

Señores Magistrados

HONORABLE CONSEJO DE ESTADO

Bogotá D. C.

REF: DEMANDA DE ACCION DE TUTELA DE MARIA FANNY MOLANO RODRIGUEZ CONTRA MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA.

MARIA FANNY MOLANO RODRIGUEZ, mayor de edad y vecina de la ciudad de Ibagué Tolima, identificada como aparezco al pie de mi firma, con todo comedimiento me dirijo a Ustedes, haciendo uso del ejercicio consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional para presentar demanda de **ACCION DE TUTELA** contra la **SALA DE DECISION DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, por razón a la flagrante violación del **DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO POR DEFECTO FÁCTICO Y SUSTANCIAL** como a la **IGUALDAD entre IGUALES** establecido en el artículo 29, 13 y 53 de la Carta Superior, cometido a través de la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicación No. 73001-33-33-006-2016-00312-02 que adelante en contra LA NACION – RAMA JUDICIAL . DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por medio de la cual **REVOCO** la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda; decisión ésta que a mi juicio constituye a todas luces una **VIA DE HECHO** por defecto sustancial, la cual sustento en los siguientes hechos y consideraciones, a saber:

HECHOS

1. La suscrita **MARIA FANNY MOLANO RODRIGUEZ** estuve vinculado a la Rama Judicial desde el 16 de febrero de 2004 hasta el día 29 de febrero de 2020, día en que presenté mi renuncia en mi condición de empleada de la Rama Judicial, por adquirir mi pensión de invalidez, labor que desempeñe en forma continua e ininterrumpida, ocupando como último cargo el de escribiente nominado del Tribunal Administrativo de Tolima.
2. El suscrito percibí mi remuneración salarial y prestacional según lo establecido en los Decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Función Pública y con base en el preceptuado en la Ley 53 de 1997.
3. En el año 2013 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013 donde estableció: La creación de una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones. El **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a de 1992, **DECRETA:**

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 1 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: (...). 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. Señala que la norma en cita despoja a la bonificación de su carácter salarial, impidiendo que se tenga en cuenta para la liquidación de todos los derechos salariales y prestacionales de los empleados y funcionarios destinatarios de la misma.

4. Por ser la bonificación judicial un pago mensual, permanente, nos encontramos frente a un verdadero factor salarial, viéndonos abocados a recordar la definición de salario, según lo expone la jurisprudencia del Consejo de Estado: Es "toda suma que remunere el servicio prestado por el trabajador" y que no hace parte de éste, "(i) los pagos ocasionales y que por mera liberalidad efectúa el empleador, como bonificaciones (ii) los pagos para el buen desempeño de las funciones a cargo del trabajador, como el auxilio de transporte (iii) las prestaciones sociales y (v) los beneficios o bonificaciones habituales u ocasionales de carácter extra legal si las partes acuerdan que no constituyen salario" según sentencia (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. 25000-23-27-000-2011-00336, 2014), se puede inferir que la bonificación judicial no pudo tener una doble connotación, esto es, la de constituir parcialmente salario, como ya se expuso en líneas anteriores solo para la cotización a la seguridad social y no tenerlo para el resto.

5. En este sentido se debe tener en virtud al derecho de la igualdad, el carácter salarial para todos los efectos laborales de los servidores públicos beneficiarios de la prestación. Aunado a lo anterior, la bonificación judicial creada por el Artículo 1 del Decreto 383 de 2013, constituye salario en su integralidad, pues esta bonificación remunera el servicio como contraprestación del trabajo, todo esto, como lo ha pronunciado la Corte Constitucional cuando indicó que "constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio" (Corte Constitucional, C-521 de 1995), factor salarial especialmente para el pago de las prestaciones sociales, por ello se solicitó por derecho de petición el reconocimiento de la misma y el pago y reliquidación de las prestaciones sociales incluyendo la bonificación judicial creada en el decreto 383 de 2013.

6. Una vez resuelta la petición de forma negativa mediante acto administrativo oficio DSAJ 000489 de fecha 11 de mayo de 2015, se interpuso el respectivo recurso de apelación el cual nunca fue desatado por la demandada, por lo que entonces, se dio inicio al correspondiente trámite ante la Procuraduría Judicial en lo Administrativo de la solicitud de conciliación prejudicial a efectos de cumplir con el requisito de procedibilidad para poder acudir en sede jurisdiccional.

7. Fue así, que agotado el requisito de procedibilidad se dio inicio igualmente a la respectiva demanda de medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa correspondiéndole el proceso al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, quien a su turno se declaró impedido para conocer del asunto, razón por la cual el proceso fue enviado al Tribunal Administrativo del Tolima a efectos de que le fuera designado un Conjuez que siguiera conociendo del mismo y fue designado al doctor JUAN CARLOS ARBELAEZ SANCHEZ.

9. El proceso se tramitó en todas sus etapas conforme lo ordena nuestro ordenamiento jurídico y culminó con el fallo de primera instancia así:

“... PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas INEXISTENCIA DE PERJUICIOS e INNOMINADA o GENERICA, propuestas por la demandada, de conformidad con los motivos expuesto.

SEGUNDO: Declarar la nulidad el oficio DSAJ 000489 del 11 de mayo de 2019, expedida por la RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA ASECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE IBAGUE.

TECERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACION – RAMA JUDICIAL a reconocer, re liquidar, reajustar y pagar a MARIA FANNY MOLANO RODRIGUEZ, desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, las prestaciones sociales, la suma que resulte como diferencia existente entre lo pagado hasta ahora y la reliquidación de todas sus prestaciones sociales y emolumentos laborales, tales como primas, bonificaciones, cesantías y seguridad social, que resulte teniendo como base de liquidación incluyendo la bonificación judicial creada por el decreto 383 de 2013 de su asignación básica legal ...”.

10. Como quiera que dicha decisión primigenia fue objeto de apelación por la entidad demanda, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima al resolver la alzada mediante sentencia de fecha 22 de julio de 2020 procede a REVOCAR la sentencia de fecha 12 de marzo de 2019 proferida por el

Juzgado a quo, con el argumentando para ello que se había tenido la bonificación judicial como factor salarial en fallo proferido por esa corporación el día 2 de mayo de 2019 y que sin embargo en esta oportunidad se apartaba del referido precedente horizontal para acoger el precedente horizontal sentado por la Corte Constitucional en sentencia C – 279 de 1996 (no abordado en esa oportunidad) el cual refirió que las normas legales pueden disponer que no constituye factor salarial para efectos de liquidación de prestaciones sociales.

11. Además, hizo precisa referencia a la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 2 de septiembre de 2019 en la cual asintió que la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, sólo constituye factor salarial para efectos de cotización de aportes a pensión. La primera regla de unificación fijada en la mentada providencia establece:

“La prima especial de servicios es un incremento de salario y/o asignación básica de los servidores públicos, beneficiarios de esta en consecuencia, los beneficiarios tiene derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. **La prima especial solo constituye factor salarial para efecto de pensión de jubilación.** (Resaltado fuera de texto)

Y sigue el fallo manifestando bajo las consideraciones expuestas, la sala deja sentada las razones por las cuales cambia de posición frente al carácter salarial de la bonificación judicial para la liquidación de prestaciones sociales distintas a las de seguridad social en salud y pensiones. Vemos como con esta decisión del Tribunal Administrativo de Tolima incurrió en un defecto sustantivo en razón a que aplicó la primera regla de la sentencia unificadora de fecha 2 de septiembre de 2019, y no la tercera regla que a que a su tenor reza:

“3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) **tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30 % que había sido excluido a título de prima especial.**”

(Resaltado fuera de texto)

Además que la sentencia acá atacada por la presente acción de tutela NO tuvo en cuenta la regla número 2 de la sentencia unificada del 2 de septiembre de 2019 que a su tenor reza:

“2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros tienen derecho a

la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente."

12. Con el fallo proferido también se vulneró el derecho fundamental a la igualdad y el desconocimiento del precedente judicial, vemos como el conflicto jurídico, se fundamenta también en que el Tribunal Administrativo del Tolima en su fallo no tuvo en cuenta el preámbulo de la constitución que consagra entre otros los valores del trabajo y la justicia; y sus artículos 1 (Principios del Estado social de derecho) 2. (fines del estado), 4 (excepción de inconstitucionalidad), 9 (reconocimiento de los principios del derecho internacional), 13.(derecho a la igualdad), 25 (derecho al trabajo en condiciones dignas y justas), 29 (debido proceso sustancial), 53 (principios mínimos fundamentales del derecho de los trabajadores) 58 (derechos adquiridos) 28 (prevalencia del derecho sustancial), 229 (acatamiento del imperio de la Ley).

13. De igual manera, desconoció el artículo 26 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 16 de 1972 y protocolo adicional a esta aprobada mediante Ley 319 de 1996. También los convenios 95, 100 y 111 de OIT, sobre la protección del salario, 1949, igualdad de remuneración, 1951, y discriminación en materia de empleo, 1958, respectivamente.

14. Igualmente, la doctrina internacional del trabajo, plasma en la "carta socio laboral latinoamericana" aprobada por la asociación latinoamericana de abogados laboristas "ALAL", como declaración de México, en octubre de 2009, que con 20 puntos resume los principios y garantías que deberían integrar un piso mínimo de derechos para todos los trabajadores latinoamericanos: estos derechos son: "... 2. Relaciones laborales democráticas y sin discriminación de cualquier tipo, de manera tal que el trabajador, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa... 20. Principio de la progresividad, que significa no solo la prohibición de retroceso social, sino el compromiso de los Estados de alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos laborales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE HACEN VIABLE LA PROSPERIDAD DE LA ACCION, Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, LA HOLGURA DEL AMPARO DEPRECADO

Por sabido se tiene, que en principio, la acción pública de tutela no opera contra decisiones judiciales, a menos que contra estas se vislumbre una flagrante violación al derecho fundamental constitucional como lo es el derecho de la igualdad, el derecho del debido proceso y del derecho de defensa, y que la misma por ende, se constituyan en una vía de hecho en las modalidades que al respecto a establecido la propia Honorable Corte Constitucional.

Ahora bien, en primer término, y también como preámbulo a la solicitud del presente derecho fundamental constitucional invocado, igualmente se tiene que la acción de tutela es un medio de protección de derechos fundamentales cuando “*resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*” (art. 86, C.P.). En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado esta disposición en el sentido de que autoriza la instauración del amparo también ante la violación de derechos derivada de los actos de autoridades judiciales. Así lo indicó desde la sentencia C-543 de 1992.

