

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



JUZGADO TERCERO (3°) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE	11001-33-42-047-2021-00292-00
DEMANDANTE	EMMA LUZ ESTRADA GUTIERREZ
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agotadas las etapas previas y corrido el traslado para alegar de que trata el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede el Despacho a clausurar la primera instancia mediante sentencia anticipada dentro del proceso adelantado bajo el sistema oral, iniciado por la señora **EMMA LUZ ESTRADA GUTIÉRREZ**, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales.

ANTECEDENTES

La demandante, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., instauró demanda con las siguientes

PRETENSIONES¹:

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. DESAJBOR21-1773 del 5 de mayo de 2021 y No. DESAJBOR21-2828 del 1º de julio de 2021, por medio de las cuales se le negó el derecho a percibir la bonificación judicial mensual contenida en el Decreto 383 o 384 de 2013, como factor de salario para reliquidar sus prestaciones y se concedió el recurso de apelación interpuesto contra la inicial.
2. Igualmente, solicita se declare la existencia del acto ficto o presunto derivado del silencio de la administración de la entidad, frente al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. DESAJBOR21-1773 del 5 de mayo de 2021 y su respectiva nulidad.
3. A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la entidad demandada, proceda a reliquidar cada una de las prestaciones que le fueron reconocidas correspondientes a la prima de productividad, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, las primas de servicios, las vacaciones, la prima de vacaciones, la prima de navidad, las cesantías e intereses

¹ Fls. 1 a 3, archivo pdf 01 "Demanda" expediente digital.

a las cesantías y los demás derechos laborales *ultra y extra petita*, para lo cual deberá incluirse como factor salarial la bonificación judicial que comenzó a recibir en virtud del Decreto 0383 o 0384 del 2013, modificados por los Decretos 1271 del 2015 y 248 de 2016, es decir, que dicha bonificación sea parte integral del salario básico o como partida computable con carácter salarial desde el 2 de mayo de 2018 hasta el momento de su desvinculación de la entidad demandada.

4. Que la entidad demandada, le pague la sanción por la no consignación de cesantías conforme se estipula en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta como factor salarial o como parte integral del salario básico la bonificación judicial que ha devengado hasta el momento de su desvinculación de la entidad demandada.
5. Finalmente solicitó dar cumplimiento a la sentencia en los términos descritos en los artículos 187 a 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, que se condene en costas a la parte demandada.

SITUACIÓN FÁCTICA²:

1. La demandante está vinculada con la entidad desde el 2 de mayo de 2018, desempeñando varios cargos en diversas dependencias de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá – Cundinamarca.
2. Desde el año 2013, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a través de su Seccional en Bogotá, liquidó las prestaciones sociales y el auxilio de cesantías de la demandante sin incluir la bonificación judicial que estos perciben desde el 10 de enero de la misma anualidad, haciendo que en términos reales sus ingresos laborales reflejen un valor inferior al que legalmente les corresponde y al que tiene derecho.

DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

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. derecho a la igualdad, derecho al trabajo, derecho al mínimo vital, primacía de la realidad sobre las formas, principio de favorabilidad, entre otros. Así mismo, asevera que los artículos objeto de violación por parte de la demandada son: Los artículos 1, 2°, 4°, 5°, 12, 13, 25, 29, 39, 51, 53, 55, 125, 136, 150 numeral 9 inciso 1° y literal e), 209 y 280 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como parte integrante del bloque de constitucionalidad; así como disposiciones legales: Ley 4ª de 1992 en sus artículos 1, 2, 3, 4 y 14; Ley 270 de 1996 en su artículo 152 numeral 7°, y artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo; las Leyes 44 de 1980, 33 de 1985 y 50 de 1990; los Decretos extraordinarios Nos. 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, que establecen el régimen prestacional de

² Fl. 1, archivo pdf 01 "Demanda" expediente digital.

