

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES**

José Nicolas Castaño García
Conjuez Ponente

A.I. 413

Asunto: Pruebas
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00341-01
Demandante: Julio César Mejía García.
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, veintinueve (29) de Noviembre del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 29 de Junio de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 182A, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-, y al tratarse el presente asunto de un asunto de puro derecho, se procede a fijar las pruebas, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, y a su vez, se fija el objeto del litigio o de la controversia.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El artículo 180 numeral 7 dice que se establecerán los hechos sobre los cuales hay acuerdo, con el fin de fijar el litigio.

LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES NO HAY CONTROVERSIA PARA ESTE DESPACHO POR ENCONTRAR DEBIDO SOPORTE PROBATORIO SON:

El Doctor **JULIO CÉSAR MEJÍA GARCÍA**, laboró al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez desde el 1 de Noviembre de 1999 hasta el día 28 de Mayo de 2009.

Que fue agotada la reclamación administrativa ante la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, solicitando el pago del 30% del salario básico, así como la reliquidación de todas las prestaciones sociales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios, petición que fuera negada por medio de la Resolución **DESAJMAR17-471 del 22 de Mayo de 2017, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación salarial y de prestaciones sociales, así como del acto ficto presunto de carácter negativo que confirma la decisión adoptada en primera instancia.**

HECHOS DE LA CONTROVERSIA:

- Que el Doctor Julio César Mejía García, laboró al servicio de la Rama Judicial como Juez de la República, desde el día 1 de noviembre de 1999 hasta el 28 de Mayo de 2009.
- La Ley 4 de 1992, autorizó al Gobierno Nacional para establecer una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico sin carácter salarial a favor entre otros funcionarios de los Jueces de la República, con efectos a partir del 1 de Enero de 1993.
- En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional, desde 1993, año tras año en los respectivos decretos, ha establecido que se considera como prima especial, sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual de los Jueces de la República.
- A través de escrito fechado el 2 de Mayo de 2017, el Dr. Julio César Mejía García, solicitó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales, con fundamento en la sentencia de nulidad relacionada en el punto anterior, la reliquidación y pago de la remuneración básica mensual, la prima especial mensual, y de todas las prestaciones laborales causadas y recibidas como Juez de la República, durante el período comprendido, entre el 1 de Noviembre de 1999 y el 28 de Mayo de 2009, con su respectiva actualización o indexación.
- El 22 de Mayo de 2017, a través de la Resolución No DESAJMAR17-471, no se accedió a las peticiones presentadas, decisión que fue notificada personalmente el 23 de Mayo de 2017.
- A través de memorial adiado el 5 de Junio de 2017, se interpuso y sustentó recurso de apelación contra la resolución No DESAJMZR17-471 del 22 de Mayo de 2017, el cual fue concedido el 14 de junio de la misma anualidad, mediante Resolución No DESAJMAR17-577.
- La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no ha decidido el recurso de apelación interpuesto y sustentado contra la Resolución No DESAJMZR17-471 del 22 de Mayo de 2017, configurándose el silencio administrativo negativo en recursos consagrado en el artículo 86 de la Ley

1437 de 2011, afirmación que se sustenta en el hecho de que el suscrito apoderado judicial no ha recibido notificación personal de la respectiva decisión de segunda instancia.

- El día 24 de Enero de 2018, el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el señor Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado para Asuntos Administrativos ante el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, con el objeto de cumplir con este requisito de procedibilidad.
- El señor Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales, en Oficio No 010 del 1 de febrero de 2018, se declaró impedido para actuar como conciliador.
- La Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa aceptó el impedimento presentado por el señor Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales, para actuar como conciliador, solicitud No 0046 del 24 de Enero de 2018.
- El 9 de Marzo de 2018, el señor Procurador General de la Nación, designó al Procurador Provincial de Manizales como Agente Especial del Ministerio Público en la conciliación extrajudicial mencionada.
- El 21 de Marzo de 2018, el señor Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos de Manizales, con Oficio No 0053, remitió la petición de conciliación y sus anexos a la Procuraduría Provincial de Manizales.
- La Secretaría de la Procuraduría Provincial de Manizales, el 8 de mayo de 2018, expidió constancia en donde manifiesta, entre otros aspectos, "...En la Secretaría de la Procuraduría Provincial de Manizales, se presentó con el fin de retirar la documentación presentada con la solicitud de conciliación radicada con el No 00046 del 24 de Enero de 2018, en la cual actúa como apoderado del convocante Doctor Julio César Mejía García, debido a que pasados tres meses a partir de la solicitud de conciliación extrajudicial, ésta no se pudo llevar a cabo, se le hace entrega de la documentación y se expide la presente a solicitud del interesado.

PRETENSIONES (EXTREMOS):

- **Se declare** la nulidad de la **RESOLUCIÓN No DESAJMAR17-471 del 22 de Mayo de 2017**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación y pago de la remuneración mensual, de la prima especial mensual, de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales presentada por el Doctor Julio César Mejía García.
- Se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo, en razón de que el recurso de apelación interpuesto y sustentado el 5 de junio de 2017, contra la Resolución No DESAJMAR17-471 del 22 de Mayo de 2017, expedida por la Dirección Ejecutiva

Seccional de Administración Judicial de Manizales, no fue decidido expresamente dentro del término legal.

- Se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto surgido por la configuración del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo, al no decidirse de manera expresa dentro del término que establece la ley, el recurso de apelación interpuesto y sustentado el 5 de junio de 2017, contra la Resolución No DESAJMAR17-471 del 22 de Mayo de 2017, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, acto administrativo ficto o presunto que confirma la decisión adoptada en la aludida Resolución.
- Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad a título de restablecimiento del derecho del demandante, igualmente solicita se CONDENE a la parte accionada a:
- Se inapliquen por inconstitucionales los decretos que previeron como prima, sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual devengado por su representado, como Juez, para los años 2008 y 2009, entre ellos, el artículo 6 del Decreto 658 de 2008 y el artículo 8 del Decreto 723 de 2009.
- Se reliquide la remuneración mensual conforme al ordenamiento jurídico percibida desde el día en que empezó a desempeñar el cargo de Juez (1 de noviembre de 1999), hasta la fecha de su retiro definitivo, ocurrido el 28 de Mayo de 2009, en razón de que la Administración entendió que el 30% del salario básico era la prima especial misma, de donde se redujo éste en un 30%, sólo se le canceló el 70% de dicho salario básico, por tanto, se adeuda el otro 30% por concepto de remuneración mensual. En consecuencia, se debe considerar para la aludida reliquidación de la remuneración mensual, la prima especial como una adición o incremento de la asignación básica y no como una disminución de ésta en igual porcentaje.
- Se reliquide la prima especial mensual conforme al ordenamiento jurídico (Constitución Política y la Ley 4 de 1992), cancelada desde el día en que empezó a desempeñar el cargo de Juez (1 de noviembre de 1999), hasta la fecha de su retiro definitivo, ocurrido el 28 de Mayo de 2009, en razón de que la misma fue mal liquidada. La prima especial se calcula sobre el 100% del salario básico mensual, para luego adicionarla a éste, y no sobre el 70% de la remuneración básica mensual, como lo realizó la demandada. En consecuencia, se debe tomar para la aludida reliquidación la remuneración mensual o salario básico establecido en el respectivo decreto salarial y multiplicarse por el 30% tal como lo establece el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.
- Se reliquiden las cesantías e intereses a las mismas causadas y pagadas, correspondientes a los años en que desempeñó el cargo de Juez (desde 1999 hasta 2009 inclusive), considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial.

- Se reliquiden las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios y demás prestaciones laborales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial, durante todo el tiempo que ocupó el cargo de Juez (del 1 de noviembre de 1999 hasta el 28 de mayo de 2009, inclusive), incluyéndose los demás pagos laborales que le fueron realizados con posterioridad a esa fecha (mes de junio de 2009, según la Constancia No 0767 de 2017, expedida por la accionada).
- Se paguen las diferencias laborales que resulten a favor de su mandante, en razón de las aludidas reliquidaciones, durante todo el tiempo en que se desempeñó como Juez (del 1 de noviembre de 1999 hasta el 28 de mayo de 2009, inclusive), por concepto de remuneración mensual, prima especial mensual, cesantías e intereses a las mismas causadas y pagadas durante los años desde 1999 hasta 2009, inclusive; vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios y demás prestaciones laborales, incluyéndose los demás conceptos laborales que le fueron cancelados con posterioridad a esa fecha (mes de junio de 2009, según la constancia No 0767 de 2017 expedida por la demandada).
- Las sumas de dinero reconocidas en razón de las anteriores pretensiones deberán ser actualizadas o indexadas al momento del pago efectivo, de conformidad con lo consagrado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- Se ordene que si la demandada no efectúa el pago en forma oportuna, deberá liquidar y pagar los intereses moratorios correspondientes, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

**EN CONSECUENCIA
EL LITIGIO SE CIRCUNSCRIBE A DETERMINAR:**

1. ¿El Doctor Julio César Mejía García, tiene derecho a la remuneración básica mensual percibida desde el 1 de Noviembre de 1999 hasta el 28 de mayo de 2009, en razón del 100% de la asignación básica mensual establecida en el respectivo decreto salarial?
2. Fue liquidado en debida forma el salario devengado por el Doctor Julio César Mejía García, en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una disminución en los salarios devengados?
3. ¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100% de la remuneración básica mensual

designada para cada año, es decir, adicionando en el 30% que le hizo falta cuando se le liquidó?

4. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia, a la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales?

5. ¿La parte accionante tiene derecho a que se le reliquiden las cesantías acumuladas que tenía hasta 1992, adicionándole el 30% que le faltó del salario básico mensual y la prima especial de servicios?

6. ¿Se debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

En los anteriores términos **SE ENTIENDE FIJADO EL LITIGIO**, para la presente controversia.

DECRETO DE PRUEBAS

En estos términos y dando aplicación al artículo 180-10, y de conformidad con la fijación en litigio, este Despacho ordena incorporar como pruebas, las siguientes:

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la demanda, y con la contestación de las excepciones formuladas, allegadas al expediente tanto con la demanda como en la contestación a las excepciones mediante correo electrónico del día 13 de Diciembre de 2021, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

PRUEBAS SOLICITADAS:

Se NIEGA la prueba formulada por el señor apoderado de la parte accionante mediante la cual solicita los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos administrativos acusados, por cuantos éstos fueron allegados por el señor apoderado de la parte accionada en la respectiva contestación de la demanda.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la contestación de la demanda, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

La parte demandada no realizó petición especial de pruebas.

Al abogado **JULIAN AUGUSTO GONZÁLEZ JARAMILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía 75.090.072 de Manizales y T.P. 116.301 del CSJ, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación de la parte demandada, de conformidad con el poder a él conferido.

Finalmente, y al vislumbrarse que no existen pruebas por decretar, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 y 182A de la Ley 1437 de 2011,

se corre **TRASLADO COMÚN** a las partes y al Ministerio Público, por el término de **DIEZ (10) DÍAS**, para que presenten sus alegatos de conclusión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCÍA

Conjuez

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 213 del 30 de Noviembre de 2023.</p>  <p>VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS Secretario</p>
--

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 442

RADICADO	17001-33-33-004-2022-00342-02
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	GLORIA INES MARULANDA SÁNCHEZ
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES, INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES -INVAMA-

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 09 de noviembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 16 de noviembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, al encontrar este Despacho que los escritos reúnen todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 37 de la ley 472 de 1998, en armonía con los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Municipio de Manizales, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 08 de noviembre de 2023.

Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo Regional Caldas y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 213

Fecha: 30 de noviembre de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 241

Radicación: 170012333000-2023-00226-00
Medio de Control: Repetición
Demandante: Municipio de La Dorada
Demandado: Erwin Arias Betancur y Leandro Augusto Gutiérrez

Previo a resolver el conflicto negativo de competencias, conforme lo dispone el artículo 158 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se corre traslado a las partes, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales y el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, por el término de tres (03) días para que presenten sus alegatos de conclusión.

Se ordena notificar por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del C.P.A.C.

Se advierte a las partes que para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co; y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

¹ También C.P.A.C.A



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 216

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2019-00312-02
Demandante: Héctor Jaime Hincapié Hernández
Demandado: Departamento de Caldas

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 064 del 24 de noviembre de 2023

Manizales, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández contra el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 27 de mayo de 2019², se solicitó lo siguiente³:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² Página 2 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ Páginas 5 y 7 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° 000446 del 18 de septiembre de 2018, n° 000478 del 22 de octubre de 2018 y n° 9811-8 del 10 de diciembre de 2018, proferidas las dos primeras por la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas, y la última por la Secretaría de Hacienda de dicha entidad territorial.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Departamento de Caldas reconocer y pagar indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la parte actora, por el tiempo cotizado durante el cual laboró como Inspector de Policía Departamental al servicio de la Gobernación de Caldas.
3. Que las sumas a que se condene a la entidad se paguen debidamente indexadas.
4. Que se condene a la entidad accionada a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que reconozca el derecho solicitado y hasta el día en que se efectúe el pago.
5. Que se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento a la sentencia, de conformidad con el artículo 192 del CPACA.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁴:

1. El señor Héctor Jaime Hincapié Hernández nació el 1º de noviembre de 1950 en el Municipio de Pácora.
2. El accionante laboró al servicio del Departamento de Caldas como Inspector de Policía Departamental, desde el 15 de enero de 1985 hasta el 28 de enero de 1991.
3. Durante el lapso referido, no le fueron efectuados descuentos para seguridad social.
4. El señor Héctor Jaime Hincapié Hernández cotizó al Instituto de Seguros Sociales (ISS)⁵ durante 148 semanas como trabajador privado.

⁴ Páginas 7, 8, 10 y 12 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ En adelante, ISS.