En esa ocasión, al examinar la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra decisiones judiciales, las declaró inexecutable por considerar su formulación contraria a las reglas de competencia fijadas por la Constitución y a la seguridad jurídica. Sin embargo, la decisión *no se adoptó en términos absolutos*. Por el contrario, en la parte motiva quedó previsto que en ciertos casos la tutela puede usarse para cuestionar actuaciones cuya juridicidad es apenas aparente, porque en realidad implican una ‘vía de hecho’.

Así la cosas, sentado lo anterior, tenemos entonces, y adentrándonos al problema jurídico que surgió con el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima puesto de manifiesto a través de la presente acción pública, y de la cual se solicita su amparo tutelar, como primera medida, es menester hacer saber al señor juez de tutela que como lo estableció tanto en el escrito de demanda presentado por mi abogada de confianza para incoar la acción como también en los demás escritos que a su turno esbozó para la reclamación de mi derecho deprecado a través del referido medio de control, los mismos se ajustan a la realidad tanto fáctica como jurídica, y más aún, siguiendo los derroteros igualmente legales y jurisprudenciales de nuestros tribunales administrativos del país para que se procediera de conformidad.

Ahora bien, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima con su decisión denegatoria de las pretensiones de la demanda en el proceso de medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por el suscrito, ha vulnerado el cumplimiento de normas tanto legales como constitucionales, al igual que con el inmenso respeto que me merece la Judicatura, está haciendo una interpretación equivocada de la sentencia de C – 279 del 24 de junio de 1996, ya que en sentencias mas recientes como la sentencia T – 1029 de 2012 sobre esta materia en particular ratificó el criterio expuesto en la providencia citada, toda vez, que a mi juicio, la misma aplica. Veámoslo:

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

ceder. (...) En síntesis, la sala precisa que la interpretación del artículo 128 contiene las siguientes premisas:

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

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia, Sala laboral también se ha manifestado sobre los límites que existen sobre los acuerdos de desalarización de un emolumento.

Así en la Sentencia del 28 de julio de 2009, M.P. Eduardo Villegas, dentro del radicado N° 35579, señaló que si bien el acuerdo de no salario es válido entre las partes que intervienen en una relación laboral, este no puede efectuarse sobre aquellas "compensaciones directas del servicio prestado, sobre lo que no resulta viable celebrar este tipo de actos".

En Sentencia del 25 de enero de 2011, radicación No. 37037 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó:

"No está demás advertir lo que tiene señalado, desde antaño, esta Sala, sobre que las partes no son enteramente libres en el momento de acordar las cláusulas de exclusión salarial previstas en el artículo 128 del CST; tales acuerdos no pueden desnaturalizar a su antojo aquellos estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario. Así lo asentó esta Sala en la sentencia con radicación 30547 de 2009, que a su vez reitera lo dicho en la sentencia 27235 del 10 de julio de 2006:

"De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, se entiende por salario "no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

"Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, [...]. En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz". (Subrayas en la sentencia)".

Posteriormente, en Sentencia del 1º de febrero de 2011, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, radicación No. 35771, al decidir que los gastos de representación que le habían sido pagados a un jugador de fútbol del Once Caldas F.C. correspondían realmente a salario por retribuir el servicio expuso:

"Para responder esta parte de la acusación, la corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subroga el 128 del CST, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por Ley, claramente tienen tal carácter.

Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado".

Por su parte, el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la definición de salario del artículo 127 del CST ha señalado que todo emolumento que se percibe como retribución directa del servicio de forma habitual y periódica es salario sin importar la denominación que se le dé.

Así, el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencia del 3 de agosto de 2016, radicado No.25000233700020120009101, M.P. Martha Teresa Briseño de Valencia indico que:

"Desde la perspectiva del artículo 127 de CST, el salario mensual corresponde a todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, cualquiera que sea la forma o denominación que adopte (primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, trabajo suplementario, trabajo en días de descanso obligatorio o porcentajes sobre ventas y comisiones), incluyendo los salarios pagados en moneda extranjera."

Igualmente, el Consejo de Estado en Sentencia del 19 de enero de 2017, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro del radicado No. 54001233300020120018001, expuso:

"La Remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral, comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

En torno al tema, el Decreto 1160 de 1947, en su artículo 6 (párrafo 1º) prevé que salario es (...) todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones (...).

Y es que lo dispuesto en este Decreto también lo tiene previsto el artículo 127 del CST que aunque aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, bien merece traerlo a colación por tratarse de una consagración de derechos mínimos, pues prescribe como concepto de factor salarial (...) todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

Y es que es totalmente contradictorio el fundamento expuesto por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima accionado cuando en la sentencia objeto de cuestionamiento refiere que

"... Bajo las consideraciones expuestas, la sala deja sentadas las razones por cuales cambia de posición frente al carácter salarial de la bonificación judicial para la liquidación de prestaciones sociales distintas de las de seguridad social en salud y pensiones.