³ Fls. 3 a 9, archivo pdf 01 "Demanda" expediente digital.

los servidores de la Rama Judicial, y demás normas relativas a la liquidación de los factores salariales y prestacionales de la demandante.

TRÁMITE PROCESAL

El presente medio de control fue radicado el 11 de octubre de 2021⁴ ante la oficina de apoyo de los juzgados administrativos, correspondiéndole por reparto al Juzgado 47 Administrativo del Circuito de Bogotá, autoridad que por Auto del 16 de noviembre del mismo año⁵, manifestó su impedimento y ordenó la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación que en providencia del 18 de enero de 2022, lo devolvió a ese juzgado para que lo enviara a los restantes despachos judiciales, por cuanto en el circuito judicial de Bogotá, algunos jueces administrativos no se están declarando impedidos en el tema ventilado en la demanda⁶.

En acatamiento a la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante Auto del 26 de abril de 2022⁷, remitió el expediente al Juzgado Tercero Administrativo Transitorio de la época, empero, autoridad que por Auto del 21 de septiembre del mismo año, admitió la demanda⁸.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la **Nación- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, presentó escrito de contestación de demanda, a través del cual se opuso a todas las pretensiones y solicitó fueran desestimadas, en especial la relativa al pago de la sanción moratoria por la consignación incompleta de las cesantías dado que este tema ha sido objeto de debate en múltiples ocasiones ante el Consejo de Estado y en ellos se deja claro que no es procedente. (Archivo pdf 18 “ContestaciónDemanda” expediente digital).

Defendió la legalidad de las decisiones adoptadas y, planteó como excepciones, las siguientes:

- De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante, por cuanto la Bonificación Judicial fue regulada sin carácter salarial para efectos prestacionales y que a la fecha los decretos que la reglamentan no han sido declarados nulos, es decir, siguen gozando de presunción de legalidad, por lo tanto es deber de la Dirección Ejecutiva y sus Direcciones Seccionales acatar sus regulaciones, pues, de llegar a reconocerse su carácter salarial para todos los efectos, como se pretende, no solo se desconocerían tales decretos, sino que también se iría en directa contravía de las disposiciones de presupuesto, especialmente, de la prohibición contenida en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, compilatorio del artículo 86 de la Ley 38 de 1989 y el Decreto 1068 de 2015, en su artículo 2.8.3.2.1.

⁴ Archivo pdf 03 “ActaReparto” expediente digital

⁵ Archivo pdf 06 “AutoImpedimento” expediente digital.

⁶ Archivo pdf 08 “AutoDevuelvelmpedimento” expediente digital.

⁷ Archivo pdf 10 “AutoOyCRemiteJuzgado3Transitorio” expediente digital.

⁸ Archivo pdf 15 “AutoAdmite” expediente digital.

- *Falta de integración del litisconsorcio necesario*, por cuanto considera que la defensa de la legalidad de los actos administrativos demandados está en cabeza del ejecutivo, motivo por el cual, se solicita vincular a la Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Departamento Administrativo de la Función Pública.

- *Ausencia de causa petendi*, fundamentada en que por mandato expreso de los Decretos 383 y 384 de 2013, la bonificación judicial no tiene carácter salarial para efectos prestacionales, sino únicamente para Seguridad Social en salud y pensiones.

- *Ausencia de causación de la indemnización moratoria reclamada*, por cuanto al analizar los ingredientes normativos de la previsión, la misma no contempla la mencionada sanción cuando se trata de la reliquidación posterior de las cesantías como ocurriría en el caso de estudio, pues la entidad viene depositando cumplidamente las mismas en los términos que la ley le concede.

- *Prescripción*, por cuanto afirma que en el presente caso ha operado la prescripción trienal de los derechos laborales pretendidos por la parte actora, que no fueron reclamados oportunamente, dado que se radicó la petición ante la entidad el 5 de abril de 2021, razón por la cual, las sumas reclamadas con anterioridad al 5 de abril de 2018, se encuentran prescritas.