5. Mediante Resolución n° GNR 138173 del 13 de mayo de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)⁶ le reconoció al accionante una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por los tiempos cotizados a dicho fondo.
6. El señor Héctor Jaime Hincapié Hernández solicitó a COLPENSIONES que le reliquidara la indemnización sustitutiva que le había reconocido, para que fueran incluidos los tiempos en los que laboró como Inspector de Policía Departamental al servicio del Departamento de Caldas.
7. Por Resolución n° SUB 52577 del 4 de mayo de 2017, COLPENSIONES negó la reliquidación de la indemnización sustitutiva, indicándole que los tiempos cotizados con el Departamento de Caldas debía reclamarlos a la caja de previsión social de dicha entidad territorial.
8. El 10 de septiembre de 2018, el accionante, actuando a través de apoderado, presentó solicitud ante el Departamento de Caldas, solicitando el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a que tenía derecho por el tiempo laborado como Inspector de Policía Departamental.
9. Con Resolución n° 000446 del 18 de septiembre de 2018, la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aduciendo, entre otras consideraciones, que el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández nunca fue afiliado al Sistema General de Pensiones porque éste no se encontraba vigente para cuando el interesado estuvo vinculado con la entidad, la cual no era administradora de pensiones ni caja de previsión; y que la indemnización sustitutiva no existía en el ordenamiento jurídico antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.
10. El 1° de octubre de 2018, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión.
11. Por Resolución n° 000478 del 22 de octubre de 2018, la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas confirmó en todas sus partes el acto recurrido y concedió el recurso de apelación ante el superior jerárquico.
12. A través de Resolución n° 9811-8 del 10 de diciembre de 2018, la

⁶ En adelante, COLPENSIONES.

Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas confirmó igualmente el acto objeto de recurso.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones⁷: Constitución Política: preámbulo y artículos 2, 4, 6, 13 y 48; Ley 100 de 1993: artículo 37; y Decreto 1730 de 2001.

Sostuvo que los actos demandados desconocen las normas referidas, ya que la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de aquellas personas que hubieran prestado sus servicios al Estado antes de la Ley 100 de 1993 sin contar con cotizaciones, indicando que los empleadores, al tener la obligación de realizar apropiaciones presupuestales para garantizar las pensiones de sus empleados, también tienen la obligación de responder ulteriormente por la indemnización sustitutiva, en el evento en que los servidores adquieren dicho derecho de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que las solicitudes de reconocimiento de la indemnización sustitutiva no deben evaluarse al margen de su connotación reparadora, tal y como se desprende de la sentencia T-479 de 2013, en la cual la Corte Constitucional indicó que si bien los empleadores antes del 1º de abril de 1994 no estaban obligados a hacer aportes pensionales, también es cierto que debían hacer las apropiaciones correspondientes para las pensiones de sus empleados, obligación que nació con la expedición de la Ley 6ª de 1945.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, el Departamento de Caldas respondió la demanda promovida⁸, en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que las mismas carecen de fundamento fáctico, jurídico y legal.

Manifestó que si bien el demandante laboró para la entidad territorial desde el 15 de enero de 1985 hasta el 28 de enero de 1991, lo cierto es que nunca cotizó al Sistema General de Pensiones, como quiera que éste sólo existe a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, y fue asumido por el departamento a partir del 1º de julio de 1995; fecha para la cual el actor ya se había desvinculado.

⁷ Páginas 7, 8, 10 y 12 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Páginas 304 a 310 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Afirmó que la entidad no descontó suma alguna para el propósito que persigue el accionante, ya que aquella no era administradora de pensiones y tampoco caja de previsión. Precisó que el departamento jubilaba a sus funcionarios con cargo a sus recursos propios.

Indicó que al no habersele descontado al accionante ninguna suma por concepto de pensión, no existen semanas ni porcentajes cotizados que puedan ser objeto de devolución, lo cual es el verdadero sentido de la norma. En ese sentido, señaló que cualquier desembolso con la finalidad pretendida se considera un detrimento patrimonial para la entidad territorial.

Precisó que para el tiempo que el demandante laboró en la entidad accionada, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez no existía en el ordenamiento jurídico de Colombia, pues apenas fue creada con la Ley 100 de 1993 para serle reconocida a los afiliados del Sistema General de Pensiones en virtud de hechos sucedidos después de la vigencia de dicha norma, cuando aquellos no pudieran reunir los requisitos para acceder a la prestación.

Propuso como excepciones las que denominó: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) CON FUNDAMENTO EN LA LEY”**, como quiera que al negar la petición hecha por el accionante, la entidad territorial le está dando justamente cumplimiento a la Constitución y a la ley, en procura de no menoscabar los derechos de sus trabajadores; **“APLICABILIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY”**, en la medida en que el Departamento de Caldas siempre ha actuado conforme al ordenamiento jurídico; **“BUENA FE”**, pues en la entidad ha obrado con correcto diligenciamiento (sic) y cabalidad; **“PRESCRIPCIÓN”**, de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y con el Decreto 3115 (sic) de 1965; **“(…) GENÉRICAS”**, en relación con aquellos hechos que se acrediten en el proceso y que configure una excepción contra las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 11 de septiembre de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁹, con la cual accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que se indican a continuación.

Inicialmente, el Juez *a quo* se refirió al régimen de la indemnización

⁹ Archivo nº 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

sustitutiva conforme al artículo 37 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, que a su vez fue modificado por el Decreto 4640 de 2005.

A continuación, y con fundamento en providencia del Consejo de Estado¹⁰, el Juez de primera instancia explicó que para acceder a la indemnización sustitutiva de la Ley 100 de 1993 no es necesario que el empleado hubiere estado afiliado al Sistema General de Pensiones, por cuanto si bien es cierto dicha norma estableció que el liquidado ISS, las cajas, fondos y entidades de seguridad social serían las entidades administradoras de los regímenes pensionales, también es verdad que antes de que esta ley ordenara la afiliación obligatoria al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, del reconocimiento y pago de las pensiones se encargaban directamente los empleadores.

En ese sentido, consideró que el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández no tenía que estar afiliado a alguna entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida o de Ahorro Individual con Solidaridad, si se tiene en cuenta que para la época en que estuvo vinculado al Departamento de Caldas (del 15 de enero de 1985 al 28 de enero de 1981), era la entidad territorial quien asumía directamente el pago de pensiones de sus servidores, por lo cual no realizó aportes a un fondo ni al ISS.

Expuso además el Juzgado que para este caso no puede exigirse prueba de aportes para pensión, pues a la entidad territorial le correspondía el reconocimiento y pago de las prestaciones causadas a favor de sus empleados antes de que existiera la afiliación al Sistema General de Pensiones, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencias T-286 de 2008 y T-479 de 2013.

Afirmó que la entidad a la que le corresponde el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no puede oponerse al pago de tal prestación aduciendo que no hizo los descuentos para aportes pensionales y que, en consecuencia, no hay dineros para tal fin, ya que, como antes se indicó, estaba obligada a hacer las previsiones económicas necesarias para garantizar el pago de la pensión respectiva.

Estimó que tampoco es procedente el argumento del Departamento de Caldas relativo a que la indemnización sustitutiva no existía en el orden jurídico de Colombia antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, pues tal circunstancia no es óbice para que quienes hubiesen prestado sus servicios a

¹⁰ Sentencia del 28 de septiembre de 2017 (radicado: 08001-23-33-000-2017-00814-01(AC)).

un empleador antes de dicha norma no tengan derecho a recibirla, ya que aceptar esta consecuencia implica transgredir los derechos de los trabajadores, en la medida en que dicha indemnización tiene como finalidad otorgar protección a las personas que no hayan cumplido los requisitos establecidos por la ley para adquirir el status pensional, con el fin de que puedan acceder a la devolución de dineros aportados al sistema y garantizar de esta forma mejores condiciones de vida.

Descendiendo al caso concreto, indicó que para la fecha en que el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández declaró la imposibilidad de seguir cotizando, aquel contaba con más de 62 años de edad y probó haber laborado en el cargo de Inspector de Policía de Aguadas desde el 15 de enero de 1985 hasta el 28 de enero de 1991, para un total de tiempo de servicio de 6 años y 13 días.

Manifestó que el accionante cumplió la edad pensional del régimen anterior del sector público (Ley 33 de 1985), esto es, los 55 años, el 1º de noviembre de 2005, pese a lo cual no acreditó el número mínimo de semanas de cotización exigidas para tener derecho a la pensión.

Así las cosas, el Juzgado estimó que el demandante cumple los requisitos exigidos en la ley para tener derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; prestación que al ser negada por el Departamento de Caldas desconoce el principio de favorabilidad de la ley y la protección especial de que gozan las personas de la tercera edad, conforme a los artículos 46 y 53 de la Constitución Política.

Por lo anterior, el Juez de primera instancia declaró la nulidad de los actos atacados y, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, condenó al Departamento de Caldas a reconocer y pagar a favor del señor Héctor Jaime Hincapié Hernández la indemnización sustitutiva de acuerdo con los tiempos de servicio efectivos prestados a favor de la entidad territorial entre el 15 de enero de 1985 y el 28 de enero de 1991. Dispuso además que las sumas a pagar no sólo se indexaran sino que se cancelaran en los términos previstos por el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, entendiendo por semanas cotizadas las semanas efectivamente laboradas.

Precisó que la indemnización sustitutiva es de carácter imprescriptible, por lo que no procede estudiar la excepción propuesta por la entidad territorial en este sentido.

Finalmente, condenó en costas a la parte demandada, fijando agencias en

derecho por valor de \$215.050.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia¹¹, con fundamento en lo siguiente.

Reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda, y añadió que se está ordenando pagar lo no debido, lo cual es irregular y atenta contra las arcas del patrimonio público.

Manifestó que aunque existen sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado relacionadas con el objeto de debate, ellas no pueden aplicarse al caso concreto por cuando tienen efectos *inter partes* y no *erga omnes*.

Sostuvo que el Departamento de Caldas no es una entidad de previsión social y, en consecuencia, sólo reconoce directa y excepcionalmente la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985 a aquellos servidores y ex servidores que cumplan los requisitos señalados en tal norma.

Expuso que el bono pensional sólo aplica cuando la persona tiene derecho al pago de una pensión, la cual debe ser reclamada ante la entidad administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado el interesado, que en este caso sería COLPENSIONES, a quien el accionante hizo sus últimas cotizaciones.

Explicó que la emisión y giro del bono pensional es un procedimiento administrativo a cargo de COLPENSIONES, que no se agota con formular la solicitud ante dicha institución, ni con las certificaciones CLEP aportadas que dan cuenta del tiempo cotizado, ya que se requiere establecer el tiempo efectivo laboral o el cotizado y, con ello, el capital con base en el cual debe recalcularse la pensión de vejez.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia y, en su lugar, negar las súplicas de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

¹¹ Archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

Guardó silencio.

Parte demandada¹²

Intervino para ratificarse en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en los alegatos de primera instancia y en el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de marzo de 2021¹³, y allegado el 7 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁴.

Admisión y alegatos. Por auto del 7 de mayo de 2021¹⁵ se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia. Sólo la parte accionada alegó de conclusión¹⁶. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 21 de junio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁷, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

¹² Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁶ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁷ Archivo nº 06 del cuaderno 2 del expediente digital.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿El tiempo de servicio prestado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 es computable para efectos de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez?*
- *¿Para el reconocimiento de la citada prestación se exige que previamente se hubiesen realizado aportes o cotizaciones al Sistema General de Pensiones?*
- *¿Le asiste derecho al señor Héctor Jaime Hincapié Hernández al reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva por el tiempo laborado al servicio del Departamento de Caldas?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** generalidades sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; y **iii)** examen del caso concreto.

1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El señor Héctor Jaime Hincapié Hernández nació el 1º de noviembre de 1950¹⁸.
- b) Según consta en certificado n° 0076 del 10 de febrero de 2017¹⁹ y en Certificado de Información Laboral n° 070 del 24 de febrero de 2017²⁰, el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández laboró para el Departamento de Caldas como Inspector Departamental de Policía en Pácora, por el período comprendido entre el 15 de enero de 1985 y el 28 de enero de 1991, sin realizar aportes para pensión.
- c) Atendiendo lo consignado en los Certificados de Salario Base y de Salarios Mes a Mes n° 070 del 24 de febrero de 2017²¹, para el 28 de enero de 1991, el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández devengó una asignación básica mensual de \$59.737.

¹⁸ Páginas 32 y 52 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Página 26 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Página 20 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²¹ Páginas 21 a 25 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

- d) Mediante Resolución n° GNR 138173 del 13 de mayo de 2015²², COLPENSIONES reconoció el pago de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del señor Héctor Jaime Hincapié Hernández.
- e) El 26 de abril de 2017, el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de la indemnización sustitutiva reconocida, para incluir el tiempo de servicio prestado a favor del Departamento de Caldas entre el 15 de enero de 1985 y el 28 de enero de 1991²³.
- f) Con Resolución n° SUB 52577 del 4 de mayo de 2017²⁴, COLPENSIONES negó la solicitud de reliquidación de la indemnización sustitutiva reconocida al señor Héctor Jaime Hincapié Hernández, explicándole a éste que de conformidad con el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, la indemnización sustitutiva por el tiempo de servicio prestado al Departamento de Caldas entre el 15 de enero de 1985 y el 28 de enero de 1991, debía tramitarse ante dicha entidad territorial.
- g) El 10 de septiembre de 2018, el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández elevó petición a la Unidad del Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas²⁵, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por el tiempo laborado al servicio de dicha entidad como Inspector Departamental de Policía.
- h) Mediante Resolución n° 000446 del 18 de septiembre de 2018²⁶, la Unidad del Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva a favor del señor Héctor Jaime Hincapié Hernández.

Adujo la entidad que el interesado no fue afiliado al Sistema General de Pensiones, toda vez que éste no se encontraba vigente para cuando aquel estuvo vinculado al servicio. Precisó que dicho sistema fue adoptado a partir del 1º de julio de 1995.

Explicó que para la época en la cual el solicitante laboró para el departamento, éste jubilaba a sus funcionarios con cargo a sus recursos

²² Página 27 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²³ Páginas 66 a 71 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ Páginas 27 a 31 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁵ Páginas 15 a 18 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁶ Páginas 33 a 35 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

propios.

Afirmó que nunca descontó suma alguna del salario del señor Héctor Jaime Hincapié Hernández con destino a pensión, ya que la entidad no era administradora de pensiones ni caja de previsión.

Finalmente indicó que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no existía en el ordenamiento jurídico colombiano antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

- i) El 1º de octubre de 2018, el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución nº 000446 del 18 de septiembre de 2018²⁷, aduciendo que para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no es necesario que el trabajador hubiese realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones o que se le hubiere descontado de su salario suma para alguna caja o fondo de previsión social, como quiera que dicha figura tiene una finalidad indemnizatoria y reparadora que no puede desconocerse al momento de resolver una petición de esta naturaleza.

