamentaria, siguió las directrices establecidas en la Ley 4 de 1992, al considerar que en la misma Ley, se había establecido en los artículos 14 y 15, la potestad que tiene el legislador colombiano para determinar, qué aspectos integradores de salario pueden constituir o no factor salarial, y por lo tanto ser excluidos.

Sobre el particular, el Despacho transcribe un aparte de la sentencia C-279 de 1996, de la Honorable Corte Constitucional, cuando al resolver la exequibilidad de los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, dijo: *"En varias ocasiones, la jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe el derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podrían entonces disponer que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquel."*

Para el Despacho, no existe la menor duda, que el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria y siguiendo el espíritu de los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, legal y constitucionalmente podía restringir la bonificación judicial con efectos salariales, hasta el punto de limitarla al pago de cotizaciones al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de donde se infiere la presunta legalidad de la parte final del artículo 1 del Decreto 383 de 2013.

Ahora bien, con relación a las supuestas violaciones a las normas supraleales del Convenio C-095 de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo, en cuyo artículo primero define: *"A los efectos del presente convenio, 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 legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”, el despacho es categórico en manifestar, que el concepto de salario expuesto, se ajusta la bonificación judicial, reconocida a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, toda vez que la citada bonificación se entiende como un elemento del salario, la que se viene reconociendo mensualmente a los servidores públicos judiciales. Otra cosa es que no se le considere a la bonificación judicial como factor de salario, para efectos de aumentar la prima de navidad, la prima semestral, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios, cesantías e intereses a las cesantías, y sólo se tenga limitadamente por disposición reglamentaria, que sólo constituye factor salarial para cotizar a pensiones y a salud.

Respecto a la anterior afirmación, traemos a colación un aparte de la Sentencia C-279 de 1996, de la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1996, en la cual dijo:

“Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacerse otros pagos.

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la Comunidad Internacional.”

Lo anterior significa, que el legislador colombiano, por el simple hecho de reducir, limitar o excluir un elemento del salario, como factor salarial para el pago de una prestación o de todas, ese hecho no viola las normas del derecho interno colombiano, como tampoco habrá lugar para que se diga, que el Estado colombiano desconoce las normas del derecho de la comunidad internacional, de la cual Colombia es país firmante, como es el caso del derecho laboral de la Organización Internacional del Trabajo – OIT.

A pesar de todo lo afirmado, el Despacho considera, que el Gobierno Nacional al reglamentar lo relacionado con el factor salarial de la bonificación judicial para las cotizaciones al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, éste desborda la potestad reglamentaria, cuando establece un factor

123

salarial a favor de pensiones y salud, sin considerar que la inclusión como factor salarial a que se refieren los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, y el artículo 1 de la Ley 332 de 1996, y la Sentencia C-681 de 2003, de la Corte Constitucional, tiene como destinatarios específicos a unos funcionarios judiciales, a excepción de los Procuradores Delegados ante la Rama Judicial y Abogados Asistentes de las Altas Cortes, que podrán ser estos considerados funcionarios administrativos en cada uno de los organismos donde se desempeñen.

De ahí, que estimemos que el párrafo final, del artículo 1, del Decreto 383 de 2013, frente a los empleados administrativos de la Rama Judicial, no sea aplicable, toda vez que 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.”**, es completamente ilegal e inconstitucional, cuando con esto se pretende por parte del Gobierno Nacional, producir efectos salariales con relación a pensiones y salud, cuando el legislador sólo lo consagró para determinados funcionarios judiciales con relación a cotización a pensiones y no para los empleados administrativos de la Rama Judicial, razón suficiente para no aplicar el párrafo de la norma citada, en el presente caso, sin desconocer la improcedencia de la pretensión demandada.

Sabido es, que a los empleados administrativos de la Rama Judicial, no se les puede hacer beneficiarios de las primas, señaladas en los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, ni mucho menos de las cotizaciones señaladas en la Ley 332 de 1996, Ley que extendió el beneficio de la prima especial del artículo 14 de la citada Ley y las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación, a los Magistrados Auxiliares y Abogados Asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación, so pena de que el Gobierno Nacional con éste proceder exceda la potestad reglamentaria y con esto viole la Constitución y la Ley.