- *Innominada*: Prevista en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., esto es, “sobre cualquiera otra que el fallador encuentra probada”.

SENTENCIA ANTICIPADA

Surtida la etapa de contestación de la demanda, este Despacho, mediante providencia del 26 de abril de 2023, 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, ordenó dar continuación al trámite del proceso, teniendo que el asunto es de puro derecho y no había pruebas que decretar, prescindió de la audiencia inicial, se decretaron como pruebas los documentos que acompañaron la demanda, se corrió traslado para alegar de conclusión y se resolvió la excepción de falta de integración del litis consorcio necesario⁹.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte actora¹⁰ allegó su escrito de alegatos, en el que reitera los argumentos de la demanda, en cuanto a que resulta necesario el estudio de la inconstitucionalidad del Decreto 384 de 2013 y sus modificatorios.

Señala que, hecha una revisión de la Ley 4ª de 1992, se tiene que no existe ningún aparte, artículo, mención o si quiera referencia, de que el Gobierno estuviese en la posibilidad o que se le otorgara la competencia para crear una partida específica llamada “bonificación judicial” con el fin de incrementar el ingreso mensual de los

⁹ Archivo pdf 20 “AutoSentenciaAnticipadayCorreTTrasladoAlegatos” expediente digital.

¹⁰ Archivo pdf 23 “AlegatosDemandante” expediente digital.

funcionarios y empleados de la Rama Judicial, pero con la limitación de que se considerara factor salarial solo para efectos de aportar al régimen de salud y pensión. Luego entonces, considera que el Gobierno a prima facie excedió su potestad reglamentaria al considerar que tenía la competencia para, de una parte crear un emolumento diferente a la asignación básica que no estuviese contemplado en la Ley 4ª de 1992, y de otra, limitar su carácter de factor salarial solo para efectos de los aportes en salud y pensión.

Finalmente, solicita desestimar la excepción de prescripción alagada o que llegue alegar la parte demandada comoquiera que carece de fundamento legal y factico.

La entidad demandada no allegó escrito de alegatos.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

CONSIDERACIONES

I. 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 PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023, prorrogado por el Acuerdo PCSJA23-12055 del 31 de marzo de 2023, los cuales le atribuyen competencia a este despacho transitorio para conocer las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

II. 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 384 de 2013, como factor salarial desde el 1º 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.

III. MARCO JURÍDICO:

i) **La bonificación judicial creada en el Decreto 384 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. Particularmente, el literal e) del numeral 19 del artículo en mención señala que al “Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública”.

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 1º 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.

Por su parte, el artículo 11º *ibidem*, estableció que el Gobierno Nacional, dentro de los diez días siguientes a la sanción de la ley, en ejercicio de las autorizaciones previstas en el artículo 4º, haría los aumentos respectivos con efectos a partir del primero de enero de 1992.

Sobre la exequibilidad de la Ley 4ª de 1992, la Corte Constitucional en la sentencia C-312 de 1997¹¹, avaló la facultad del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, contenida en el artículo 1, literal b) y precisó que:

«La Ley 4ª de 1992 constituye la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales. (...)»

En igual sentido se pronunció en la Sentencia C-279 de 1996¹² y declaró exequible los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, respecto de la frase “sin carácter salarial” relativa a la prima especial en ellos consagrada, señalando en este sentido que:

«Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se

¹¹ Sentencia C-312 del veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997). Expediente D-1526. M. P. Eduardo Cifuentes.

¹² Sentencia C-279 del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Expediente D-002, acumulados D-204 y D-817. C. P. Hugo Palacios Mejía.

establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter».

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 384 de 2013, 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 la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 1. *Créase para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca vinculado al servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla, así:

PARAGRAFO. *La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no se 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 los 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». (Negritas, subrayado y cursiva fuera del texto original).

Conforme con lo anterior, 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 y procediera a su respectiva nivelación, 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 no resulta incongruente con el principio de equidad.

ii) 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.