Por manera que, así las cosas, existe una total contradicción frente a la decisión que se tomó por el Tribunal Administrativo accionado frente a la concreta aplicación de la normativa a mi situación jurídica, toda vez, que de una parte, se reconoce que la prima especial es factor salarial y se niega que la bonificación judicial es factor salarial para efectos de la liquidación de prestaciones sociales cuando tiene como fundamento de la sentencia objeto de esta acción la sentencia unificadora del fecha 2 de septiembre de 2019 proferida por la sala plena de conjuces del Consejo de Estado donde claramente se reconoce como se informó líneas atrás que el Tribunal Administrativo del Tolima debió aplicar las reglas 2 y 3 unificadoras de la mentada sentencia y no la regla 1 que no aplica sola al presente caso.

Y es que para este punto en particular, bien vale la pena traer a colación lo expuesto recientemente por el Tribunal administrativo de Cundinamarca a través del reciente fallo donde se RECONOCIO LA BONIFICACIÓN JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL, proceso 11001333501920170047802 quien al resolver una situación de idénticas circunstancias, sobre el particular dijo lo siguiente:

"...

CASO CONCRETO

El demandante pidió la inaplicación del artículo 1 del Decreto 383 del 2013, por establecer para su caso, que "constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización del Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", por ser ilegal e inconstitucional, y como consecuencia, que se extienda el valor de la bonificación judicial para que se extienda el valor de la bonificación judicial para que sea incluida como factor prestacional para la liquidación de la prima de navidad, prima semestral, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios, cesantías e intereses a las cesantías, y demás emolumentos que por derecho correspondan, declarándose la nulidad de los Actos Administrativos acusados: Resolución N° 5716 de 6 de Septiembre de 2017, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, y la resolución N° 7126 de 22 de septiembre del 2017, expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Bogotá – Cundinamarca, mediante la cual le negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación y pago de todas sus prestaciones sociales que le hubiesen sido pagadas, y como consecuencia, que se ordene a reconocer el carácter salarial y prestacional de ese derecho con la reliquidación indicada a partir del primero de (1) enero de 2013.

De conformidad con lo admitido en la Resolución N° 5716 de Septiembre de 2017, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, y la Resolución N°7126 de 22 de septiembre del 2017, expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Bogotá – Cundinamarca, la demandante CINDY TATIANA DAZA GONZALEZ, está vinculada a la RAMA JUDICIAL desde primero de (1) enero de 2013, ha ocupado varios cargos; escribiente, secretario de los Juzgados Administrativos de Descongestión de Bogotá, Oficial Mayor, Auxiliar Judicial I en Tribunal Administrativo de Bogotá y Escribiente, Auxiliar Judicial, Profesional Especializado 33 y Sustanciador en el Consejo de Estado, y actualmente como Auxiliar Judicial I en el Consejo de Estado, según la motivación de aquella, se le pagaron sus prestaciones con fundamento en la normatividad vigente que no reconoce a la bonificación judicial como factor salarial, salvo para la base de cotización al Sistema de Seguridad Social, lo que implica que le fue negado el derecho, dando lugar a este proceso, siendo destinatario de tal derecho establecido en el Decreto 383 de 2013, que la creo para los servidores de aquella, a quienes se 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 la modifiquen o sustituyan, siendo claro, que si bien esa bonificación se le reconoció mensualmente, no fue parámetro para la liquidación de las demás prestaciones sociales.

La Rama Judicial en su apelación argumento que no hubo una motivación o justificación debida de la sentencia al no acogerse lo manifestado por las Altas Cortes sobre la libertad de configuración legislativa para definir el concepto salario, y por tal razón, y por mandato constitucional, se dispuso que determinados conceptos salariales se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor público, sin que ello implique omisión o un incorrecto desarrollo de los deberes, para lo cual se baso en la Sentencia C – 279 de 1996, ratificando que bonificación judicial del Decreto 383 de 2013, Constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de Cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, por lo que la Administración ha venido aplicando correctamente la citada normatividad, máxime cuando en su artículo tercero se estableció que “Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto”, en concordancia con el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992.

Las razones de la apelación no son compartida por este Tribunal que considera que el Juzgado si realizo un análisis crítico racional del problema jurídico, aplicando la excepción de inconstitucionalidad de forma correcta, pues, evidentemente, se analizo la normativa legal y supralegal sobre salarios, así como la jurisprudencia sobre la materia concluyendo de las disposiciones del Decreto 383 de 2013, adoptadas por el Gobierno Nacional en virtud del Artículo 150 de la Constitución Política, no se aviene a los criterios señalados en la Ley 4ª de 1992, para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por lo que de manera formal goza de plena validez y eficacia jurídica.

El Tribunal considera, que el Decreto censurado solo de manera formal goza de plena validez y eficacia jurídica, sin embargo, no lo goza, conforme al constitucionalismo colombiano, Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Convenios de la OIT, en el sentido como se analizó en los acápite de concepto de salario nacional e internacional, por que "ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario".

Para la cual, recordando a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en un aparte ya transcrito, resulta que la desalarización es incompatible con las fuentes de derecho citadas que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación al implicar la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por el imperio de la Ley, ello traduce en la ineficacia jurídica de cualquier disposición "en que se nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial, careciendo, pues, de eficacia jurídica la frase analizada que priva de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado", razón por la cual, lo expuesto en precedencia es suficiente para no compartir los argumentos de la demandada.