Acudiendo a la sentencia T-479 de 2013 de la Corte Constitucional, sostuvo que si bien antes del 1º de abril de 1994 los empleadores no estaban obligados a hacer aportes pensionales, también es cierto que aquellos debían hacer las apropiaciones correspondientes para las pensiones de sus empleados; obligación que nació con la expedición de la Ley 6ª de 1945.

Manifestó que en sentencia T-149 de 2012, la Corte Constitucional se pronunció sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de aquellas personas que hubieran prestado sus servicios al Estado antes de la Ley 100 de 1993 sin contar con cotizaciones, indicando que los empleadores, al tener la obligación de realizar apropiaciones presupuestales para garantizar las pensiones de sus empleados, también tienen la obligación de responder ulteriormente por la indemnización sustitutiva, en el evento que los servidores adquieran dicho derecho de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

- j) Con Resolución nº 000478 del 22 de octubre de 2018²⁸, la Unidad del Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas resolvió

²⁷ Páginas 37 y 38 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Páginas 39 a 41 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto, reiterando los planteamientos hechos en el acto recurrido y añadiendo que como al solicitante no se le había descontado suma alguna por concepto de pensión, no existían semanas ni porcentajes cotizados que pudieran ser objeto de devolución, verdadero sentido de la norma.

Consideró entonces que desembolsar valores por el concepto pretendido configuraría un detrimento patrimonial.

Refirió que la sentencia de la Corte Constitucional citada en el recurso no es aplicable al caso concreto, en la medida en que tiene efectos *inter partes* y no *erga omnes*. Adicionalmente expuso que la entidad allí accionada es una caja o administradora de pensiones, condición que no tiene el Departamento de Caldas, el cual sólo reconoce directa y excepcionalmente la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985 a aquellos servidores y ex servidores que cumplan los requisitos señalados en esta norma.

- k) A través de Resolución nº 9811-8 del 10 de diciembre de 2018²⁹, la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas desató el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes el acto recurrido, con argumentos similares a los expuestos por la Unidad del Prestaciones Sociales.

2. Generalidades sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993 contemplan una prestación en aquellos eventos en los cuales los cotizantes no alcanzan a reunir o completar la totalidad de los requisitos establecidos para el reconocimiento del derecho pensional. En el régimen de prima media con prestación definida, la figura recibe el nombre de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; mientras que para el régimen de ahorro individual con solidaridad, se conoce como devolución de saldos. La posibilidad aludida quedó regulada en los siguientes términos:

ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al*

²⁹ Páginas 43 a 46 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

(...)

ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. *Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.*

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁰, tanto la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez como la devolución de saldos tienen una connotación imprescriptible, habida cuenta que persiguen la satisfacción de los derechos fundamentales a la conservación del mínimo vital, a la vida digna, y muy particularmente del derecho fundamental a la seguridad social.

Ahora bien, el citado derecho prestacional no puede restringirse únicamente a los supuestos de hecho perfeccionados después de la expedición de la Ley 100 de 1993, en razón a que las normas que regulan la materia de seguridad social son de perentorio cumplimiento y su ejecución debe asegurarse en todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido copiosa, reiterada y constante³¹ en relación con el deber de incluir la totalidad de las semanas cotizadas o del tiempo laborado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para efectos del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. Lo anterior, en aplicación de lo previsto por el literal f) del artículo 13 de dicha ley, y por el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001 que reglamentó los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida, y que son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. *El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

³⁰ Al respecto, puede consultarse la sentencia T-052 de 2014.

³¹ Al respecto, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-281 de 2020, T-261 de 2020, T-148 de 2019, T-622 de 2017, T-164 de 2017, T-052 de 2014, T-681 de 2013 y T-338 de 2012.

(...)

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

“ARTICULO 2. RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA. *Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado.*

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993”.
(Subraya la Sala).

La postura de la Corte Constitucional no sólo encuentra fundamento en las normas referidas, sino también en diversos principios de la Constitución Política, pues con tal interpretación se busca: **i)** evitar la discriminación en materia de seguridad social, ya que el crear restricciones a las personas que cotizaron o laboraron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, supondría un tratamiento desigual respecto de los demás cotizantes o trabajadores y, al mismo tiempo, afectaría a un sector de la población particularmente vulnerable que, con el cambio normativo prácticamente hubiesen perdido el tiempo trabajado para efectos pensionales; **ii)** impedir que se constituya un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron aportes o para la cual se trabajó; y **iii)** propiciar el principio de hermenéutica laboral *in dubio pro operario*, que en sí mismo refleja la estricta aplicación del principio constitucional de la favorabilidad en materia laboral.

3. Examen del caso concreto

A partir del análisis de las pruebas allegadas al expediente, este Tribunal advierte que para el 1º de noviembre de 2012, antes de haber declarado la imposibilidad de seguir cotizando, el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández cumplió la edad requerida para acceder a la pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente, se observa que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el accionante laboró para el Departamento de Caldas como Inspector Departamental de Policía en Pácora, entre el 15 de enero de 1985 y el 28 de enero de 1991; período por el cual la entidad territorial no realizó ningún aporte con destino a pensión.

Consta igualmente en el proceso que el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández realizó las siguientes cotizaciones al Sistema General de Pensiones a través de COLPENSIONES:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
CLUB DE BILLARES CAMPEON	19720510	19720601	TIEMPO SERVICIO	23
FATELARES	19740107	19740306	TIEMPO SERVICIO	59
37 SIN NOMBRE	19750210	19750609	TIEMPO SERVICIO	120
WACKENHUT DE COL	19750826	19760122	TIEMPO SERVICIO	150
37 SIN NOMBRE	19760127	19760528	TIEMPO SERVICIO	123
HECTOR JAIME HINCAPIE HERNANDE	20030101	20030225	TIEMPO SERVICIO	55
HECTOR JAIME HINCAPIE HERNANDE	20030301	20030930	TIEMPO SERVICIO	210
HECTOR JAIME HINCAPIE HERNANDE	20040201	20040430	TIEMPO SERVICIO	90
HECTOR JAIME HINCAPIE HERNANDE	20040701	20040831	TIEMPO SERVICIO	60
HECTOR JAIME HINCAPIE HERNANDE	20041001	20050228	TIEMPO SERVICIO	150

Las 148 semanas cotizadas le permitieron al demandante que COLPENSIONES le reconociera indemnización sustitutiva de pensión de vejez a través de Resolución nº GNR 138173 del 13 de mayo de 2015.

Ahora bien, para el reconocimiento de la prestación, la administradora de pensiones no tuvo en cuenta el tiempo laborado por el actor al servicio del Departamento de Caldas, indicándole al interesado que debía solicitar la respectiva indemnización sustitutiva ante la entidad territorial.

Atendiendo la línea jurisprudencial que sobre este tema ha mantenido la Corte Constitucional, tal como fue citada en esta providencia, esta Sala de Decisión concuerda con el Juez de primera instancia en el sentido que al señor Héctor Jaime Hincapié Hernández le asiste derecho a que el Departamento de Caldas le otorgue indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el lapso laborado allí, habida cuenta que para el reconocimiento de dicha prestación no es óbice que el tiempo de servicio haya sido anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, o que justamente por esta razón no se hubieren realizado aportes al Sistema General de Pensiones.

En efecto, previo a la expedición y vigencia de la citada Ley 100, es claro que el Departamento de Caldas asumía directamente las prestaciones sociales de sus trabajadores, conforme a lo previsto por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985, de manera que tenía la obligación de reconocer y pagar no sólo una eventual pensión de vejez, previa verificación de los requisitos correspondientes, sino también de efectuar las cotizaciones en un fondo o caja de pensiones, o reservar, mediante cálculo actuarial, el capital que sería necesario para el reconocimiento de dichas prestaciones.

Al no haber transferido a la respectiva administradora de pensiones el valor correspondiente al tiempo de servicios prestado por el accionante, se concluye que el Departamento de Caldas conservó la responsabilidad no sólo frente al reconocimiento de una eventual pensión de vejez sino también de una indemnización sustitutiva, como sucede en este caso.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada, en la medida en que para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se debe tener en cuenta el tiempo de servicio prestado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y además no se exige que se hubiesen realizado aportes o cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas, como quiera que no observa que las mismas se hubieren causado en el curso de esta segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Héctor Jaime Hincapié Hernández contra el Departamento de Caldas.

Segundo ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

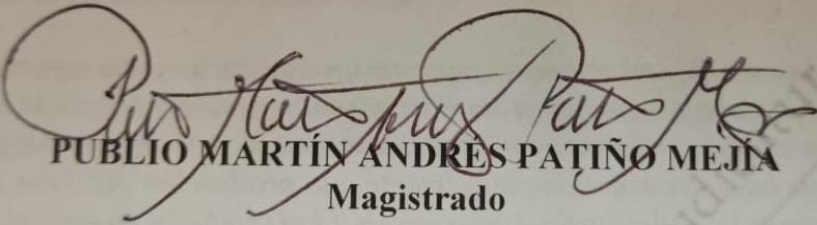
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **213**

FECHA: **30/11/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 31 de octubre de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333900820160024103** en el que es demandante **OMAR MAURICIO GARCIA AGUIRRE** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Oficio DS-16-12-000074 de 18 de enero de 2016.*
- *Resolución 2-0838 de 4 de abril de 2016.*

2. RECONOCER y pagar el señor **OMAR MAURICIO GARCIA AGUIRRE** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 382 de

2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional, desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial” a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.

3. **RELIQUIDAR** la bonificación por servicio teniendo en cuenta que esta constituye el 35% del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
4. **SEGUIR** cancelando al señor **OMAR MAURICIO GARCIA AGUIRRE** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1º de enero de 2013.
5. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
6. **INCLUIR** en nomina y seguir pagando la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional dejado de percibir por el demandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales que recibe un servidor publico de la Rama Judicial).
7. **RECONOCER** y pagar la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por el servidor publico de la Rama Judicial.
8. **AJUSTAR** las sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos de que tratan la materia.

4. HECHOS

El señor **OMAR MAURICIO GARCIA AGUIRRE** trabaja al servicio de la Fiscalía General de la Nación, desde el 29 de diciembre de 2011, en los cargos de Asistente de Investigación Criminalista V, jefe de la Unidad de Policía Judicial, Profesional Universitario II y Profesional de Gestión II y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente el vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 19 de marzo de 2020, el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. Declaró **NO PROBADAS** las excepciones de **“PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES”**, **“CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL”**, **“COBRO DE LO NO DEBIDO”**, **“BUENA FE”** y **“PRESCRIPCIÓN”** propuestas por la Fiscalía General de la Nación. **ORDENÓ** inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013. **ANULÓ** los actos administrativos atacados. **RECONOCIO** la bonificación judicial como factor salarial frente a todas las prestaciones sociales. **ORDENÓ** a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial. **NEGÓ** las demás pretensiones.

Como sustento jurídico indicó; que la bonificación judicial a la luz de la normativa nacional e internacional y paralelo a la jurisprudencia de las altas cortes, entre ellas el órgano de cierre de esta jurisdicción, la bonificación judicial, cumple los parámetros para ser considerada parte del salario del demandante, y en consecuencia, tiene la calidad de factor salarial y afecta a todas las prestaciones sociales, a que tiene derecho el demandante.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 2 de julio de 2020. Manifestó que el artículo 4° de la Constitución Política advierte que ante incompatibilidades entre la Constitución y la Ley, se aplicaran las Constitucionales, en el marco de la consagración de la excepción de inconstitucionalidad, definida “...como el mecanismo de control constitucional por medio del cual un operador jurídico puede dejar de aplicar la norma en un caso concreto, cuando esta disposición es inconstitucional en ese contexto particular”, el uso adecuado de este mecanismo, lo también lo ha regulado la Corte Constitucional por ejemplo en la sentencia C-179 de 1994, en esta ocasión señalo “...que el Estado Social de Derecho en una técnica de organización política que tiene como objetivo inmediato

la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica, para evitar la arbitrariedad. En consecuencia, y con el fin de garantizar la seguridad jurídica, las normas vigentes en el Estado colombiano se presumen legales y constitucionales, deben ser acatadas por sus destinatarios y las autoridades publicas tienen el deber de hacerlas efectivas en el ámbito de sus competencias”.

Agrega que el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad exige del Juez la responsabilidad de asumir la carga argumentativa que desvirtúe la presunción de constitucionalidad que rige sobre la norma sometida a revisión en un caso concreto. Como referente al procedimiento que sirve de guía a los operadores judiciales, que se encuentren ante una situación similar, esta la Sentencia C-600 de 1998, en este caso en concreto “...establece el procedimiento que debe seguir el juez que desconoce de una acción de cumplimiento en caso de que la autoridad demandada argumente que la inaplicación de la norma esta fundamentada en una excepción de inconstitucionalidad”. Agregó esta sentencia que “...el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad debe ser extraordinario, y debe proceder únicamente cuando exista una incompatibilidad ostensible entre la norma legal o de inferior categoría y los preceptos constitucionales...” .

Corolario de lo anterior y a juicio de la demandada, el Juez Aquo profirió decisión abiertamente ilegal, “*porque desconoció el contenido normativo de los Decreto 382 de 2013, sin desvirtuar la presunción de constitucionalidad de estas normas, situación que constituye una vulneración al derecho al debido proceso*”. Agregó que la falla de la sentencia inicial, radica en declarar la inexecutable del aparte contemplado en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, sin establecer cuáles fueron las disposiciones constitucionales evidentemente incompatibles con la “definición de una bonificación judicial sin carácter salarial”, y solo se limitó a citar las normas legales y reglamentarias que rigen el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sin definir porque razón las disposiciones contenidas en los decretos 382 de 2013, 022 de 2014 y 247 de 2016 son contrarias a la constitución.