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de la figura de la inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política¹³, al respecto, el Alto Tribunal Constitucional¹⁴ indicó:

«...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 puede dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales’. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política’¹⁵.

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 oficiosa¹⁶ 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’¹⁷;*

¹³ «...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».

¹⁴ Sentencia T-681/16, cinco (5) de diciembre de 2016. Expediente: T-5.723.146. MP. Jorge Iván Palacio.

¹⁵ Sentencia SU-132 de 2013.

¹⁶ Sentencia T-808 de 2007.

¹⁷ Sentencia T-103 de 2010.

- (ii) *La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable 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; 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 iusfundamental¹⁸. 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’.*

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 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”¹⁹. (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 constitucional²⁰, 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 legalidad²¹. 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”²².

“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

¹⁸ 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 inexecutable, 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).”

¹⁹ Sentencia T – 556 de 1998. M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 6 de octubre de 1998.

²⁰ ESGUERRA, Juan Carlos. La protección constitucional del ciudadano. Legis. Bogotá, febrero de 2012, págs. 437 y 438.

²¹ 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.

²² Sentencia C-122/11. M.P. Doctor Juan Carlos Henao. Bogotá, 1 de marzo de 2011.

*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 de inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional*²³.

*“(…) 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*²⁴»

En este orden de ideas, la autoridad pública no sólo está facultada, sino que tiene 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. Así las cosas, se concluye que los jueces, en su condición de autoridad pública, 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 (...)»²⁵.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado:

«(…) 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

²³ Sentencia T-808/07. M.P. Dra. Catalina Botero Marino, Bogotá 1 de octubre de 2007.

²⁴ Sentencia SU132/13. M.P. Doctor Alexei Julio Estrada. Bogotá, 13 de marzo de 2013.

²⁵ T-614 del 15 de diciembre de 1992

la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)²⁶».

De lo anterior se colige que procede el uso de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se advierte que la aplicación de la norma examinada implicaría consecuencias que contrarían el ordenamiento constitucional.

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 384 de 2013 y sus decretos modificatorios, era nivelar la remuneración de los *servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial*, lo cual encontraba sustento en la Ley 4ª de 1992.

De tal manera que el planteamiento contenido en el artículo 1º del Decreto 384 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 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.

Adicionalmente, cabe indicar que el Decreto 384 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.

iii) 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 formalidad²⁷. 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

²⁶Sentencia C-122 de 2011, Referencia: expediente D- 8207, Demandante: Adriana Parra Hernández, MP. Juan Carlos Henao Pérez, 1 de marzo de 2011 y Sentencia T – 331 de 2014. expediente T-4171626. MP. María Victoria Calle Correa.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-521 de 1995

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.²⁸»

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 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 empleador.

En consecuencia, los extremos de una relación laboral tienen la posibilidad, en virtud de la autonomía de la voluntad y del derecho de asociación, «de acordar el reconocimiento y pago de emolumentos que no se tendrán en cuenta como factor salarial para la cancelación de prestaciones sociales, tales acuerdos no pueden ir en contra de los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, tales como la primacía de la realidad sobre las formalidades, la irrenunciabilidad del salario y la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo²⁹».

²⁸ Idem

²⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Conjueces. Junio 29 de 2021. MP. Sulma Clemencia Torres Gallo

Tal fue el criterio recogido por la Corte Constitucional en sentencia T-1029 de 2012, al precisar:

«La Corte recuerda que los extremos de las relaciones laborales se encuentran vinculados a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales del trabajador, porque aquellos no son enteramente libres al momento de acordar las cláusulas de exclusión salarial previstas en el artículo 128 del C.S.T. La sentencia C-521 de 1995 advirtió que los pactos de desregularización salarial son constitucionales, siempre que no vulneren derechos irrenunciables del trabajador. El artículo 53 de la Carta Política establece que la irrenunciabilidad del salario es un mínimo que el trabajador no puede ceder.