En consecuencia, para el tribunal, de la expresión "constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", contemplada en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013, solo la palabra "únicamente" resulta contraria a lo establecido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, y Convenio 95 de OIT, en relación con los artículos 26 de la C.A.D.H. y 4 del Protocolo de San Salvador adicional a esta, por cuanto constituye una exclusión irracional y violatoria de los contenidos materiales de la Carta Magna al desconocer la protección especial al trabajo de los servidores públicos de la Rama Judicial en condiciones dignas y justas y la primacía de la realidad sobre las formalidades, pues, no es la calificación que hace el legislador lo que determina si un factor es salario, sino la naturaleza habitual y periódica de la remuneración, por lo tanto, confirmara la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política, adoptada por el juzgado, pero, modificara la parte resolutive en el sentido que solo será inconstitucional la palabra "únicamente" contenida en citada frase del artículo 1 del decreto 383 de 2013, para lo cual se atenderá lo previsto en el artículo 148 del CPACA., que dispone:" en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos inter partes los actos administrativos consistente en inaplicar un acto administrativo solo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte".

Así entonces, el Tribunal confirmara la sentencia apelada modificando y reordenando los ordinales de su parte resolutive a fin de que exista mayor claridad en la decisión, ordenando la reliquidación de las prestaciones sociales pedida y tener en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos legales y prestacionales a partir del 21 de junio de 2014, y mientras el accionante sea titular del derecho reconocido, descontando lo ya pagado sin la inclusión indicada ..."

Por tanto, referido todo lo anterior, al resolver este caso en particular el Tribunal Administrativo del Tolima se fundamentó en normas constitucionales y legales inaplicables al asunto, como también desatendió lo ordenado en la regla 2 y 3 de la sentencia unificadora del 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado vulnerando la remuneración mínima vital y móvil consagrada en la Constitución, y en el principio de equidad, previsto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Además, desconoció que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, todas las sumas que perciba habituales los trabajadores deben considerarse salario. El Tribunal Administrativo tampoco consideró el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que le permite a los trabajadores pactar con su empleador las prestaciones habituales y periódicas que pueden quedar excluidas del factor salarial. Estos hechos, como ya se señaló, violan los derechos fundamentales de los que es titular el suscrito.

Así lo ha entendido clara y categóricamente también la Honorable Corte Constitucional cuando en la sentencia C-168 de 1995, sobre el particular señaló:

“... 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. 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 escoger 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 escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.” (Resaltos de la Sala. ...”.

Así las cosas, y tomando como marco de referencia lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en precedencia, observamos con claridad meridiana que el suscrito se encuentra en las mismas circunstancias a que se refiere dicha decisión para los efectos aquí perseguidos, toda vez, que conforme la sentencia de unificación de fecha 2 de septiembre de 2019 del honorable Consejo de Estado omitió el estudio de la regla 2 y 3 para tomar la decisión de fondo, cuando era su obligación hacerlo por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, y de ahí es donde se predica la violación de la norma por defecto sustancial, dado que dio aplicación a la desfavorable ignorando su estudio frente a las otras reglas que me era benéficas en su análisis crítico para el asunto en particular.

Es por ello, que la sentencia del Tribunal Administrativo atacada ahora por vía de tutela incurrió en un defecto de carácter sustantivo porque no demostró una conexidad material entre los hechos del caso y la decisión tomada para que se aparten de la línea jurisprudencial de esa misma sala del Tribunal Administrativo del Tolima. La Corte Constitucional ha advertido que como regla general el defecto sustantivo "se configura de manera general, en aquellas situaciones en las que se aplica una norma que evidentemente no regula el caso concreto. En consecuencia, en estos eventos, la discusión gira en torno a si la norma era o no aplicable al asunto que examina el juez en el proceso de adjudicación del derecho". En este caso el Tribunal Administrativo del Tolima, aplicó la regla número 1 de la sentencia unificadora del 2 de septiembre de 2019 desatendiendo la regla **numero 3** que es muy clara al manifestar: y ni aplico la excepción de inconstitucionalidad al Decreto 0383 de 2013, con fundamento en el artículo 53 de la Constitución que consagra el derecho a una "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo", ya que en criterio del Tribunal la falta de reconocimiento del carácter salarial de la bonificación no viola estos principios.

El suscrito considera que el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció que el alcance de estos principios son aplicables al caso concreto. Pues la Corte Constitucional ha advertido que el artículo 53 es uno de los fundamentos del derecho al mínimo vital que pretende que se garantice una subsistencia digna de las personas. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha advertido que el mínimo vital comprende: "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional". En este caso, no se discutió ninguno de estos aspectos. Por tanto, como lo advirtió la Magistrada Janet Angulo en el salvamento de voto de la sentencia objeto de esta acción: "Para el caso que ocupa, se tiene que el asunto se contrae a buscar por parte del suscrito, que la bonificación judicial creada con el decreto 383 de 2013 y que percibí de manera permanente y continua sea factor salarial para todos los efectos prestacionales.

Los hechos del caso se subsumen en la movilidad que debería tener la remuneración del demandante según el artículo 53 de la Carta. Este aspecto de la remuneración se refiere principalmente, a la capacidad que tiene la remuneración pactada con los trabajadores para conservar el poder adquisitivo. "la correcta interpretación de este derecho, implica que la remuneración de los trabajadores debe ser justamente "móvil", virtualmente variable, mas no se traduce en que el porcentaje de ajuste que refleje dicha movilidad, deba aplicarse por igual a los distintos valores que puede tener la remuneración salarial de los trabajadores" La bonificación judicial consagrada en esa norma, aseguró el aumento del valor que recibe un trabajador según el monto del año inmediatamente anterior de su promulgación (artículo 1). Adicionalmente, en la norma se prevé un aumento anual del monto de la bonificación de acuerdo al porcentaje del IPC desde el 2014 al 2018 proyectado en 2%, y en los años posteriores un aumento normativo conforme al porcentaje del IPC (parágrafo del artículo 1). En resumen, el artículo 53 de la Constitución que no fue si quiera tenido en cuenta por el Tribunal para decidir el caso.