Por lo anterior, considera que el actuar de la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, al darle aplicación estricta a lo ordenado por el Decreto 382 de 2013 y demás normas que lo vienen regulando desde su creación. Frente al caso en concreto, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad solo procede en aquellos casos en los que se presente una “*evidente y palmaria, contradicción entre una disposición legal o reglamentaria y los preceptos constitucionales, toda vez que, en caso de no hacerlo, la decisión puede llegar a desconocer los mandatos legales o reglamentarios y por lo tanto ser arbitraria, constituyendo una vulneración al debido proceso de la parte afectada*”. Solicitó, además, revocar la condena en costas, en tanto las actuaciones de la demandada, han sido apegadas y en respeto a la Ley y desprovistas de mala fe. Solicitó revocar el fallo primario y en su lugar, negar todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Conjuetz le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 30 de junio de 2023.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Resolución n° 723 de 10 de junio de 2016 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.
- b) Derecho de petición de 29 de diciembre de 2015.
- c) Oficio DS-16-12-000074 de 18 de enero de 2018 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- d) Actos de nombramiento y de posesión.
- e) Recurso de apelación.
- f) Resolución 2-0838 de 4 de abril de 2018 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.

b. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 382 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.

c. ANALISIS

I. DECRETO 382 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5°: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) 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;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.
- b) (...).”

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración

mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una 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 en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. 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 le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del

Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para 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).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no

habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y

98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en

el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Seguidamente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuetz Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana 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. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya 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 habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política."¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 382 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **OMAR MAURICIO GARCIA AGUIRRE** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de enero de 2013**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.
2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales que generó el demandante, desde el **1 de enero de 2013** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que dejen de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.
3. Existe la necesidad que la demandada, **CONTINUÉ** reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras el demandante, ocupe cualquiera de los cargos incluidos por el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la *sentencia de 19 de marzo de 2020*, emitida por el *Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales*.

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

17001333900820160024103

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Omar Mauricio García Aguirre Vrs Fiscalía General de la Nación

Sentencia de segunda instancia n° 235

SEGUNDO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

TERCERO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de noviembre de 2023.

Los Conjuces:


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JORGE IVAN LOPEZ DIAZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 26 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300120160024403** en el que es demandante **ALEJANDRO URIBE GALLEGO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución DESAJMZR16-46-16 de 7 de enero de 2016.*
- *Acto administrativo ficto o presunto negativo.*

2. **RECONOCER** y pagar el señor **ALEJANDRO URIBE GALLEGO** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional, desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial” a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
3. **RELIQUIDAR** la bonificación por servicio teniendo en cuenta que esta constituye el 35% del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
4. **SEGUIR** cancelando al señor **ALEJANDRO URIBE GALLEGO** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1° de enero de 2013.
5. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
6. **INCLUIR** en nomina y seguir pagando la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional dejado de percibir por el demandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales que recibe un servidor publico de la Rama Judicial).
7. **RECONOCER** y pagar la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por el servidor publico de la Rama Judicial.
8. **AJUSTAR** las sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos de que tratan la materia.

4. HECHOS

El señor **ALEJANDRO URIBE GALLEGO** trabajó al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Escribiente de Tribunal, por el periodo comprendido entre el **24 de enero de 2012** y hasta el **31 de diciembre de 2015**.

5. FALLO PRIMARIO

El 28 de febrero de 2020, la Conjuez Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo en cabeza del Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En resumen, ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013, declaró no probadas las excepciones de ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido. Anuló los actos administrativos atacados. Ordeno a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, condenó en costa y, negó las demás pretensiones.

Como sustento jurídico indicó; que la bonificación judicial a la luz de la normativa nacional e internacional y paralelo a la jurisprudencia de las altas cortes, entre ellas el órgano de cierre de esta jurisdicción, la bonificación judicial, cumple los parámetros para ser considerada parte del salario del demandante, y en consecuencia, tiene la calidad de factor salarial y afecta a todas las prestaciones sociales, a que tiene derecho el demandante.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 10 de marzo de 2020. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Finalmente, y respecto de la condena en costas, la consideró desacertada toda vez que va en contra de la tesis del órgano de cierre, el cual manifiesta su procedencia sólo cuando las actuaciones de la parte vencida fueron realizadas con mala

fe, dilatorias o ilegales. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Conjuetz le correspondió por sorteo de conjuetes celebrado el pasado 31 de enero de 2023.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuetes, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Resolución n° 830 de 16 de junio de 2016 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.
- b) Derecho de petición de 18 de diciembre de 2015.
- c) Resolución DESAJMZR16-46-16 de 7 de enero de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- d) Recurso de apelación.
- e) Resolución DESAJMZR16-151-1 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concedió un recurso de apelación”*.
- f) Constancia laboral n° 2111 de 29 de diciembre de 2015.
- g) Actos de nombramiento y de posesión.

b. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente

al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: *Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).*

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”*

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) 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;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una 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 en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. 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 le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para 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).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución,

por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “*la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...*”²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones

hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Seguidamente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

*"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"*⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuetz Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana 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. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya 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 habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*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.*¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

La Sala discrepa de la condena en costas proferida por el Aquo, en contra de la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, por lo que de entrada se advierte que se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida *-demandada-* atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), María Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **ALEJANDRO URIBE GALLEGO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el *1 de enero de 2013*, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que genero el demandante **ALEJANDRO URIBE GALLEGO** desde el *1 de enero de 2013* y hasta el *31 de diciembre de 2015*. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual estaba afiliada el señor **URIBE GALLEGO**.
3. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho al demandante **ALEJANDRO URIBE GALLEGO** desde el *1 de enero de 2013* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.
4. Existe la necesidad que la demandada, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras al demandante **ALEJANDRO URIBE GALLEGO** ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

10. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 28 de febrero de 2020*, emitida por el *Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 28 de febrero de 2020*, emitida por el *Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Manizales*.

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

17001333300120160024403

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Alejandro Uribe Gallego Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 215

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de noviembre de 2023.

Los Conjuces;


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JORGE IVAN LOPEZ DIAZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 26 de abril del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300220160027903** en el que son demandantes **ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT, ALBEIRO GUARIN JARAMILLO, ESPERANZA ARISTIZABAL BOTERO, NORALBAL HINCAPIE GARCIA, LILIAN OROZCO GARCIA** y **MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por ilegal e inconstitucional 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 1° del decreto 382 de 2013, subrogado por el Decreto 22 de 2014.

2. **DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos respecto de los demandantes;

Funcionario	A.A Respuesta D. Petición	A.A. Resuelve recurso de apelación
Aníbal Arbeláez Betancourt	DS-1612-00316 de 5 de febrero de 2016	Resolución 2-0930 de 8 de abril de 2016
Noralba Hincapié García	DS-1612-00315 de 5 de febrero de 2016	Resolución 2-0935 de 8 de abril de 2016
Maria del Pilar Montoya Arias	DS-1612-00265 de 5 de febrero de 2016	Resolución 2-0931 de 8 de abril de 2016
Esperanza Aristizábal Botero	DS-1612-00264 de 3 de febrero de 2016	Resolución 2-0932 de 8 de abril de 2016
Lilian Orozco García	DS-1612-00143 de 26 de enero de 2016	Resolución 2-0926 de 8 de abril de 2016
Albeiro Guarín Jaramillo	DS-1612-00145 de 5 de febrero de 2016	Resolución 2-0925 de 8 de abril de 2016

3. **RECONOCER** como factor salarial del emolumento denominado - bonificación judicial- que se ha venido pagando en razón de la expedición del Decreto 382 de 2013 a los demandantes **ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT, ALBEIRO GUARIN JARAMILLO, ESPERANZA ARISTIZABAL BOTERO, NORALBAL HINCAPIE GARCIA, LILIAN OROZCO GARCIA y MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS.**
4. **LIQUIDAR y PAGAR** la totalidad de las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás prestaciones a las que tengan derecho) que causen y devenguen por los señores **ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT, ALBEIRO GUARIN JARAMILLO, ESPERANZA ARISTIZABAL BOTERO, NORALBAL HINCAPIE GARCIA, LILIAN OROZCO GARCIA y MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS,** desde la expedición del Decreto 382 de 2013 hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.
5. **RELIQUIDAR y PAGAR** las cesantías e intereses a las cesantías causadas y devengadas por los demandantes **ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT, ALBEIRO GUARIN JARAMILLO, ESPERANZA ARISTIZABAL**

BOTERO, NORALBAL HINCAPIE GARCIA, LILIAN OROZCO GARCIA y **MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS**, desde la expedición del Decreto 382 de 2013 y hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.

6. **DISPONER** que la liquidación de los pagos que en lo sucesivo se efectúen mientras dure la vinculación como servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, se incluya la -Bonificación Judicial- como factor salarial.
7. **INDEXAR** los valores reconocidos en la forma prevista en el CPACA.
8. **CONDENAR** en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

Que los demandantes **ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT, ALBEIRO GUARIN JARAMILLO, ESPERANZA ARISTIZABAL BOTERO, NORALBAL HINCAPIE GARCIA, LILIAN OROZCO GARCIA** y **MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS** laboran en calidad de servidores públicos, en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** conforme se explica en el siguiente cuadro:

Funcionario	Fecha de posesión	Cargo
Aníbal Arbeláez Betancourt	1 de junio de 1994	Fiscal Seccional
Noralba Hincapié García	1 de enero de 2012	Secretario Administrativo I
Maria del Pilar Montoya Arias	16 de diciembre de 1993	Tecnico investigador II
Esperanza Aristizábal Botero	2 de diciembre de 2002	Profesional de Gestión II
Lilian Orozco García	1 de enero de 2012	Secretario Administrativo I
Albeiro Guarín Jaramillo	1 de julio de 1992	Tecnico investigador I

5. FALLO PRIMARIO

El 20 de agosto de 2019 el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a las pretensiones de los demandantes.

En resumen, declaró **NO PROBADAS** las excepciones planteadas por la demandada. **INAPLICÓ** la expresión acusada, anular los actos administrativos atacados, reconocer la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013 como factor salarial respecto a todas las prestaciones sociales a que tienen derecho los demandantes, ordenó a la demandada reconocer, reliquidar y pagar los periodos no

prescritos, además de seguir reconociendo la bonificación como factor salarial y mientras los demandantes continúen su vinculación a la demandada. Condenó en costas y agencias en derecho.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 29 de agosto de 2019. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan.

Agregó que el artículo 4º de la Constitución Política advierte que ante incompatibilidades entre la Constitución y la Ley, se aplicaran las Constitucionales, en el marco de la consagración de la excepción de inconstitucionalidad, definida “...*como el mecanismo de control constitucional por medio del cual un operador jurídico puede dejar de aplicar la norma en un caso concreto, cuando esta disposición es inconstitucional en ese contexto particular*”, el uso adecuado de este mecanismo, lo también lo ha regulado la Corte Constitucional por ejemplo en la sentencia C-179 de 1994, en esta ocasión señalo “...*que el Estado Social de Derecho en una técnica de organización política que tiene como objetivo inmediato la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica, para evitar la arbitrariedad. En consecuencia, y con el fin de garantizar la seguridad jurídica, las normas vigentes en el Estado colombiano se presumen legales y constitucionales, deben ser acatadas por sus destinatarios y las autoridades públicas tienen el deber de hacerlas efectivas en el ámbito de sus competencias*”.

Agrega que el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad exige del Juez la responsabilidad de asumir la carga argumentativa que desvirtuó la presunción de constitucionalidad que rige sobre la norma sometida a revisión en un caso concreto. Como referente al procedimiento que sirve de guía a los operadores judiciales, que se encuentren ante una situación similar, está la Sentencia C-600 de 1998, en este caso en concreto “...*establece el procedimiento que debe seguir el juez que desconoce de una*

acción de cumplimiento en caso de que la autoridad demandada argumente que la inaplicación de la norma está fundamentada en una excepción de inconstitucionalidad". Agregó esta sentencia que "...el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad debe ser extraordinario, y debe proceder únicamente cuando exista una incompatibilidad ostensible entre la norma legal o de inferior categoría y los preceptos constitucionales...".

Corolario de lo anterior y a juicio de la demandada, el Juez Aquo profirió decisión abiertamente ilegal, "*porque desconoció el contenido normativo de los Decreto 382 de 2013, sin desvirtuar la presunción de constitucionalidad de estas normas, situación que constituye una vulneración al derecho al debido proceso*". Agregó que la falla de la sentencia inicial, radica en declarar la inexecutable del aparte contemplado en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, sin establecer cuáles fueron las disposiciones constitucionales evidentemente incompatibles con la "definición de una bonificación judicial sin carácter salarial", y solo se limitó a citar las normas legales y reglamentarias que rigen el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sin definir porque razón las disposiciones contenidas en los decretos 382 de 2013, 022 de 2014 y 247 de 2016 son contrarias a la constitución.

Por lo anterior, considera que el actuar de la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, al darle aplicación estricta a lo ordenado por el Decreto 382 de 2013 y demás normas que lo vienen regulando desde su creación. Frente al caso en concreto, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad solo procede en aquellos casos en los que se presente una "*evidente y palmaria, contradicción entre una disposición legal o reglamentaria y los preceptos constitucionales, toda vez que, en caso de no hacerlo, la decisión puede llegar a desconocer los mandatos legales o reglamentarios y por lo tanto ser arbitraria, constituyendo una vulneración al debido proceso de la parte afectada*". Solicitó, además, revocar la condena en costas, en tanto las actuaciones de la demandada, han sido apegadas y en respeto a la Ley y desprovistas de mala fe. Solicitó revocar el fallo primario y en su lugar, negar todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 31 de enero de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

Documentos afines a todos los demandantes;

- a) Decreto 382 de 6 de marzo de 2013 *-Por medio de la cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones-*.
- b) Decreto 022 de 9 de enero de 2014 *-Por el cual se modifica el Decreto 382 de 2013-*.
- c) Oficio INOJ16-778 EXDE16-14465-DEAJRH16-4417 de 7 de julio de 2016 *“por medio del cual se definen las competencias de la Rama Judicial”*.
- d) Acta de acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional de la Republica de Colombia y los representantes de los funcionarios y empelados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.
- e) Resolución n° 0741 de 7 de noviembre de 2012 *“Por medio de la cual se crea la Mesa Técnica Paritaria para la nivelación de la remuneración de empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación”*.
- f) Resolución n° 541 de 24 de mayo de 2016 *“por medio del cual se admite y se declara fallida una conciliación”*.

Documentos individuales:

ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT.

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 27 de enero de 2016.

- Oficio DS-16-12-000316 de 5 de febrero de 2016 “*por medio del cual se contesta una petición*”.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-0930 de 8 de abril de 2016 “*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación*”.
- Constancia de servicios prestados n° 439223 de 14 de abril de 2016.
- Actos de nombramiento y posesión.
- Desprendibles de nómina.