El Gobierno Nacional a través de los diferentes Decretos salariales, expedidos anualmente, y siguiendo el espíritu de la Ley 4 de 1992 y la Ley 332 de 1996, ha creado primas especiales y bonificaciones con distinta denominación, con el concepto de salario pero con la exclusión del factor salarial, esto con el fin de ajustar paulatinamente la nivelación o reclasificación en equidad, que pregonaba el Parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, pues de no existir el referido Parágrafo, el Gobierno Nacional no podría crear las primas y bonificaciones por Decreto, ni mucho menos incluirlos como factor salarial, para la cotización a pensiones, conforme lo estatuye el artículo 1 de la Ley 332 de 1996, para determinados funcionarios

judiciales, conforme se expresa en la citada Ley y en la sentencia C-681 de 2003, de la Corte Constitucional, quien al declarar la inexecutable del vocablo “**sin factor salarial**” del artículo 15, limitó el factor salarial a los términos de cotización al Sistema General de Pensiones, quedando excluida del factor salarial, todas las demás prestaciones que devengan los honorables Magistrados de las Altas Cortes, como también, los funcionarios judiciales señalados en el artículo 14, que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 332 de 1996.

El Despacho para finalizar expresa, que a la fecha ningún funcionario judicial podrá estar percibiendo prestaciones sociales con factores salariales, frente a las primas de los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, toda vez que el artículo 1 de la Ley 332 de 1996, y la Sentencia C-681 de 2003 de la Corte Constitucional, solamente acepta incluir las primas señaladas como factor salarial, para cotizar al Sistema General de Pensiones. Situación semejante ocurre con los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con relación a primas especiales y bonificaciones, pues de permitirlo los decretos, se estarían violando los principios de proporcionalidad e igualdad de los artículos 13 y 53 de la Carta Política, conforme se dejó expresado en la mencionada Sentencia, sin que la exclusión del factor salarial, se pueda considerar como violatorio del régimen jurídico interno o de las normas del derecho de la Comunidad Internacional, conforme se dejó dicho en la Sentencia de la Corte Constitucional.

En efecto, el Despacho concluye, que no es de recibo incluir en las prestaciones sociales como factor salarial la Bonificación Judicial, por cuanto éste hecho en sentido positivo generaría tener que reconocer factores salariales a los Magistrados de las Altas Cortes, Magistrados de los Tribunales Superiores, Jueces de la República, Magistrados del Tribunal Militar, Fiscales del Tribunal Militar, Jueces de Instrucción Penal Militar, Auditores de Guerra, Fiscales de la Fiscalía General de la Nación, Magistrados y Abogados Auxiliares de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación, en consideración al principio de equilibrio e igualdad del régimen salarial, para funcionarios y empleados de la Rama Judicial, conforme se establece en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, de suerte que con el reconocimiento o inclusión a favor de los empleados de la Rama Judicial, los preceptos señalados posiblemente resulten vulnerados.

En consecuencia, para el caso judicial que llama nuestra atención, deberá quedar claro la inaplicación del párrafo final del artículo 1 del Decreto 383 de 2013, en el sentido que los empleados administrativos de la Rama Judicial, no están obligados a que la bonificación judicial se incluya como factor salarial para cotizar al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez

que dicha obligación por Decreto viola las Leyes 4 de 1992 y 332 de 1996, en cuyas normas se acepta la cotización para determinados funcionarios judiciales, y de paso el párrafo del artículo consagrado en el Decreto, ostensiblemente viola el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política, al crear un factor salarial para una prestación social – pensión y salud – que sólo es competencia del Congreso Nacional.

Con relación a la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva; Imperio de la ley; prescripción trienal; cobro de lo no debido e innominada, deberá entenderse que no hay lugar a ella, ante la improcedencia del derecho reclamado por el demandante.

Por las anteriores consideraciones: ***“Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley”***:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: INAPLICAR, el párrafo final del artículo 1, del Decreto 383 de 2013, *“Constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General del Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*, ya que el párrafo extralimita las leyes objeto de reglamentación, conforme se dejó expresado en la parte considerativa de la providencia, razón para que a partir de la ejecutoria del fallo no se siga incluyendo como factor salarial la bonificación judicial a cargo del demandante y de su empleador.

ARTÍCULO SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia, toda vez que no son de recibo la inclusión de factores salariales para el pago de la bonificación judicial y consecuentemente para el pago de las prestaciones sociales.

ARTÍCULO TERCERO: EXONERAR, a la entidad demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL -, de las condenas solicitadas por la parte demandante.

ARTÍCULO CUARTO: RECONOCER, como apoderado de la parte demandada, al doctor CESAR AUGUSTO MEJÍA RAMIREZ, éste reemplazado por un nueva apoderada, doctora CLAUDIA LORENA DUQUE SAMPER, con quien se sigue el proceso en los términos del poder conferido.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR, a las partes y al Ministerio Público la presente sentencia en los términos señalados en la Ley.

ARTÍCULO SEXTO: En firme la presente sentencia, por Secretaría del Juzgado, **devolver** a la parte demandante, el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase



RAMIRO BASILI COLMENARES SAYAGO

Juez Segundo Administrativo Transitorio