Vemos como el principio de equidad era aplicable al caso concreto, en consecuencia se presenta un defecto sustantivo El Tribunal Administrativo que sostiene lo contrario que 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 0383 de 2013, es contraria al principio de equidad previsto en el parágrafo del artículo 14 de La Ley 4ª de 1992. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha advertido que se presenta un defecto sustantivo cuando "el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso". El principio de equidad tiene diferentes manifestaciones. Puede ser un criterio para decidir aquellos casos que no se encuentren reglamentados expresamente por la ley.

3. El Tribunal Administrativo incurrió en un defecto sustantivo porque no realizó una interpretación sistemática de las normas aplicables al caso al resolver el caso concreto, el Tribunal Administrativo del Tolima no consideró que de conformidad con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo no configuran salario "los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad". De igual manera desconoció, el artículo 26 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 16 de 1972 y protocolo adicional a esta aprobada mediante Ley 319 de 1996. También desestimó los convenios 95, 100 y 111 de OIT, sobre la protección del salario, 1949, igualdad de remuneración, 1951, y discriminación en materia de empleo, 1958, respectivamente.

Además no tuvo en cuenta la doctrina internacional del trabajo, que plasma en la "carta socio laboral latinoamericana" aprobada por la asociación latinoamericana de abogados laboristas "ALAL", como declaración de México, en octubre de 2009, que con 20 puntos resume los principios y garantías que deberían integrar un piso mínimo de derechos para todos los trabajadores latinoamericanos: estos derechos son: "... 2. Relaciones laborales democráticas y sin discriminación de cualquier tipo, de manera tal que el trabajador, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa... 20. Principio de la progresividad, que significa no solo la prohibición de retroceso social, sino el compromiso de los Estados de alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos laborales.

Por último recordemos a su turno, como lo expresó categóricamente el propio Honorable Consejo de Estado en el fallo de tutela adiado el **21 de agosto de 2019** radicación No. 11001-03-15-000-2018-04333-00 con ponencia del Magistrado doctor JULIO ROBERTO PIZA RODRIGUEZ, al resolver una situación también por defecto de carácter sustancial, cuando al respecto sostuvo lo siguiente:

"... El defecto sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1. El defecto sustantivo es una forma auténtica de violación directa de la ley que, a su vez, ocurre por falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errónea.

3.2. La falta de aplicación de una norma ocurre cuando el juzgador ignora su existencia o porque, a pesar de que la conoce, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador examina la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. Ese es un evento típico de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso y no se hizo valer en la parte resolutive de la sentencia.

3.3. La aplicación indebida, por su parte, ocurre cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o aplican, a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión.

3.4. Y, finalmente, la interpretación errónea sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no le corresponde.

3.5. En el mismo sentido, la Corte Constitucional dice que el defecto sustantivo se presenta cuando¹³: (i) La decisión judicial se sustenta en una norma inaplicable al caso concreto; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución y la ley le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido el alcance de la norma; (iii) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y, por ende, inaplicada, o (v) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la que se aplicó.

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Tolima no podía hacer extensiva a su caso en concreto, únicamente la aplicación de la regla número 1 de la sentencia unificadora del 2 de septiembre de 2019 desatendiendo la regla **numero 3**, toda vez que ésta última también estableció reglas para fijar la connotación con relación a que la Bonificación Judicial aquí discutida tiene el carácter de salario para el caso de la liquidación de las demás prestaciones laborales, donde de ninguna manera se puede desconocer la misma dada la aplicación irrestricta del principio de favorabilidad en materia laboral, que como se indicó en los fundamentos atrás referidos, por supuesto, tienen otro tratamiento, pero donde a la postre, para la Sala de Decisión ignoró la existencia de este principio basilar.

Por ende, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima ahora tutelada, con la sentencia atacada desconoció los precedentes horizontales de los diferentes Tribunales Administrativo del país como también vulneró el derecho fundamental constitucional a la "IGUALDAD" del suscrito accionante de la misma manera invocado como violado para estos efectos legales, por cuanto se han proferido sobre este mismo tema en particular las innumerables decisiones al respecto que han determinado el acceso a este derecho prestacional, y de las cuales relaciono para conocimiento de esa Corporación como prueba de tales derechos conculcados, así:

TRIBUNAL DEL TOLIMA

1. DEMANDANTE: JOSE RODRIGO ROJAS PEÑUELA
FALLO 29 DENOVIEMBRE DE 2018
RAD. 73001333300920160021100
2. DEMANDANTE: AUDIEL OISPINA DEVIA
FALLO 9 DE MAYO DE 2019
RAD. 73001333300920160009300
3. DEMANDANTE: GERMAN VARGAZ LOPEZ
FALLO 22 DE OCTUBRE DE 2019
RAD. 73001333300320170039200
4. DEMANDANTE: JUAN HIDELBRANDO ANDRADE CORRECHA
FALLO 25 DE OCTUBRE DE 2019
RAD. 73001333300320160015000
5. DEMANDANTE: CARLOS ARTURO DIAZ Y OTROS
FALLO 2 DE MAYO DE 2019
RAD. 73001333300920150017702