NORALBA HINCAPIÉ GARCÍA.

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 27 de enero de 2016.
- Oficio DS-16-12-000315 de 5 de febrero de 2016 “*por medio del cual se contesta una petición*”.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 00000029 de 10 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- Resolución n° 2-0935 de 8 de abril de 2016 “*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación*”.
- Constancia de servicios prestados n° 439233 de 14 de abril de 2016.
- Actos de nombramiento y posesión.
- Desprendibles de nómina.

MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS.

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 21 de enero de 2016.
- Oficio DS-16-12-000265 de 3 de febrero de 2016 “*por medio del cual se contesta una petición*”.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 00000029 de 10 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- Resolución n° 2-0931 de 8 de abril de 2016 “*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación*”.
- Constancia de servicios prestados n° 430499 de 14 de abril de 2016.
- Oficio DS-16-3-SF-GTC-001662 de 19 de mayo de 2016.
- Certificación laboral de 19 de mayo de 2016.
- Certificación salarial de 26 de mayo de 2016.
- Desprendibles de nómina.

ESPERANZA ARISTIZABAL BOTERO

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 21 de enero de 2016.
- Oficio DS-16-12-000264 de 3 de febrero de 2016 *“por medio del cual se contesta una petición”*.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-0932 de 8 de abril de 2016 *“por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”*.
- Constancia de servicios prestados n° 430500 de 18 de marzo de 2016.
- Actos de nombramiento y posesión.
- Desprendibles de nómina.

ALBEIRO GUARIN JARAMILLO

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 19 de enero de 2016.
- Oficio DS-16-12-000145 de 26 de enero de 2016 *“por medio del cual se contesta una petición”*.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-0925 de 8 de abril de 2016 *“por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”*.
- Constancia de servicios prestados n° 439155 de 14 de abril de 2016.
- Actos de nombramiento y posesión.
- Desprendibles de nómina.

LILIANA OROZCO GARCIA

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 19 de enero de 2016.
- Oficio DS-16-12-000143 de 26 de enero de 2016 *“por medio del cual se contesta una petición”*.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-0926 de 8 de abril de 2016 *“por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”*.
- Constancia de servicios prestados n° 439179 de 14 de abril de 2016.
- Actos de nombramiento y posesión.
- Desprendibles de nómina.

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 382 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.
- III. Se configura el fenómeno prescriptivo respecto de todos, algunos o ninguno de los periodos reclamados por los demandantes.

e. ANALISIS

I. DECRETO 382 DE 6 DE ENERO DE 2013

*Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.* (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:
a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

b) 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;

c) Los miembros del Congreso Nacional, y

d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una 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 en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).

- 2) *Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) *Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) *Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) *Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. 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 le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para 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).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en

concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de

1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se

comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derechos fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

II. CONDENA EN CONSTAS.

La Sala discrepa de la condena en costas proferida por el Aquo, en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, por lo que de entrada se advierte que se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁰, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹¹

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida *-demandada-* atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

8. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 382 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a los demandantes **ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT, ALBEIRO GUARIN JARAMILLO, ESPERANZA ARISTIZABAL BOTERO, NORALBAL HINCAPIE GARCIA, LILIAN OROZCO GARCIA** y **MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la fecha en que el Decreto 382 de 2013 surtió efectos fiscales *-1 de enero de 2013-*, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de

¹⁰ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹¹ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que generaron los demandantes **ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT, ALBEIRO GUARIN JARAMILLO, ESPERANZA ARISTIZABAL BOTERO, NORALBAL HINCAPIE GARCIA, LILIAN OROZCO GARCIA** y **MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS** por los periodos no prescritos y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que dejen de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.
3. Existe la necesidad que la demandada, **CONTINUÉ** reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras a los demandantes **ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT, ALBEIRO GUARIN JARAMILLO, ESPERANZA ARISTIZABAL BOTERO, NORALBAL HINCAPIE GARCIA, LILIAN OROZCO GARCIA** y **MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS**, ocupen cualquiera de los cargos incluidos por el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
4. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 6° de la *sentencia primaria* y se negará esta condena.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

9. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SEXTO** *sentencia de 20 de agosto de 2019*, emitida por el *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 20 de agosto de 2019*, emitida por el *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales*.

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

17001333300220160027903

Nulidad y restablecimiento del derecho

María del Pilar Montoya Arias y otros Vrs Fiscalía General de la Nación

Sentencia de segunda instancia n° 214

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de noviembre de 2023.

Los Conjuces;



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Ponente



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 31 de octubre del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300720160037503** en el que son demandantes **RAFAEL EDGAR GOMEZ GOMEZ, HERIBERTO TRIANA BOHORQUEZ, LUIS EDUARDO VALENCIA GARCIA, GERMAN VALENCIA OCAMPO, ANA DEICY OSORIO BARCO, CESAR AUGUSTO GOMEZ CARDONA, MARIA NIDIA ECHEVERRY PIEDRAHITA y PEDRO EDILSON ANGULO MARTINEZ** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por ilegal e inconstitucional 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 1° del decreto 382 de 2013, subrogado por el Decreto 22 de 2014.

2. **DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos respecto de los demandantes;

Funcionario	A.A Respuesta D. Petición	A.A. Resuelve recurso de apelación
Ana Deicy Osorio Barco	DS-1612-001869 de 13 de junio de 2016	Resolución 22482 de 12 de agosto de 2016
Cesar Augusto Gómez Cardona	DS-1612-001873 de 13 de junio de 2016	Resolución 22480 de 12 de agosto de 2016
German Valencia Ocampo	DS-1612-001979 de 23 de junio de 2016	Resolución 22667 de 31 de agosto de 2016
Heriberto Triana Bohórquez	DS-1612-001871 de 13 de junio de 2016	Resolución 22489 de 12 de agosto de 2016
Luis Eduardo Valencia García	DS-1612-001867 de 13 de junio de 2016	Resolución 22495 de 12 de agosto de 2016
Maria Nidia Echeverry Piedrahita	DS-1612-001872 de 13 de junio de 2016	Resolución 22484 de 12 de agosto de 2016
Pedro Edilson Angulo Martínez	DS-1612-001874 de 13 de junio de 2016	Resolución 22485 de 12 de agosto de 2016
Rafael Edgar Gómez	DS-1612-001782 de 2 de junio de 2016	Resolución 22486 de 12 de agosto de 2016

3. **RECONOCER** como factor salarial del emolumento denominado - bonificación judicial- que se ha venido pagando en razón de la expedición del Decreto 382 de 2013 a los demandantes **RAFAEL EDGAR GOMEZ GOMEZ, HERIBERTO TRIANA BOHORQUEZ, LUIS EDUARDO VALENCIA GARCIA, GERMAN VALENCIA OCAMPO, ANA DEICY OSORIO BARCO, CESAR AUGUSTO GOMEZ CARDONA, MARIA NIDIA ECHEVERRY PIEDRAHITA y PEDRO EDILSON ANGULO MARTINEZ.**

4. **LIQUIDAR y PAGAR** la totalidad de las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás prestaciones a las que tengan derecho) que causen y devenguen por los señores **RAFAEL EDGAR GOMEZ GOMEZ, HERIBERTO TRIANA BOHORQUEZ, LUIS EDUARDO VALENCIA GARCIA, GERMAN VALENCIA OCAMPO, ANA DEICY OSORIO BARCO, CESAR AUGUSTO GOMEZ CARDONA, MARIA NIDIA ECHEVERRY PIEDRAHITA y PEDRO EDILSON ANGULO MARTINEZ,** desde la expedición del Decreto 382 de 2013

hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.

5. **RELIQUIDAR y PAGAR** las cesantías e intereses a las cesantías causadas y devengadas por los demandantes **RAFAEL EDGAR GOMEZ GOMEZ, HERIBERTO TRIANA BOHORQUEZ, LUIS EDUARDO VALENCIA GARCIA, GERMAN VALENCIA OCAMPO, ANA DEICY OSORIO BARCO, CESAR AUGUSTO GOMEZ CARDONA, MARIA NIDIA ECHEVERRY PIEDRAHITA y PEDRO EDILSON ANGULO MARTINEZ**, desde la expedición del Decreto 382 de 2013 y hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.
6. **DISPONER** que la liquidación de los pagos que en lo sucesivo se efectúen mientras dure la vinculación como servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, se incluya la -Bonificación Judicial- como factor salarial.
7. **INDEXAR** los valores reconocidos en la forma prevista en el CPACA.
8. **CONDENAR** en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

Que los demandantes **RAFAEL EDGAR GOMEZ GOMEZ, HERIBERTO TRIANA BOHORQUEZ, LUIS EDUARDO VALENCIA GARCIA, GERMAN VALENCIA OCAMPO, ANA DEICY OSORIO BARCO, CESAR AUGUSTO GOMEZ CARDONA, MARIA NIDIA ECHEVERRY PIEDRAHITA y PEDRO EDILSON ANGULO MARTINEZ** laboran en calidad de servidores públicos, en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** conforme se explica en el siguiente cuadro:

Funcionario	Fecha de posesión	Cargo
Ana Deicy Osorio Barco	4 de junio de 2013	Asistente de fiscal I
Cesar Augusto Gómez Cardona	4 de junio de 2013	Asistente de fiscal I
German Valencia Ocampo	17 de marzo de 2004	Asistente de fiscal I
Heriberto Triana Bohórquez	17 de marzo de 2004	Asistente de fiscal I
Luis Eduardo Valencia García	1 de junio de 1994	Asistente de fiscal II
Maria Nidia Echeverry Piedrahita	1 de julio de 1992	Asistente de fiscal II
Pedro Edilson Angulo Martínez	13 de abril de 2000	Fiscal local
Rafael Edgar Gómez Gómez	11 de mayo de 1996	Asistente de fiscal II

5. FALLO PRIMARIO

El 24 de mayo de 2021 el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a las pretensiones de los demandantes.

En resumen, declaró **NO FUNDADAS** las excepciones planteadas por la demandada. Declarar **FUNDADA** la excepción de “prescripción” así:

Funcionario	Periodos prescritos anteriores a:
German Valencia Ocampo	7 de junio de 2013
Heriberto Triana Bohórquez	1 de junio de 2013
Luis Eduardo Valencia García	20 de mayo de 2013
Maria Nidia Echeverry Piedrahita	27 de mayo de 2013
Pedro Edilson Angulo Martínez	27 de mayo de 2013
Rafael Edgar Gómez Gómez	19 de mayo de 2013

E infundada respecto de los demandantes; Ana Deicy Osorio Barco y Cesar Augusto Gómez Cardona. **INAPLICÓ** la expresión acusada. **ANULÓ** los actos administrativos atacados, **ORDENÓ** reconocer la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013 como factor salarial respecto a todas las prestaciones sociales a que tienen derecho los demandantes, ordenó a la demandada reconocer, reliquidar y pagar los periodos no prescritos, además de seguir reconociendo la bonificación como factor salarial y mientras los demandantes continúen su vinculación a la demandada. Condenó en costas y agencias en derecho.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 1 de junio de 2021. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan.

Agregó que el artículo 4° de la Constitución Política advierte que ante incompatibilidades entre la Constitución y la Ley, se aplicaran las Constitucionales, en el marco de la consagración de la excepción de inconstitucionalidad, definida “...como el mecanismo de control constitucional por medio del cual un operador jurídico puede dejar de aplicar la norma en un caso concreto, cuando esta disposición es inconstitucional en ese contexto particular”, el uso adecuado de este mecanismo, lo también lo ha regulado la Corte Constitucional por ejemplo en la sentencia C-179 de 1994, en esta ocasión señaló “...que el Estado Social de Derecho en una técnica de organización política que tiene como objetivo inmediato la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica, para evitar la arbitrariedad. En consecuencia, y con el fin de garantizar la seguridad jurídica, las normas vigentes en el Estado colombiano se presumen legales y constitucionales, deben ser acatadas por sus destinatarios y las autoridades públicas tienen el deber de hacerlas efectivas en el ámbito de sus competencias”.

Agrega que el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad exige del Juez la responsabilidad de asumir la carga argumentativa que desvirtuó la presunción de constitucionalidad que rige sobre la norma sometida a revisión en un caso concreto. Como referente al procedimiento que sirve de guía a los operadores judiciales, que se encuentren ante una situación similar, está la Sentencia C-600 de 1998, en este caso en concreto “...establece el procedimiento que debe seguir el juez que desconoce de una acción de cumplimiento en caso de que la autoridad demandada argumente que la inaplicación de la norma está fundamentada en una excepción de inconstitucionalidad”. Agregó esta sentencia que “...el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad debe ser extraordinario, y debe proceder únicamente cuando exista una incompatibilidad ostensible entre la norma legal o de inferior categoría y los preceptos constitucionales...”.

Corolario de lo anterior y a juicio de la demandada, el Juez Aquo profirió decisión abiertamente ilegal, “porque desconoció el contenido normativo de los Decreto 382 de 2013, sin desvirtuar la presunción de constitucionalidad de estas normas, situación que constituye una vulneración al derecho al debido proceso”. Agregó que la falla de la sentencia inicial, radica en declarar la inexecutable del aparte contemplado en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, sin establecer cuáles fueron las disposiciones constitucionales evidentemente incompatibles con la “definición de una bonificación judicial sin carácter salarial”, y solo se limitó a citar las normas legales y reglamentarias que rigen el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sin definir porque razón las disposiciones contenidas en los decretos 382 de 2013, 022 de 2014 y 247 de 2016 son contrarias a la constitución.

Por lo anterior, considera que el actuar de la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, al darle aplicación estricta a lo ordenado por el

Decreto 382 de 2013 y demás normas que lo vienen regulando desde su creación. Frente al caso en concreto, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad solo procede en aquellos casos en los que se presente una *“evidente y palmaria, contradicción entre una disposición legal o reglamentaria y los preceptos constitucionales, toda vez que, en caso de no hacerlo, la decisión puede llegar a desconocer los mandatos legales o reglamentarios y por lo tanto ser arbitraria, constituyendo una vulneración al debido proceso de la parte afectada”*. Solicitó, además, revocar la condena en costas, en tanto las actuaciones de la demandada, han sido apegadas y en respeto a la Ley y desprovistas de mala fe. Solicitó revocar el fallo primario y en su lugar, negar todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 30 de junio de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

Documentos afines a todos los demandantes;

- a) Decreto 382 de 6 de marzo de 2013 *-Por medio de la cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones-*.
- b) Decreto 022 de 9 de enero de 2014 *-Por el cual se modifica el Decreto 382 de 2013-*.
- c) Oficio INOJ16-778 EXDE16-14465-DEAJRH16-4417 de 7 de julio de 2016 *“por medio del cual se definen las competencias de la Rama Judicial”*.