[...] En síntesis, la Sala precisa que la interpretación del artículo 128 contiene las siguientes premisas:

1) Es una norma que establece por vía de ejemplo los pagos que no son constitutivos de salario, que corresponden a: "(i) los montos que la doctrina ha denominado como 'pagos no constitutivos de salario', descritos por el artículo 128 CST, y relativos a las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) el descanso remunerado generado por las vacaciones o los días no laborables; (iii) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente, u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad; según lo expresa el artículo 128 CST; y (iv) las indemnizaciones" [122].

2) Las partes tienen la autonomía para estipular pagos extralegales que se cancelan de forma ocasional o habitual y señalar que esos no revisten la naturaleza de salarios. Estos acuerdos serán válidos además de eficaces siempre y cuando ese rubro no tenga connotación salarial.

3) El juez laboral debe evaluar si el pacto que excluye el carácter salarial de un pago es una remuneración al trabajador por el servicio prestado o si cuenta con los elementos establecidos en el artículo 127 de Código Sustantivo del Trabajo, estudiando las circunstancias de cada caso concreto, las pruebas que obran en el expediente y atendiendo a la finalidad del ingreso.

4) La simple consagración del pacto de desregularización salarial no le quita la naturaleza de salario a un pago que tiene ese carácter.

5) En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el ordenamiento jurídico estableció la sanción de ineficacia a los desembolsos que siendo salarios pretenden esconder dicha característica a través de un convenio entre las partes del contrato de trabajo o una decisión unilateral.»

Adicionalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³⁰, mediante Concepto N°. 1393 del 18 de julio de 2002, señaló: "El salario "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de

³⁰ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

1990) "constituye salario no solo la remunerativa ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios."

En este sentido, el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 7 de diciembre de 2006³¹, 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 2013³², con ponencia del consejero 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).

Por su parte, la Corte Constitucional³³ sobre la definición de "salario" ha dicho lo siguiente:

«Según lo dispone el artículo 127 CST., subrogado por el artículo 14 de la Ley 50/90, el salario está conformado no sólo por la remuneración ordinaria, fija o variable, **sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contra prestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales**, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. En ese sentido. se trata de un criterio amplio, que cobija a las distintas modalidades de ingreso del trabajador, generadas por la retribución del servicio personal que presta al empleador. Esta definición excluye, por ende, otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza. Así, dentro de la categoría de pagos no constitutivos de salario quedan incorporados (i) las indemnizaciones que asume el patrono por daños o demás detrimentos que sufra el trabajador en el marco de la relación laboral; (ii) la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio (vacaciones y días no laborables de naturaleza legal y/o estipulados en el contrato respectivo); (iii) las sumas o bienes que recibe el trabajador con el fin de ejercer cabalmente sus funciones, como sucede con el auxilio de transporte de que trata la Ley 15/59, al igual que los demás conceptos que enlista el artículo 128 CST.; y (iv) aquellos montos que recibe el trabajador por simple liberalidad del empleador y no como contraprestación por el servicio personal que presta,

³¹ Consejo de Estado – Sección Segunda, subsección B, Sentencia de 7 de diciembre de 2006, M.P. Jesús María Bustamante

³² 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)

³³ Sentencia C-892 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

según lo dispone el citado precepto del Código Sustantivo del Trabajo.» (Negrilla fuera de texto).

De esta manera, la Corte 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.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta además que por mandato constitucional corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, lo cual implica que el legislador tiene la facultad de determinar lo que constituye o no salario. Sin embargo, conforme lo señalado en precedencia por medio de la Ley 4ª de 1992 el Congreso autorizó al Gobierno Nacional para que, atendiendo criterios específicos, adelantara entre otros el proceso de nivelación salarial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial. Al respecto la Corte Constitucional³⁴ ha señalado lo siguiente:

*«Estima la Sala que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, **lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter [...]**» (Negrilla fuera de texto).*

Lo antedicho se traduce en que *«[...] la facultad legislativa en cabeza del legislador no es absoluta, pues al definir lo que constituye o no salario en cualquiera de los regímenes aplicables a los empleados públicos, debe tener en cuenta los criterios propios del derecho laboral sobre el concepto del salario, en aras de salvaguardar principios de rango constitucional como la primacía de la realidad sobre las formalidades, la protección al trabajador y la igualdad de oportunidades a los trabajadores. De esta manera, aunque tenga la competencia para definir e imponer el régimen salarial en determinado caso, al legislador no le está permitido desconocer arbitrariamente la naturaleza de las cosas, e imponer límites al carácter salarial de los pagos o emolumentos que constituyan realmente salario [...]*³⁵.

Conforme lo anteriormente expuesto es diáfano para el Despacho que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 384 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, 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.

³⁴ Sentencia C-521 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell

³⁵ Sentencia SU-995/99

iv) **Bloque de Constitucionalidad:**

Para este despacho, es preciso destacar que a través de la Ley 54 de 1962³⁶ 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*».

Finalmente, bajo los criterios descritos y tomando en cuenta que la bonificación judicial reconocida a los servidores de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial mediante el Decreto 384 de 2013 y concordantes, fue creada con la finalidad de cerrar la brecha entre funcionarios y empleados regidos por una misma norma, esto es, la Ley 4ª de 1992, encaminada a nivelar los salarios de jueces y empleados frente a las asignaciones de los Magistrados de Tribunal y Altas Cortes, todos regidos por la misma Ley marco, pero que en la práctica presentaban diferencias inequitativas entre unos y otros, advierte este Despacho que, dicho emolumento tiene 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.

ACTOS DE TRAMITE Y ACTOS DEFINITIVOS:

Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción¹⁶ de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de éste, que no aplica en el presente asunto.

En este sentido, el CPACA en su artículo 43 dispone que son actos definitivos, los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto. Así las cosas, los actos de trámite son aquellos de mero impulso de la actuación, que no deciden nada sobre el asunto debatido, pero que instrumentan la decisión final o definitiva, la preparan, tal y como quedó señalado 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**

³⁶ «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.».

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 [...]».

En línea con lo expuesto y resaltando el carácter de acto administrativo transitorio o de trámite, por medio del cual la Administración concedió el recurso de apelación y cuya nulidad también se deprecó, este Despacho advierte de forma anticipada que, acogiendo la tesis esgrimida con anterioridad, no se pronunciará sobre la Resolución No. DESAJBOR21-2828 del 1º de julio de 2021 del 7 de junio de 2018.

IV. ANÁLISIS PROBATORIO Y CASO CONCRETO

Con base en los criterios jurisprudenciales expuestos, la normativa relacionada y de acuerdo con lo señalado en el artículo 164 del C.G del P., el cual indica que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales, según lo ordenado en el artículo 176 *ibidem*, deben ser apreciadas en su conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica, este Despacho procederá analizar los elementos sometidos a su consideración en el caso *sub examine*.

En el presente asunto, se procura obtener la inaplicación por inconstitucional de la expresión «...y 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 1º del Decreto 384 de 2013.

Así las cosas, 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 aludida prestación se quebrantó la esencia de aquella, lo que significa que el desequilibrio que pretendía zanjar el legislador al momento de la expedición 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 el presente caso, la demandante ha prestado sus servicios en la Dirección Seccional de Bogotá Judicial como Auxiliar Administrativo Grado 03 y Asistente Administrativo DEAJ - Grado 05, desde el 2 de mayo de 2018, conforme se indica en la Constancia del Sistema SIGCMA de fecha 5 de diciembre del año 2022 (Fl. 26, archivo pdf 18 “Contestación Demanda” del expediente digital); cargos que se encuentran contemplados como beneficiarios de la mencionada bonificación según el Decreto 384 de 2013.

Por lo anterior, **el 5 de abril de 2021**³⁷, solicitó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, lo cual le fue negado mediante la **Resolución acusada No. DESAJBOR21-1773 del 5 de mayo de 2021**³⁸.

Inconforme con la anterior decisión, la demandante interpuso recurso de apelación el 10 de junio de 2021³⁹, empero, transcurrieron más de dos (02) meses sin que haya sido notificada la decisión expresa que lo resolviera, configurándose el silencio administrativo negativo de que trata el artículo 86⁴⁰ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, 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, lo cual fue reconocido por la entidad demandada tanto en la contestación como en su escrito de alegatos.

En línea con lo expuesto, esto es, acorde con el acervo probatorio y teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, para el Despacho la bonificación judicial establecida en el Decreto 384 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 en consecuencia, se ordenará que se inapliquen, con efectos *inter partes*, por ser incompatibles con la Constitución Política, las expresiones «*únicamente*» y «*para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*», contenidas en el artículo 1° del Decreto 384 de 2013, por ser manifiestamente incompatibles con la Constitución, especialmente con el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 25, 48, 53, 55, y 56, así como con el bloque de constitucionalidad en lo referido a las disposiciones contenidas en el artículo 1° del Convenio 095 de 1949⁴¹ de la OIT y a la jurisprudencia constitucional que hace parte de dicho bloque; 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

³⁷ Información que se extrae de la Resolución No. DESAJBOR21-1773 del 5 de mayo de 2021-Fls. 6 a 8, archivo pdf 02 "Anexos" expediente digital.

³⁸ Fls. 6 a 8, archivo pdf 02 "Anexos" expediente digital.

³⁹ Fls. 27 a 31, archivo pdf 004 "AnexosDeLaDemanda" del expediente digital.

⁴⁰ **ARTÍCULO 86. Silencio administrativo en recursos.** Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

...

⁴¹ Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962.

cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho la deprecante.

- **De la sanción moratoria**

Aclarado el derecho que le asiste a la demandante, procederá el Despacho a denegar la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el supuesto pago tardío de las cesantías con la inclusión de la bonificación judicial contenida en el Decreto 384 de 2013, toda vez que la Ley 244 de 1995 se establece un hecho generador de una sanción por el pago tardío de las cesantías, fundamentado en la obligación que tiene el empleador de pagar oportunamente las cesantías de sus trabajadores.

La sanción moratoria es una penalidad para el empleador por su incumplimiento en la consignación de las cesantías en el respectivo fondo en tiempo oportuno, de manera que solo la ausencia en el pago de las cesantías es la castigada con la mora. Por consiguiente, no puede extenderse la sanción cuando se presenta una discusión sobre ese monto que puede, a su turno, generar o no un reajuste.

En este sentido, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 31 de octubre de 2019. Expediente No. 08001233100020110084701 (47872014), Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, mencionó lo siguiente sobre la improcedencia de la sanción moratoria y/o intereses moratorios por haber liquidado mal las cesantías y/o prestaciones sociales:

“Una indebida liquidación de las cesantías por un pago incompleto “no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal dicho auxilio, pues una cosa es efectuar la liquidación y cancelación de acuerdo a las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”

A lo anterior se suma el hecho de que en el presente asunto el derecho a percibir la bonificación judicial como factor de salario para ser tenido en cuenta en la reliquidación de las prestaciones de la demandante, entre las cuales están las cesantías, se constituye a partir de esta sentencia, de manera que no se dan los presupuestos de la Ley 244 de 1995 - adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006. Así pues, sólo a partir del año siguiente a la ejecutoria y cumplimiento del presente fallo, podría reclamarse la referida sanción, en caso de que la entidad no efectúe la consignación a tiempo de las mismas en los términos que legal y conforme a esta providencia le fueron reconocidos.

Como quiera que ya se encuentran resueltas todas las excepciones planteadas por la entidad y que queda pendiente analizar la de prescripción, se procede en los siguientes términos:

V. DE LA PRESCRIPCIÓN:

Dado que los efectos fiscales del Decreto 384 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 1968⁴² y 102 del Decreto 1848 de 1969⁴³, el cual establece como término de la prescripción un período de **3 años** contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, teniendo en cuenta que el reclamo escrito interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual; en este sentido también el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De tal manera que, en el presente asunto, la demandante, solicitó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial el día **5 de abril de 2021**, por lo tanto, se declararán como afectados por el fenómeno de prescripción, los emolumentos que se derivan de reconocerle carácter salarial, para todos los efectos prestacionales y referidos a la base de cotización al sistema pensional y de seguridad social en salud, a la bonificación judicial establecida en el decreto en mención, devengadas con anterioridad al 5 de abril de 2018, por haberse presentado la prescripción trienal.

Por lo tanto a título de restablecimiento del derecho, se ordenará la reliquidación de todas las prestaciones sociales que devengó la deprecante desde el **5 de abril de 2018** a la fecha, y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculada a la entidad demandada, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, en los términos del Decreto 384 de 2013 y que los cargos en que se hubiese desempeñado la demandante, y en que se siga desempeñando en caso de mantenerse 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:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora 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, mes por mes. Efectuará los

⁴² «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».

⁴³ 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.

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).

VI. 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.

Por último, se reconocerá personería al abogado **JAIME ALBERTO ARENAS ARENAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.098.779.129 de Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 345.693 del C.S. de la J., para representar a la demandada en los términos del poder conferido (Archivo pdf 22 “Poder” del expediente digital)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO 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 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, consistentes en: *Imposibilidad material y presupuestal de reconocerse las pretensiones de la parte demandante* y la llamada *Innominada*, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, sobre los dineros causados por concepto del reajuste de las prestaciones sociales de la demandante con anterioridad al 5 de abril de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: INAPLICAR, con efectos *inter partes*, por ser incompatibles con la Constitución Política, tal como se ha señalado en las consideraciones, las expresiones «*únicamente*» y «*para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*», contenidas en el artículo 1° del Decreto 384 de 2013, 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 actora.

CUARTO: DECLARAR la nulidad de la **Resolución No. DESAJBOR21-1773 del 5 de mayo de 2021** y, del **acto ficto negativo** producto del silencio de la administración

frente al recurso de apelación interpuesto contra el acto inicial, mediante los cuales se negó la petición incoada por la demandante.

QUINTO: 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 señora **EMMA LUZ ESTRADA GUTIÉRREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.710.539 de Barranquilla, desde el 5 de abril de 2018 a la fecha, y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculada a la entidad accionada, 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 y en que se siga desempeñando, estén cobijados por la bonificación judicial del mencionado decreto.

SEXTO: ORDENAR que los valores a pagar sean actualizados de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A, tomando como base la variación porcentual de los índices de precios al consumidor, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: Condenar igualmente al pago de los intereses comerciales moratorios si se dan los supuestos de hecho y de derecho del artículo 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 195 del CPACA.

NOVENO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO: Sin condena en costas.

DÉCIMO PRIMERO: RECONOCER personería al abogado **JAIME ALBERTO ARENAS ARENAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.098.779.129 de Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 345.693 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la entidad demandada en los términos del poder conferido; cuyo canal digital de notificaciones inscrito en el Registro Nacional de Abogados es: jarenasar@deaj.ramajudicial.gov.co; deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

DÉCIMO SEGUNDO: 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.

DÉCIMO TERCERO: 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 2º del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO CUARTO: 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

SANDRA LILIANA MEJIA LÓPEZ
Juez

Firmado Por:

Sandra Liliana Mejía López

Juez

Juzgado Administrativo

003 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: **6a91bb061ae490fbb525ef2f06cc55e2d0f5e1a3636a2695b0e1a92d60c41882**

Documento generado en 13/07/2023 01:10:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>