TRIBUNAL DEL VALLE DEL CAUCA

1. DEMANDANTE: HERNANDO LONDOÑO MONTES
FALLO 18 DE JUNIO DE 2020
RAD. 76001-33-33-007-2016-00214-02
2. DEMANDANTE: LUIS FELIPE JIMENEZ GIRALDO
FALLO 18 DE JUNIO DE 2020
RAD. 76001-33-33-009-2016-00236-02
3. DEMANDANTE: BETY CASTAÑO VALENCIA
FALLO 18 DE NOVIEMBRE DE 2019
RAD. 76001-33-33-012-2016-00328-02
4. DEMANDANTE: RUBY NELSY CASTAÑO CASTAÑEDA
FALLO 25 DE FEBRERO DE 2020
RAD. 76001-33-33-008-2016-00200-02
5. DEMANDANTE: MARCO ANTONIO SEGURA GRAJALES
FALLO 20 DE FEBRERO DE 2020
RAD. 76001-33-33-001-2017-00065-02
6. DEMANDANTE: EDGAR ALBERTO PEREZ DORADO

FALLO 18 DE JUNIO DE 2020
RAD. 76001-33-33-001-2017-002218-02

TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA

6. DEMANDANTE: NESTOR JAVIER CALVO CHAVEZ
FALLO 2 DE AGOSTO DE 2018
RAD. 11001-33-35-008-2015-00765-02
7. DEMANDANTE: CINDY TATIANA DAZA GONZALES
FALLO 30 DE ABRIL DE 2020
RAD. 11001-33-35-019-2017-00478-02
8. DEMANDANTE: JOSE ANTONIO ORDUZ VILLALOBOS
FALLO 2 DE AGOSTO DE 2018
RAD. 11001-33-35-019-2015-00821-02

En los anteriores precedentes horizontales se sostuvo el Decreto 0382 de 2013, y 383 de 2013 que la frase únicamente factor salarial para seguridad social en salud y pensiones era contrario a la Constitución, porque desconocía el artículo 53 Superior que tiene una relación directa con el concepto de salario “el cual comprende no solo la remuneración fija u ordinaria devengada por el trabajador por la prestación de sus servicios, de forma personal, directa y subordinada, sino además por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especie, ingrese a su patrimonio de manera habitual y periódica”. Según sostuvo, la prestación prevista en la norma demandada “constituye una retribución directa por sus servicios, además de ser eminentemente onerosa, características éstas que según la ley laboral y la jurisprudencia de las Altas Cortes, permiten atribuirle pleno carácter salarial”. De acuerdo con lo anterior, los fallos han concluido que la norma era inconstitucional porque según su interpretación de la Carta, todos los emolumentos que reciben los trabajadores por la prestación de sus servicios de manera habitual configuran salario.

Referido lo anterior por los altos Tribunales de lo Contencioso Administrativo sobre este preciso particular, tenemos entonces que el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció completamente la aplicación irrestricta que debe imperar para el caso de autos tanto del principio de legalidad como de **“FAVORABILIDAD”** en materia laboral, por ende, se debe aplicar la que más favorece al trabajador en virtud al estricto cumplimiento de este mandato constitucional, y por demás, ***se ha incurrido en un defecto especial, pues se dio preferencia al criterio menos favorable por ese Tribunal Administrativo del Tolima frente al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para efecto de la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados de rama judicial.***

Pues no sobra advertir, que en palabras de nuestro máximo Tribunal Constitucional al tratar el tema de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral ha determinado que:

“El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, *consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al*

empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. Cuando una norma admite varias interpretaciones, ha expuesto esta Corte que para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por tanto, en consideración a lo expuesto en precedencia, se tiene entonces, que la aplicación de este principio superior no es una opción para el funcionario judicial sino una **obligación** proceder de conformidad, precisamente por tratarse de un mandato constitucional, por lo que en tales condiciones y para el caso de autos, solicito se sirva dar aplicación a este principio basilar.

En consecuencia, y sin que se requiera profundizar en otros análisis al respecto, son estos los breves fundamentos de hecho y de derecho que dejo a consideración de la Sala de Decisión del Honorable Consejo de Estado para que sean tenidos en cuenta al momento de resolver la presente acción pública de tutela sobre la existencia real y material de la violación al derecho fundamental del debido proceso por defecto sustancial, solicitando por consiguiente, se sirva **ACCEDER** al amparo deprecado, toda vez, que como ha quedado debidamente aclarado, tanto legal como jurisprudencialmente, me hago acreedor al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para efectos de reliquidación de las prestaciones sociales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitucional Nacional, artículos 29, 86 y demás normas concordantes.

Decreto 2591 de 1991, artículo 1º. y demás normas reglamentarias.