- d) Acta de acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional de la Republica de Colombia y los representantes de los funcionarios y empelados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.
- e) Resolución n° 0741 de 7 de noviembre de 2012 *“Por medio de la cual se crea la Mesa Técnica Paritaria para la nivelación de la remuneración de empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación”*.
- f) Solicitud de conciliación.
- g) Resolución n° 1388 de 6 de octubre de 2016 *“por medio del cual se admite y se declara fallida una conciliación”*.

Documentos individuales:

ANA DEICY OSORIO BARCO.

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 1 de junio de 2016.
- Oficio DS-16-12-001869 de 13 de junio de 2016 *“por medio del cual se contesta una petición”*.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-2482 de 12 de agosto de 2016 *“por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”*.
- Constancia de servicios prestados n° 455791 de 27 de mayo de 2016.
- Desprendibles de nómina.

CESAR AUGUSTO GOMEZ CARDONA.

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 27 de mayo de 2016.
- Oficio DS-16-12-001873 de 13 de junio de 2016 *“por medio del cual se contesta una petición”*.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-2480 de 12 de agosto de 2016 *“por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”*.
- Constancia de servicios prestados n° 451472 de 4 de junio de 2016.
- Desprendibles de nómina.

GERMAN OCAMPO VALENCIA.

- Derecho de petición radicado el 6 de julio de 2016.
- Oficio DS-16-12-001979 de 23 de junio de 2016 *“por medio del cual se contesta una petición”*.

- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-2267 de 31 de agosto de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- Desprendibles de nómina.

HERIBERTO TRIANA BOHORQUEZ

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 1 de junio de 2016.
- Oficio DS-16-12-001871 de 13 de junio de 2016 “*por medio del cual se contesta una petición*”.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-2489 de 12 de agosto de 2016 “*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación*”.
- Constancia de servicios prestados n° 453173 de 24 de mayo de 2016.
- Desprendibles de nómina.

LUIS EDUARDO VALENCIA GARCIA

- Derecho de petición radicado el 19 de enero de 2016.
- Oficio DS-16-12-001867 de 13 de junio de 2016 “*por medio del cual se contesta una petición*”.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-2495 de 12 de agosto de 2016 “*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación*”.
- Constancia de servicios prestados n° 451714 de 14 de abril de 2016.
- Desprendibles de nómina.

MARIA NIDIA ECHEVERRY PIEDRAHITA.

- Derecho de petición radicado el 27 de mayo de 2016.
- Oficio DS-16-12-001872 de 13 de junio de 2016 “*por medio del cual se contesta una petición*”.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-2484 de 12 de agosto de 2016 “*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación*”.
- Constancia de servicios prestados n° 452011 de 20 de mayo de 2016.
- Desprendibles de nómina.

PEDRO EDILSON ANGULO MARTINEZ

- Derecho de petición radicado el 27 de mayo de 2016.
- Oficio DS-16-12-001874 de 13 de junio de 2016 “por medio del cual se contesta una petición”.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-2485 de 12 de agosto de 2016 “por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”.
- Constancia de servicios prestados n° 451955 de 19 de mayo de 2016.
- Desprendibles de nómina.

RAFAEL EDGAR GOMEZ GOMEZ

- Derecho de petición radicado el 19 de mayo de 2016.
- Oficio DS-16-12-001782 de 2 de junio de 2016 “por medio del cual se contesta una petición”.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 2-2486 de 12 de agosto de 2016 “por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”.
- Constancia de servicios prestados n° 451166 de 18 de mayo de 2016.
- Desprendibles de nómina.
- Constancia laboral de 24 de mayo de 2016.

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I.** si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 382 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II.** Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.
- III.** Se configura el fenómeno prescriptivo respecto de todos, algunos o ninguno de los periodos reclamados por los demandantes.

e. ANALISIS

I. DECRETO 382 DE 6 DE ENERO DE 2013

Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) 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;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y

conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una 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 en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. 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 le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del

Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para 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).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no

habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad

por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “*la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...*”.²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las

disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

II. CONDENA EN CONSTAS.

La Sala discrepa de la condena en costas proferida por el Aquo, en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, por lo que de entrada se advierte que se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

"...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁰, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."¹¹

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de "disponer", es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹¹ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

8. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 382 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a los demandantes **RAFAEL EDGAR GOMEZ GOMEZ, HERIBERTO TRIANA BOHORQUEZ, LUIS EDUARDO VALENCIA GARCIA, GERMAN VALENCIA OCAMPO, ANA DEICY OSORIO BARCO, CESAR AUGUSTO GOMEZ CARDONA, MARIA NIDIA ECHEVERRY PIEDRAHITA y PEDRO EDILSON ANGULO MARTINEZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la fecha en que el Decreto 382 de 2013 surtió efectos fiscales *-1 de enero de 2013-*, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.
2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que generaron los demandantes **ANIBAL ARBELAEZ BETANCURT, ALBEIRO GUARIN JARAMILLO, ESPERANZA ARISTIZABAL BOTERO, NORALBAL HINCAPIE GARCIA, LILIAN OROZCO GARCIA y MARIA DEL PILAR MONTOYA ARIAS** por los periodos no prescritos y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que dejen de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.
3. Existe la necesidad que la demandada, **CONTINUÉ** reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras a los demandantes **RAFAEL EDGAR GOMEZ GOMEZ, HERIBERTO TRIANA BOHORQUEZ, LUIS EDUARDO VALENCIA GARCIA, GERMAN VALENCIA OCAMPO, ANA DEICY OSORIO BARCO, CESAR AUGUSTO GOMEZ CARDONA, MARIA NIDIA ECHEVERRY PIEDRAHITA y PEDRO EDILSON ANGULO MARTINEZ**, ocupen cualquiera de los cargos incluidos por el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

4. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 6° de la *sentencia primaria* y se negará esta condena.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

9. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la numeral 7° de la sentencia *de 24 de mayo de 2021*, emitida por el *Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *de 24 de mayo de 2021*, emitida por el *Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales*.

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de noviembre de 2023.

Los Conjuces;


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JORGE IVAN LOPEZ DIAZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia Garcia Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 18 de septiembre de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333900620170016403** en el que es demandante **JOSE RODOLFO OSPINA RIOBO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** el decreto 383 de 2013, por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, por medio de los cuales, se ha venido fijando de manera anual el valor de la bonificación judicial para los servidores judiciales.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMZR16-637-10 de 7 de abril de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **RECONOCER** al señor **JOSE RODOLFO OSPINA RIOBO** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, la cual constituye factor salarial y por ende debe tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.
5. **REINTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la bonificación judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por lo tanto, deberá reliquidar tendiendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
6. **SEGUIR** cancelando al señor **JOSE RODOLFO OSPINA RIOBO** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1° de enero de 2013.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
8. **ACTUALIZAR** las sumas de saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales, conforme al IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
9. **PAGAR** los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
10. **CONDENAR** a la entidad demandada en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **JOSE RODOLFO OSPINA RIOBO** trabaja al servicio de la Rama Judicial, ocupando diferentes cargos entre ellos; Auxiliar Judicial I, Escribiente, Asistente Administrativo, Relator, Profesional Universitario y Juez de la Republica,

desde el **20 de mayo de 2002** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente el vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 5 de noviembre de 2019, el Conjuez Dr. José Fernando Marin Cardona en cabeza del Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda. En resumen, declaró no fundadas las excepciones “ausencia de causa petendi”, “inexistencia del derecho reclamado” y “cobro de lo no debido” formuladas por la demandada. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los periodos anteriores al 8 de marzo de 2013. Inaplico la expresión “únicamente” contenida en los artículos 1° de los decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017 y 340 de 2018. Anuló los actos administrativos acusados, consideró que la bonificación es factor salarial respecto de todos los factores salariales devengados y en consecuencia ordenó la reliquidación de estas con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, desde el 8 de marzo de 2013 y hasta que se haga el pago efectivo de la sentencia o hasta que finalice el vinculo laboral del demandante con la demandada. Condenó en costas y negó las demás pretensiones.

Como sustento jurídico indicó; que la bonificación judicial a la luz de la normativa nacional e internacional y paralelo a la jurisprudencia de las altas cortes, entre ellas el órgano de cierre de esta jurisdicción, la bonificación judicial, cumple los parámetros para ser considerada parte del salario del demandante, y en consecuencia, tiene la calidad de factor salarial y afecta a todas las prestaciones sociales, a que tiene derecho el demandante.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 12 de noviembre de 2019. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en

argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Conjuce le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 14 de abril de 2023.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Derecho de petición radicado el 8 de marzo de 2016
- b) Resolución DESAJMZR16-488 de 14 de marzo de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-681 de 13 de abril de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- e) Resolución n° 0010 de 12 de enero de 2017 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.
- f) Constancia laboral n° 0078.

b. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente

al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.

- II. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) 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;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una 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 en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*

- 5) *Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. 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 le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para 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).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al

examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y

por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*²

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.”

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i)

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP.

Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Seguidamente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuetz Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana 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. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya 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 habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar 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.”¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 10° de la sentencia de primera instancia.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JOSE RODOLFO OSPINA RIOBO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el *1 de enero de 2013*, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.

2. Los periodos anteriores al 8 de marzo de 2013 fueron afectados por el fenómeno prescriptivo, toda vez que la reclamación del derecho se realizó el 8 de marzo de 2016.
3. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que genero el demandante **JOSE RODOLFO OSPINA RIOBO** desde el *1 de enero de 2013* y hasta que finalice su vínculo laboral con la demandada en este cargo o en uno de los mencionados en el Decreto 383 de 2013 como beneficiarios y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual estaba afiliada el señor **OSPINA RIOBO**.
4. Existe la necesidad que la demandada, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras al demandante **JOSE RODOLFO OSPINA RIOBO** ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

10. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral 10° *de la sentencia de 5 de noviembre de 2019*, emitida por el *Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales *de la sentencia de 5 de noviembre de 2019*, emitida por el *Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales*.

17001333900620170016403

Nulidad y restablecimiento del derecho.

José Rodolfo Ospina Riobo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 216

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de noviembre de 2023.

Los Conjuces:


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JORGE IVAN LOPEZ DIAZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia Garcia Maya

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 26 de abril del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes y, en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300120170037403** en el que es demandante **MARTHA LUCIA GARCIA RAMIREZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

2. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. INAPLICAR** el decreto 383 de 2013, por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, por medio de los cuales, se ha venido fijando de manera anual el valor de la bonificación judicial para los servidores judiciales.
- 2. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMZR16-709 de 18 de abril de 2016*.
- 3. DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
- 4. RECONOCER** a la señora **MARTHA LUCIA GARCIA RAMIREZ** identificada con la CC 30.270.436, la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, la cual constituye factor salarial y por ende debe tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.

5. **REINTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la bonificación judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por lo tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
6. **SEGUIR** cancelando a la señora **MARTHA LUCIA GARCIA RAMIREZ** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1° de enero de 2013.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
8. **ACTUALIZAR** las sumas de saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales, conforme al IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
9. **PAGAR** los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
10. **CONDENAR** a la entidad demandada en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La señora **MARTHA LUCIA GARCIA RAMIREZ**, ha sido servidora pública al servicio de la Rama Judicial en calidad de Juez de la Republica, desde el 16 de diciembre de 1987 y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente su vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 30 de agosto de 2021, el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE, las excepciones: *“Ausencia de causa petendi”, “inexistencia del derecho reclamado” y “cobro de lo no debido”*. **DECLARAR PROBADA** la excepción de *“prescripción” respecto de los periodos anteriores al 29 de marzo de 2013.*

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión *“únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020 y, demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si*

constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la **resolución DESAJMZR16-709 de 18 de abril de 2016** y el **acto administrativo ficto presunto negativo**.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **MARTHA LUCIA GARCIA RAMIREZ** la bonificación judicial creada por los Decretos 383 de 2013, como factor salarial, desde el **29 de marzo de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a las Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP, Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOVENO: NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines.”.

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar

como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiendo así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 7 de septiembre de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Frente a la condena en costas, considera que el Aquo se equivocó, pues desconoce la tesis superior, que indica que siempre que las actuaciones de la parte vencida, estén libres de mala fe, no hay lugar a condenarlo por este concepto, agregó que las actuaciones de la demandada están parametrizadas por una directriz a nivel nacional, con suficiente soporte jurídico normativo y jurisprudencial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Demandante.

A su turno la parte demandante atacó la decisión en lo que le resuelto contraria a sus intereses; resumió el fallo primario, resaltando que declaró probadas las excepciones “ausencia de causa petendi”, “inexistencia del derecho reclamado” y “cobro de lo no debido”, reconociendo el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial, pero excluyó de las prestaciones sociales a las que tiene derecho la demandante, la *bonificación por servicios prestados*, la *prima de servicios* y la *prima de productividad*. Frente a esto, dijo que el Aquo desconoció la tesis que ha venido protegiendo el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Conjuces, resumida en la sentencia de 24 de marzo de 2021 que decidió la segunda instancia en procesos similar a este, en la que reconoció la condición de factor salarial para todas las prestaciones sociales a que tiene derecho su poderdante, sin hacer distinciones o exclusiones, como si lo hace el fallo primario.

Agregó que la tesis planteada por el Juez primario, desconoce los emolumentos a tenerse en cuenta en la liquidación de las distintas prestaciones sociales, que por derecho le son reconocidas a la demandante, a saber; frente a las vacaciones de conformidad con lo previsto en “*la Ley 995 de 2005, se realiza por todo el tiempo laboral, sin tener en cuenta un mínimo de tiempo.*”. Por otro lado, y conforme lo dispone la Cartilla Laboral para la Rama Judicial expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Unidad de Recursos Humanos del mes de septiembre de 2014, la liquidación de los conceptos laborales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, se hace de siguiente manera: “*2.7.1. VACACIONES: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de productividad) este total, se divide en 30 y se multiplica por el número de días de disfrute de vacaciones, según al régimen de vacaciones al que pertenezca el servidor judicial. Para el reconocimiento de la liquidación proporcional de las vacaciones de conformidad con la Ley 995 de 2005, se realiza por todo el tiempo laborado sin tener en cuenta un mínimo de tiempo.* 2.7.2. *PRIMA DE VACACIONES: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte + Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de productividad), este total, se divide en 30 y multiplica por 15.* 2.7.3. *PRIMA DE NAVIDAD: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte + Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + Prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de*

vacaciones + una doceava de la prima de productividad). La proporcionalidad se liquida así: una doceava por cada mes completo laborado, entendido como mes, el lapso comprendido entre el 1 y el 30 o el 31 dependiendo el caso y con el salario que devengaba el empleado a la fecha de retiro o 30 de noviembre de cada año. 2.7.4. PRIMA DE SERVICIOS: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + incremento 2.5 + Auxilio de Transporte Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + Prima ascensional + prima capacitación), este total, se divide en 30 días y se multiplica por 15 días. De igual forma, si un servidor judicial se retira del servicio antes del 30 de junio, tiene derecho al pago proporcional de la prima de servicios a razón de una doceava parte de su valor por cada mes completo de labor, siempre que a la fecha de su retiro hubiere servido mínimo seis meses completos, continuos o discontinuos entre el 1 de julio de cada año y el 30 de junio del año siguiente. 2.7.5. PRIMA DE PRODUCTIVIDAD: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Horas Extras + incremento 2.5%) dividido por 30 y multiplicado por 15 días. De igual forma, si un servidor judicial se retira del servicio antes del 30 de junio o 30 de diciembre, tiene derecho al pago proporcional de la prima de productividad, siempre que a la fecha de su retiro hubiere servido mínimo tres meses completos en el respectivo semestre. 2.7.6. BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación) y se multiplica por 50% o 35% según el caso. 2.7.7. CESANTÍAS: Es el equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcional al tiempo laborado, valor que se liquidará a 31 de diciembre de cada año y se depositará en el Fondo de Cesantías seleccionado antes del 14 de febrero de la siguiente anualidad. 2.7.8. HORAS EXTRAS: Son factor para liquidar cesantías, prima de productividad y aportes en pensión, máximo 80 horas al mes. 2.7.9. LAS PRIMAS ASCENSIONAL Y DE CAPACITACIÓN: Son factor de salario y se deben tomar para liquidar las prestaciones sociales de sus beneficiarios.”

Concluyendo que la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad no son factor salarial como erradamente lo afirma el Aquo, por el contrario solo “se tienen en cuenta como doceavas, más no como factor de liquidación con incidencia salarial, es por ello que no constituye un `doble pago al reliquidarse la bonificación incluyendo dichos conceptos, por cuanto solo tiene incidencia en las doceavas más no en el mismo concepto, por ende no puede predicar una unidad indisoluble”.

Agregó que se debe interpretar de manera diferente el contenido del artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, toda vez que los factores salariales que se tienen en cuenta para la liquidación de la prima de servicios difieren del concepto de factor salarial, “tanto es así que en dicha norma se establece que la prima de servicios -se liquidará

sobre los factores de salario- o si se quiere como se menciona el inicio de la norma que -de la base para liquidar la prima de servicios-“.

Concluye que el Juzgado Transitorio, confundió los conceptos de “factor salarial”, “factor prestacional o prestación social” con “base para liquidar” o sobre los factores salariales para liquidar las prestaciones sociales. Solicitó se revoque en este sentido, el fallo primario, y por el contrario se reconozca el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, también para la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 31 de enero de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Resolución n° 456 de 8 de marzo de 2017 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial*”.
- b) Constancia laboral n° 469 de 29 de marzo de 2017.
- c) Resolución DESAJMZR16-882 de 4 de mayo de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- d) Derecho de petición, radicado el 29 de marzo de 2016.
- e) Resolución DESAJMZR16-709 de 18 de abril de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- f) Recurso de apelación.

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: *Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”* (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5°: *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”*

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) 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;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*

b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una 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 en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*

- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. 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 le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para 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).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjucees, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues

verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían

desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones

jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso por este tema, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

De igual manera y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

"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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores”⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjuces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

“...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana 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. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya 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 habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar 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.”¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

a. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano advierte que será revocada esta por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **MARTHA LUCIA GARCIA RAMIREZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, desde que produce efectos fiscales¹³, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a **TODAS** las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión -como lo dispuso el Gobierno Nacional-, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Que los periodos anteriores al 29 de marzo de 2013 fueron afectados por el fenómeno prescriptivo, toda vez que la reclamación del derecho, se realizó mediante escrito radicado el 29 de marzo de 2016 ante la entidad demandada.
3. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales -sin distinción alguna- a que ha tenido derecho la demandante **MARTHA LUCIA GARCIA RAMIREZ** desde el **29 de marzo de 2013** y hasta la ejecutoria de esta

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

¹³ 1 de enero de 2013.

sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.

4. Existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras a la señora **MARTHA LUCIA GARCIA RAMIREZ** ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

11. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los *numerales 1º, 4º y 5º* de la *sentencia de 30 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “carencia del derecho reclamado”, “de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia; se ordena a la demandada la liquidación y pago de TODAS las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL, reconocer, en favor de MARTHA LUCIA GARCIA RAMIREZ la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 29 de marzo de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan TODAS las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por los artículos 187 a 195 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

17001333300120170037403

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Martha lucia García Ramírez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 213

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 30 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO condenar en costas.**

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales *de la sentencia de 30 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de noviembre de 2023.

Los Conjuces;


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JORGE IVAN LOPEZ DIAZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia Garcia Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de agosto de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300320170050203** en el que es demandante **ANDRES FELIPE MARIN** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por vulnerar la ley, la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad, la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015 y demás Decretos que sobrevengan.
2. **DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - *Resolución DESAJMZR16-339 de 4 de marzo de 2016.*
 - *Acto administrativo ficto presunto negativo.*

3. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, **RECONOCER** y **PAGAR** a la demandante a título de restablecimiento del derecho, la diferencia salarial existente entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora y lo que legalmente le corresponde, teniendo en cuenta como base para la liquidación la **BONIFICACION JUDICIAL** como factor salarial y prestacional, con incidencias en sus primas de servicios, productividad, vacaciones, navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías e intereses a las cesantías y demás emolumentos que por la Constitución y la Ley correspondan, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 y en adelante, durante los periodos que esté vinculada a la Rama Judicial.
4. **CONDENAR** a la entidad demandada a pagar todas las sumas que resulten probadas en este proceso como no pagadas o desconocidas por la entidad demandada a mi poderdante, en relación con la **BONIFICACION JUDICIAL** con carácter salarial.
5. **TENER** la **BONIFICACION JUDICIAL** como factor salarial en las prestaciones sociales que en adelante se causen.
6. **ORDENAR** a la demandada el cumplimiento de la sentencia debe efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.
7. **ORDENAR** a la demandada el pago de los intereses comerciales y/o moratorios en la forma como lo dispone el artículo 195 del CPACA.
8. Que las sumas de dinero a que tenga derecho la demandante deben ser **INDEXADAS** conforme lo dispone el artículo 187 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **ANDRES FELIPE MARIN** trabaja al servicio de la Rama Judicial, ocupando el cargo de citador, desde el 8 de junio de 2009 y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente el vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 7 de junio de 2019, el Conjuez Dr. José Nicolas Castaño García en cabeza del Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda. En resumen, inaplicó la expresión “únicamente” contenida en los artículos 1° de los decretos 383 de 2013, 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 los cuales vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012, anuló los actos administrativos acusados, declaró probada la excepción de prescripción frente a los periodos causados con anterioridad al 15 de febrero de 2013. consideró que la bonificación es factor salarial respecto de todos los factores salariales devengados y en consecuencia ordenó la

reliquidación de estas con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, desde el 15 de febrero de 2013 y hasta que se haga el pago efectivo de la sentencia o hasta que finalice el vínculo laboral del demandante con la demandada. Condenó en costas y negó las demás pretensiones.

Como sustento jurídico indicó; que la bonificación judicial a la luz de la normativa nacional e internacional y paralelo a la jurisprudencia de las altas cortes, entre ellas el órgano de cierre de esta jurisdicción, la bonificación judicial, cumple los parámetros para ser considerada parte del salario del demandante y, en consecuencia, tiene la calidad de factor salarial y afecta a todas las prestaciones sociales, a que tiene derecho el demandante.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 18 de junio de 2019. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 15 de marzo de 2023.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Constancia laboral n° 337 de 4 de marzo de 2016.
- b) Resolución DESAJMZR16-339 de 4 de marzo de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación.
- c) Resolución DESAJMZR16-743 de 18 de abril de 2016 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación.
- d) Resolución n° 0941 de 14 de julio de 2017 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”.

b. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5°: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) 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;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una 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 en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. 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 le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para 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).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto,

respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo,

relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo

ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior". Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él".

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica*

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

*fuelle, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones... ”.*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.”

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro

Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Seguidamente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

"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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana 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. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya 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 habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar 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.”¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 6° de la sentencia de primera instancia.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **ANDRÉS FELIPE MARÍN** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de enero de 2013**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), María Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.

2. Los periodos anteriores al 15 de febrero de 2013 fueron afectados por el fenómeno prescriptivo.
3. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que genero el demandante **ANDRES FELIPE MARIN** desde el **15 de febrero de 2013** y hasta que finalice su vínculo laboral con la demandada en este cargo o en uno de los mencionados en el Decreto 383 de 2013 como beneficiarios y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual estaba afiliada el señor **ANDRES FELIPE**.
4. Existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras al demandante **ANDRES FELIPE MARIN** ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

10. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral 6° de la sentencia de 5 de noviembre de 2019, emitida por el *Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia de 7 de junio de 2019, emitida por el *Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales*.

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el ____ de noviembre de 2023.

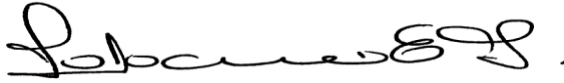
Los Conjuces;

17001333300320170050203

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Andrés Felipe Marín Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 219



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Ponente



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 18 de septiembre de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte demandada y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300120170050903** en el que es demandantes **CARLOS ALBERTO VALENCIA OCAMPO, LUIS MARIO OSPINA RINCON, ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCURT, MAURICIO CASTRO LOPEZ, ANDRES MAURICIO MARTINEZ ALZATE, HILDA MARIA VELEZ ALZATE, PABLO IVAN LAVADO LOPEZ y CAMILO GUARIN OROZCO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ y Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ.**

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. INAPLICAR** por ilegal e inconstitucional la expresión *“constituirá factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al*

Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013.

2. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Funcionario	AA Respuesta D. Petición	AA Resuelve recurso de apelación
Carlos Alberto Valencia Ocampo	DESAJMZR16-1354 de 16 de agosto de 2016	Acto administrativo ficto presunto negativo
Andres Mauricio Montoya Betancourt	DESAJMZR16-1354 de 16 de agosto de 2016	Acto administrativo ficto presunto negativo
Camilo Guarín Orozco	DESAJMZR16-1517 de 21 de septiembre de 2016	Acto administrativo ficto presunto negativo
Mauricio Castro López	DESAJMZR16-1238 de 14 de julio de 2016	Acto administrativo ficto presunto negativo
Luis Mario Ospina Rincón	DESAJMZR16-1318 de 4 de agosto de 2016	Acto administrativo ficto presunto negativo
Andres Mauricio Martínez Álzate	DESAJMZR16-817 de 29 de abril de 2016	Acto administrativo ficto presunto negativo
Hilda María Vélez Álzate	DESAJMZR16-495 de 14 de marzo de 2016	Acto administrativo ficto presunto negativo
Pablo Iván Lavado López	DESAJMZR16-1212 de 8 de julio de 2016	Acto administrativo ficto presunto negativo

3. RECONOCER como factor salarial del emolumento denominado “bonificación judicial” que se ha venido pagando en razón de la expedición del Decreto 383 de 2013 a los demandantes **CARLOS ALBERTO VALENCIA OCAMPO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 4.483.540, **LUIS MARIO OSPINA RINCON**, **ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCURT** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.079.322, **MAURICIO CASTRO LOPEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.099.367, **ANDRES MAURICIO MARTINEZ ALZATE** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.096.640, **HILDA MARIA VELEZ ALZATE** identificado con la cedula de ciudadanía n° 1.053.798.281, **PABLO IVAN LAVADO LOPEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 1.053.766.644 y **CAMILO GUARIN OROZCO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.106.119.

4. RELIQUIDAR y pagar la totalidad de las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, y todas las demás a las que tenga derecho) que se causen y devenguen a los demandantes **CARLOS ALBERTO VALENCIA OCAMPO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 4.483.540, **LUIS MARIO OSPINA RINCON**, **ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCURT** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.079.322, **MAURICIO CASTRO LOPEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.099.367, **ANDRES MAURICIO MARTINEZ ALZATE** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.096.640, **HILDA MARIA VELEZ ALZATE** identificado con la cedula de ciudadanía n°

1.053.798.281, **PABLO IVAN LAVADO LOPEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 1.053.766.644 y **CAMILO GUARIN OROZCO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.106.119; desde la expedición del Decreto en cita hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.

5. **RELIQUIDAR** y pagar las cesantías e intereses a las cesantías causadas y devengadas a los demandantes **CARLOS ALBERTO VALENCIA OCAMPO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 4.483.540, **LUIS MARIO OSPINA RINCON**, **ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCURT** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.079.322, **MAURICIO CASTRO LOPEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.099.367, **ANDRES MAURICIO MARTINEZ ALZATE** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.096.640, **HILDA MARIA VELEZ ALZATE** identificado con la cedula de ciudadanía n° 1.053.798.281, **PABLO IVAN LAVADO LOPEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 1.053.766.644 y **CAMILO GUARIN OROZCO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 75.106.119, desde la expedición del Decreto en cita hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.
6. **DISPONER** que en la liquidación de los pagos que en lo sucesivo se efectúen mientras dure su vinculación como servidor publico de la Rama Judicial, se incluya la “bonificación judicial” como factor salarial.
7. **ORDENAR** que las sumas reconocidas sean indexadas.
8. **CONDENAR** al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

Los demandantes **CARLOS ALBERTO VALENCIA OCAMPO**, **LUIS MARIO OSPINA RINCON**, **ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCURT**, **MAURICIO CASTRO LOPEZ**, **ANDRES MAURICIO MARTINEZ ALZATE**, **HILDA MARIA VELEZ ALZATE**, **PABLO IVAN LAVADO LOPEZ** y **CAMILO GUARIN OROZCO**, laboran al servicio de la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, conforme se expone a continuación;

Funcionario	Fecha de ingreso	Ultimo cargo
Carlos Alberto Valencia Ocampo	1 de octubre de 2001	Juez Municipal

Andres Mauricio Montoya Betancourt	17 de mayo de 1995	Juez de Circuito
Camilo Guarín Orozco	14 de marzo de 2012	Escribiente Municipal
Mauricio Castro López	1 de junio de 2009	Secretario Municipal
Luis Mario Ospina Rincón	8 de mayo de 2009	Secretario de Circuito
Andres Mauricio Martínez Álzate	1 de septiembre de 2006	Oficial Mayor de Circuito
Hilda María Vélez Álzate	15 de febrero de 2012	Asistente Judicial Municipal
Pablo Iván Lavado López	24 de noviembre de 2010	Oficial Mayor de Circuito

5. FALLO PRIMARIO

El 7 de abril de 2022, el Juzgado 402 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda. En resumen, declaró no fundada las excepciones de “ausencia de causa petendi”, “inexistencia del derecho reclamado”, y “cobro de lo no debido” y probada la excepción de “prescripción”. Inaplicar la expresión “únicamente” contenida en los artículos 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017 y 340 de 2018. Declaró la nulidad de los actos administrativos acusados. Declaró la bonificación judicial, creada por el Decreto 383 de 2013 como factor salarial respecto de todas las prestaciones sociales que devengan los demandantes. Ordenó la reliquidación de los periodos no prescritos, causados por cada uno de los demandantes. Se negaron las demás pretensiones.

Como sustento jurídico indicó; que la bonificación judicial a la luz de la normativa nacional e internacional y paralelo a la jurisprudencia de las altas cortes, entre ellas el órgano de cierre de esta jurisdicción, la bonificación judicial, cumple los parámetros para ser considerada parte del salario del demandante y, en consecuencia, tiene la calidad de factor salarial y afecta a todas las prestaciones sociales, a que tiene derecho el demandante.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada el 25 de abril de 2022, resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados

públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la Sala de Conjuces por sorteo de 14 de abril de 2023.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

Documentos generales a los demandantes:

- a) Oficio INOJ16-778-EXDE16-14465-DEAJRH16-4417 de 7 de julio de 2016 *“por medio del cual se describen las funciones administrativas de las Salas Administrativas”*.
- b) Resolución n° 741 de 7 de noviembre de 2012 *“por medio de cual se crea la Mesa Técnica Paritaria para la nivelación de la remuneración de empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación”*.
- c) Acta de acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional de la Republica de Colombia y los Representantes de los funcionarios y Empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.
- d) Decreto 383 de 2013 *“por medio de la 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”*.

Documentos individuales.

CARLOS ALBERTO VALENCIA OCAMPO.

- a) Derecho de petición, radicado el 30 de noviembre de 2016.
- b) Resolución DESAJMZR16-1852 de 22 de diciembre de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR17-77 de 7 de febrero de 2017 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación.
- e) Constancia laboral n° 1426 de 25 de septiembre de 2017.

ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCURT

- a) Copia de cedula de ciudadanía.
- b) Derecho de petición, radicado el 25 de julio de 2016.
- c) Resolución DESAJMZR16-1354 de 16 de agosto de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación.
- d) Recurso de apelación.
- e) Resolución DESAJMZR16-1540 de 3 de octubre de 2016 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 1420 de 25 de septiembre de 2017.

CAMILO GUARIN OROZCO

- a) Copia de cedula de ciudadanía.
- b) Derecho de petición, radicado el 8 de septiembre de 2016.
- c) Resolución DESAMZR16-1517 de 21 de septiembre de 2016 “por medio del cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación.
- d) Recurso de apelación.
- e) Resolución DESAMZR16-1667 de 9 de noviembre de 2016 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 25 de septiembre de 2017.

MAURICIO CASTRO LOPEZ

- a) Copia de cedula de ciudadanía.
- b) Derecho de petición, radicado el 22 de junio de 2016.
- c) Resolución DESAMZR16-1238 de 14 de julio de 2016 “por medio del cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación.
- d) Recurso de apelación.
- e) Resolución DESAMZR16-1413 de 1 de septiembre de 2016 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 1469 de 25 de septiembre de 2017.

LUIS MARIO OSPINA RINCON

- a) Derecho de petición, radicado el 7 de julio de 2016.

- b) Resolución DESAMZR16-1318 de 4 de agosto de 2016 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAMZR16-1414 de 1 de septiembre de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- e) Constancia laboral n° 1456 de 25 de septiembre de 2017.

ANDRES MAURICIO MARTINEZ ALZATE

- a) Copia de cedula de ciudadanía.
- b) Derecho de petición, radicado el 19 de abril de 2016.
- c) Resolución DESAMZR16-817 de 29 de abril de 2016 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- d) Recurso de apelación.
- e) Resolución DESAMZR16-1073 de 8 de junio de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 419 de 25 de septiembre de 2017.

HILDA MARIA VELEZ ALZATE

- a) Derecho de petición, radicado el 23 de febrero de 2016.
- b) Resolución DESAMZR16-495 de 14 de marzo de 2016 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAMZR16-730 de 18 de abril de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- e) Constancia laboral n° 1440 de 25 de septiembre de 2017.

PABLO IVAN LAVADO LOPEZ

- a) Copia de cedula de ciudadanía.
- b) Derecho de petición, radicado el 17 de junio de 2016.
- c) Resolución DESAMZR16-1212 de 8 de julio de 2016 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- d) Recurso de apelación.
- e) Resolución DESAMZR16-1327 de 5 de agosto de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 1478 de 25 de septiembre de 2017.

b. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor

salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo?

II. Procede la condena en costas emitida en contra de la parte vencida?

c. ANALISIS

I. **DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013**

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) 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;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una 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 en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*

- 3) *Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) *Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) *Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. 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 le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para 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).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.”
(Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 - aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes.

Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de

Derechos Humanos...

“(...)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales

son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de "duda", ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de "interpretaciones concurrentes", allí se dijo:

"La Corte considera en primer lugar que, la llamada "duda", debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto

implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP.

Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Seguidamente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicios prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana 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. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya 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.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar 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.”¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a los demandantes **CARLOS ALBERTO VALENCIA OCAMPO, LUIS MARIO OSPINA RINCON, ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCURT, MAURICIO CASTRO LOPEZ, ANDRES MAURICIO MARTINEZ ALZATE, HILDA MARIA VELEZ ALZATE, PABLO IVAN LAVADO LOPEZ y CAMILO GUARIN OROZCO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

antes de producir efectos fiscales, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras los demandantes **CARLOS ALBERTO VALENCIA OCAMPO, LUIS MARIO OSPINA RINCON, ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCURT, MAURICIO CASTRO LOPEZ, ANDRES MAURICIO MARTINEZ ALZATE, HILDA MARIA VELEZ ALZATE, PABLO IVAN LAVADO LOPEZ** y **CAMILO GUARIN OROZCO**, ocupen algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Que operó el fenómeno prescriptivo, respecto de los periodos reclamados, en razón a la fecha de inicio de la reclamación del derecho, así:

Funcionario	Inicio de la reclamación	Inicio de la reliquidación
Carlos Alberto Valencia Ocampo	30 de noviembre de 2016	30 de noviembre de 2013
Andres Mauricio Montoya Betancourt	25 de julio de 2016	25 de julio de 2013
Camilo Guarín Orozco	8 de septiembre de 2016	8 de septiembre de 2013
Mauricio Castro López	22 de junio de 2016	22 de junio de 2013
Luis Mario Ospina Rincón	7 de julio de 2016	7 de julio de 2013
Andres Mauricio Martínez Álzate	19 de abril de 2016	19 de abril de 2013
Hilda María Vélez Álzate	23 de febrero de 2016	23 de febrero de 2013
Pablo Iván Lavado López	17 de junio de 2016	17 de junio de 2013

3. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho a los demandantes **CARLOS ALBERTO VALENCIA OCAMPO, LUIS MARIO OSPINA RINCON, ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCURT, MAURICIO CASTRO LOPEZ, ANDRES MAURICIO MARTINEZ ALZATE, HILDA MARIA VELEZ ALZATE, PABLO IVAN LAVADO LOPEZ** y **CAMILO GUARIN OROZCO** desde as siguientes fechas:

Funcionario	Inicio de la reliquidación
Carlos Alberto Valencia Ocampo	30 de noviembre de 2013
Andres Mauricio Montoya Betancourt	25 de julio de 2013
Camilo Guarín Orozco	8 de septiembre de 2013
Mauricio Castro López	22 de junio de 2013

Luis Mario Ospina Rincón	7 de julio de 2013
Andres Mauricio Martínez Álzate	19 de abril de 2013
Hilda María Vélez Álzate	23 de febrero de 2013
Pablo Iván Lavado López	17 de junio de 2013

Y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que dejen de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.

4. En todo lo demás la Sala se encuentra de acuerdo con el fallo primario.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR toda la *sentencia de 7 de abril de 2012*, preferida por el *Juzgado 402 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*.

SEGUNDO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

TERCERO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el ___ de noviembre de 2023.

Los Conjuces;


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JORGE IVAN LOPEZ DIAZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia Garcia Maya

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 18 de septiembre del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes y, en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333900620180019703** en el que es demandante **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.
2. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución DESAJMZR16-47-31 de 7 de enero de 2016**.
3. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución n° 6116 de 28 de septiembre de 2017**.

4. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor del señor **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ**, la “Bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer y pagar al señor **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ**, a partir del 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor del señor **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ**.
7. **CANCELAR** al señor **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

El señor **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ**, ha sido servidora publica al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor y Secretario de Circuito, desde el 17 de octubre de 2000 y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente su vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 4 de noviembre de 2021, el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, de oficio, la excepción: “carencia del derecho reclamado”. **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de la “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020 y 986 de 2021 y , demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución **DESAJMZR16-47-31 de 7 de enero de 2016** y de la resolución n° **6116 de 28 de septiembre de 2017**, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ** la bonificación judicial creada por los Decretos 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de enero de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a las Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP, Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOVENO: NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines.”.

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiéndose así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por el demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 11 de noviembre de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo

su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Frente a la condena en costas, considera que el Aquo se equivocó, pues desconoce la tesis superior, que indica que siempre que las actuaciones de la parte vencida, estén libres de mala fe, no hay lugar a condenarlo por este concepto, agregó que las actuaciones de la demandada están parametrizadas por una directriz a nivel nacional, con suficiente soporte jurídico normativo y jurisprudencial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allegó escrito el 8 de noviembre de 2023, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición más beneficiosa*, *irrenunciabilidad*, *primacía de la realidad sobre las formas* y, *principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público -Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar más cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 384 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entró en vigencia el Decreto 384 de 2013, no ha sido efectivizado completamente, pues según su articulado solo constituye factor salarial, para efectos del pago de los aportes de salud y pensión, pese a que cumple con los requisitos legales que lo estructuran como salario, que es un pago, periódico, habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...*que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas disimiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 384 de 2013*”.

Dijo además, que la base genérica para el cálculo actuarial es el mismo salario, de cuyas prestaciones sociales se duplican por influencia misma del Decreto 384 de 2013, que en últimas logra la nivelación salarial, objetivo principal de la lucha acaecida en el año 2012 y de la cual nace la iniciativa del Gobierno de emitir el Decreto en mención, y si no es afectando también las prestaciones sociales, donde queda la nivelación salarial deprecada, dicho esto, es la razón de la equivocada tesis del Juez Aquo, al desconocer la condición de salario del Decreto frente a las prestaciones sociales que dejó por fuera de considerarlas salario.

En conclusión, solicitó la modificación de la sentencia primaria y por el contrario el reconocimiento del carácter de factor salarial, para todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante y no solo para algunas.

7. ALEGATOS DE CONCLUSION

Aprovechando la oportunidad, solo la parte demandante alegó de conclusión. En esta ocasión realizó un resumen de lo acontecido en esta demanda y reafirmó los argumentos entregados en la apelación adhesiva, sin aportar teorías nuevas.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 15 de marzo de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Derecho de petición, radicado el 14 de diciembre de 2015.
- b) Resolución DESAJMZR16-47-31 de 7 de enero de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-148-27 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de cual de concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- e) Resolución n° 6116 de 28 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.

- f) Constancia laboral n° 1892 de 17 de noviembre de 2015.
- g) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012
- h) Solicitud de conciliación extrajudicial.
- i) Resolución n° 204 de 23 de febrero de 2018 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”.

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

*“**Artículo 1º:** Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.” (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).*

*“**Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, Artículo 5:** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2013.”*

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) 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;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.
- b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una 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 en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).

- 2) *Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) *Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) *Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) *Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. 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 le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para 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).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en

concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;
“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir

en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes

constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los

artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa

sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso por este tema, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

De igual manera y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

*"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"*⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjuces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana 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. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya 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 habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*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.*¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

a. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano advierte que será revocada esta por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, desde que

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), María Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

produce efectos fiscales¹³, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a **TODAS** las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión -como lo dispuso el Gobierno Nacional-, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

2. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho el demandante **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ** desde el **1 de enero de 2013** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.
3. Existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras al señor **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ** ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
4. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los *numerales 1º, 4º y 5º* de la *sentencia de 4 de noviembre de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “carencia del derecho reclamado”, “de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

*CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia; se ordena a la demandada la liquidación y pago de **TODAS** las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.*

*QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer, en favor de **GUSTAVO MARULANDA SANCHEZ** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de enero de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones,*

¹³ 1 de enero de 2013.

17001333900620180019703

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Gustavo Marulanda Sánchez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 222

prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por los artículos 187 a 195 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7º de la *sentencia de 4 de noviembre de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales *de la sentencia de 4 de noviembre de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el ___ de noviembre de 2023.

Los Conjueces;


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JORGE IVAN LOPEZ DIAZ
Revisor