NORMAS VIOLADAS

Constitución Nacional, el preámbulo de la constitución que consagra entre otros los valores del trabajo y la justicia; y sus artículos 1 (Principios del Estado social de derecho) 2. (fines del estado), 4 (excepción de inconstitucionalidad), 9 (reconocimiento de los principios del derecho internacional), 13.(derecho a la igualdad), 25 (derecho al trabajo en condiciones dignas y justas), 29 (debido proceso sustancial), 53 (principios mínimos fundamentales del derecho de los trabajadores) 58 (derechos adquiridos) 28 (prevalencia del derecho sustancial), 229 (acatamiento del imperio de la Ley). y demás que resultaren vulneradas en este caso particular y demás legislación aplicable favorable para el caso particular.

PRUEBAS

a. Documentales aportadas.

1. Copia de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que el suscrito presentó contra la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.
2. Copia de la sentencia proferida el 12 de marzo de 2019 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que concedió las pretensiones de la demanda.
3. Copia de la sentencia de segunda instancia adiada el 22 de julio de 2020 del Tribunal Administrativo del Tolima que REVOCO la sentencia de fecha 12 de marzo de 2019.

b. Prueba trasladada.

1. De conformidad a lo establecido por el artículo 174 del Código General del Proceso, solicito al Honorable Consejero Sustanciador, se sirva oficiar al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, para que remita con destino a esa Honorable Corporación y con carácter devolutivo, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radiación No. 73001333306201600312600 del suscrito contra LA NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, para que se le efectúe la inspección correspondiente.

PETICIÓN

1. Solicito a la Sala de Decisión del Honorable Consejo de Estado que irá a conocer de la presente acción pública, se sirva tutelar los derechos fundamentales constitucionales invocados como violados por este signatario; y como consecuencia de lo anterior, se proceda a dejar sin efectos jurídicos la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radiación No. 7300133330620160031200 del suscrito contra LA NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL por medio de la cual REVOCO la decisión de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda, y por consiguiente de ello, el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial y el pago y reliquidación de todas mis prestaciones sociales.

2. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la **SALA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, para que dentro del improrrogable término de los quince (15) días siguientes a la notificación del citado fallo que así lo decida, proceda a dictarse una nueva providencia de reemplazo teniendo en cuenta para ello, las situaciones advertidas que propendan

por la prevalencia de la aplicación irrestricta al principio de favorabilidad determinado en el artículo 53 constitucional como también derechos fundamentales a la igualdad como del debido proceso por defecto sustancial, y por consiguiente, se acceda a las pretensiones de la demanda.

3 Prevenir al Tribunal accionado, para que se sirvan dar cumplimiento al fallo que así lo decida, dentro de los términos establecidos para ello, so pena de ser sancionado de conformidad con lo preceptuado por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

MANIFESTACIÓN DE JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifestamos al señor Magistrado del conocimiento, que el suscrito no ha presentado acción de tutela alguna al respecto ante otra autoridad diferente, por estos hechos y solicitando la protección de los mismos derechos.

ANEXOS

1. Los documentos anunciados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

A los señores Magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, a través de su Secretaría ubicada en el Palacio de Justicia Carrera 2ª. No. 8 – 90 Piso Primero de la ciudad de Ibagué. Correo electrónico rdoc03tadmto@cendoj.ramajudicial.gov.co

Al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en la Avenida Ambalá con Calle 69 Edificio Comfatolima de esta misma localidad Tolimense. Adm01ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co

Al señor director ejecutivo de administración judicial seccional Tolima Dr. EDWIN RIAÑO CORTES, en el Edificio f 25 PISO 14, el cual es ampliamente conocido en esta capital y/o a través del correo electrónico: dsajibenotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Al suscrito accionante, en la Secretaría de su Despacho y/o en la Calle 12 No. 12 – 36 Oficina 801 Edificio Centro Comercial Pasaje Real de la ciudad de Ibagué, o a través del correo electrónico: ibmprensa@gmail.com

De los señores Magistrados,

Atentamente,



MARIA FANNY MOLANO RODRIGUEZ

C. C. No. 38255377 de Ibagué

AIDE ALVIS PEDREROS

ABOGADA

CENTRO COMERCIAL PASAJE REAL OFICINA 801 TELEFONO 2624966

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE (REPARTO)
E.S.D.

AIDE ALVIS PEDREROS, mayor de edad y vecina de la ciudad de Ibagué, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 65.765.575 expedida de esta misma capital y Tarjeta Profesional de Abogada No. 84.221 del Consejo Superior de la Judicatura, al señor juez solicito se me reconozca personería adjetiva para actuar en nombre y representación de la señora MARIA FANNY MOLANO RODRIGUEZ también mayor de edad y de esta vecindad, según poder que me ha conferido y que adjunto a la presente solicitud, haciendo uso del ejercicio establecido por el numeral 1º. del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (Nuevo Código Contencioso Administrativo), con todo comedimiento me dirijo a Usted, con el objeto de presentar demanda por la vía de la ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO contra **LA NACION - RAMA JUDICIAL y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, representado legalmente por el doctor DIOGENES VILLA DELGADO en su calidad Director Ejecutivo Nacional de Administración Judicial, o por quien en el futuro hiciere sus veces al momento de la notificación personal de esta demanda, con el fin de obtener por esta vía el reconocimiento y pago de las diferencias prestacionales a que tiene derecho mi mandante dejadas de percibir y relacionadas con la bonificación judicial consagrada en el dereto 383 de 2013 el cual se expidio de conformidad a lo establecido por el artículo 3º. de la Ley 4ª de 1992, para lo cual se sustenta en las siguientes: