

“INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL DECRETO 383 DEL 2013 POR LA
RESTRICCIÓN DE LA NATURALEZA SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:
EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA RAMA JUDICIAL”

Presentado por:

Diego Alejandro Osorio Restrepo

Trabajo para optar al título de abogado

Asesor: Carlos Arturo Piedrahita Cárdenas

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2018

CONTENIDO

OBJETIVOS	4
General	4
Específicos.....	4
INTRODUCCIÓN	5
1. CAPITULO 1. El salario.....	8
1.1 El factor salarial en la doctrina y en la normatividad interna e internacional	9
2. CAPITULO 2. El factor salarial en la jurisprudencia de las Altas Cortes	15
2.1 Corte Constitucional.....	15
2.1.1 Principio de realidad sobre las formas aplicado al salario, sentencia T-1029 de 2012.	25
2.2 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia	32
2.3 Consejo de Estado.....	36
3. CAPITULO 3. Sistema salarial y prestacional de los empleados públicos de la rama judicial	45
3.1 Ley marco 4 de 1992	47
3.1.1 La bonificación judicial, decreto 383 de 2013.....	50

4. CAPITULO 4. Análisis de casos concretos donde se ha discutido la naturaleza salarial de la bonificación judicial.....	56
CONCLUSIONES	66
REFERENCIAS.....	67

OBJETIVOS

General

Demostrar que 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” del artículo 1° del decreto 383 de 2013 es inconstitucional, a partir de la confrontación de la misma con la Ley 4 de 1992, la doctrina, las normas internacionales, constitucionales y legales que conceptúan sobre el salario y el principio de realidad sobre las formalidades.

Específicos

Identificar el concepto de salario a la luz de la jurisprudencia de las Altas Cortes, las normas internacionales e internas y la doctrina.

Relacionar pronunciamientos judiciales que han sido emitidos en primera instancia sobre la naturaleza salarial de la bonificación judicial.

Confrontar la limitación salarial de la bonificación judicial y la libertad de configuración legislativa en materia laboral con el principio de realidad sobre las formas, establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Demostrar que la bonificación judicial debe constituir factor salarial para todos los efectos prestacionales.

INTRODUCCIÓN

En Colombia, la competencia para desarrollar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos se ejerce de manera concurrente por dos ramas del poder público. Por una parte, el legislativo, representado por el Congreso de la República, tiene la función de expedir las denominadas Leyes Marco, contentivas de los principios, criterios y objetivos que debe atender el ejecutivo, representado por el Gobierno Nacional, al expedir de manera específica los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos.

En esta medida, en la Ley Marco 4 de 1992 el legislador estableció las normas, objetivos y criterios a los cuales se debe ajustar el Gobierno Nacional al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública, entre otros. Lo anterior en atención a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

A su vez, el párrafo único del artículo 14 de la mencionada Ley, le endilgó al ejecutivo la obligación de revisar el sistema de remuneración de los servidores públicos que integran la Rama Judicial.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad. (Ley 4, 1992)

La finalidad del legislador al constituir este precepto no fue otra que finiquitar la enorme disparidad generada entre lo devengado por los altos funcionarios de la rama judicial y los demás

servidores públicos que la conforman, es decir, reducir la amplia brecha salarial existente en la pirámide salarial del órgano judicial.

Como consecuencia de la inobservancia por parte del Gobierno Nacional del mandato establecido en el párrafo del artículo 14 de la Ley Marco, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación realizaron un paro judicial, que derivó en la celebración de un acuerdo con el Gobierno Nacional, donde este reconoció el derecho que les asistía a obtener una nivelación en la remuneración en atención a criterios de equidad.

Así las cosas, fue expedido el decreto 383 de 2013, a través del cual, el Gobierno Nacional pretendió materializar la nivelación salarial ordenada en la Ley 4 y reconocida en el acuerdo suscrito. Dicho decreto estableció una bonificación judicial sin carácter salarial para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la justicia penal militar.

Colombia ratificó los convenios 95 y 100 de la OIT relativos a la protección del salario e igualdad en la remuneración, que ofrecen una noción objetiva de este, en virtud de lo cual, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que existen normas internacionales que definen el salario y conforman el bloque de constitucionalidad. De lo cual se deriva la obligación del Estado de interpretar las normas del orden interno conforme a los instrumentos internacionales que han sido incorporados en el mencionado bloque.

De igual forma, tanto la doctrina como la jurisprudencia de las Altas Cortes han sido reiterativas en el sentido de comprender que todo pago recibido por el trabajador como contraprestación directa del servicio constituye factor salarial, independientemente del título que se le otorgue.

Razón por la cual, la limitación salarial incorporada en la bonificación judicial dista del principio de realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, del concepto de salario desarrollado jurisprudencialmente y los criterios y principios consagrados en la Ley Marco; por lo que debe surtir plenos efectos salariales.

El Consejo de Estado no se ha pronunciado frente a las demandas de nulidad simple presentadas en contra del decreto 383 de 2013, específicamente, la expresión que dispone la restricción salarial de la bonificación judicial, por lo que se trae a colación algunas sentencias de primera instancia donde se ha utilizado la herramienta de la excepción por inconstitucionalidad para inobservar dicha frase y otorgarle efectos salariales a la bonificación judicial.

Los temas de análisis en la presente monografía permiten que sea un trabajo eminentemente teórico, con un enfoque cualitativo, en ese sentido, se emprenderá en el siguiente orden: i) se estudiará el concepto de salario en la doctrina, la normatividad interna e internacional; ii) el concepto de salario que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de las Altas Cortes; iii) el origen y la finalidad de la bonificación judicial; y iv) sentencias proferidas en primera instancia donde se ha inaplicado por inconstitucional la restricción salarial de la bonificación judicial.

Como objeto de estudio se abordará la jurisprudencia de los órganos de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constitucional y ordinaria, que desarrollan el concepto de salario; sentencias emitidas en primera instancia donde se ha discutido el tema a desarrollar; a la normatividad interna e internacional con relación al tema propuesto y la doctrina laboral y laboral administrativa.

CAPITULO 1.

EL SALARIO

El diccionario de la Real Academia Española (RAE) define el salario como paga, remuneración regular o la cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores por cuenta ajena, a su vez, indica que la palabra en cuestión deviene del latín *salarium* de *salen* razón a que en la antigüedad este era el medio a través del cual se le retribuían los servicios a los soldados. (RAE, 2018)

La denominación de salario corresponde a la remuneración que obtiene el empleado por la fuerza de trabajo que dispone en beneficio de su empleador. En ese sentido para Cadavid et al. (2015a) es una contraprestación que retribuye directamente el servicio prestado.

En los términos de Obando (2016) “ese ingreso o rendimiento laboral se denomina salario, que es la cantidad de bienes (dinero, especies) que el trabajador recibe del empresario como compensación efectiva de la actividad desarrollada (...) (p. 211).

Así, la noción de salario reviste una doble connotación, como derecho que le asiste al trabajador por poner a disposición del contratante su fuerza de trabajo o su producción, y una obligación en cabeza del empleador al recibir dicho servicio. Este es el aspecto jurídico del salario, en tanto es el medio primigenio de subsistencia del trabajador y la principal obligación del empresario (Campos, 2017). Derecho y obligación que tienen expresa disposición legal, entre otros, en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo: “Obligaciones especiales del empleador. Son obligaciones especiales del empleador: (...) 4. Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos” (CST, 1950).

ART. 58. – Obligaciones especiales del trabajador. Son obligaciones especiales del trabajador. 1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido (...). (CST, 1950)

Entendiendo el salario como una retribución de la labor desarrollada por el empleado, necesariamente se abarca un espectro amplio de los ingresos que obtiene este sujeto de la relación laboral o reglamentaria, extendiéndose más allá del denominado sueldo o correlativo a la administración pública, asignación básica mensual. (Consejo de Estado, concepto 1393, 2002)¹

Particularmente, el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad encargada de la dirección, coordinación y ejecución de la gestión del empleo público en la República de Colombia comprende la asignación básica como el salario básico reglamentado, libre de los demás ingresos de índole laboral ordinario o extraordinario.(DAFP, s.f.a)

Habiendo considerado que la noción de salario puede extenderse más allá de lo que sea titulado como tal, se hace menester identificar cuáles son los elementos que lo constituyen y le otorgan la connotación de factor salarial.

1.1 Factor salarial en la doctrina y en la normatividad interna e internacional

Existen instrumentos internacionales que al hacer referencia al concepto de salario le asignan unas características propias que permiten identificar objetivamente la naturaleza remuneratoria de un emolumento(Villegas, 2016a).Precisamente, la Organización Internacional

¹Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.Concepto 1393 de 2002. Consejero Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

del Trabajo, mediante Convenio N° 95 de 1949 sobre la protección del salario, aprobado por el Congreso de la República de Colombia a través de la Ley 54 de 1962, dispuso:

Artículo 1. A los efectos del presente convenio, el término **salario** significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar. (OIT, 1949)

A su vez, el Convenio N° 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración, ratificado por la misma ley, consagró en su artículo primero que “A los efectos del presente convenio: a) el término **remuneración** comprende el salario o sueldo ordinario, básico o común, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador” (OIT, 1951).

La legislación interna, tanto para el sector público como privado, ha desarrollado en diferentes oportunidades el concepto de salario y las características constitutivas que han sido dispensadas por los convenios 95 de 1949 y 100 de 1951 de la OIT. De tal manera, la Ley 5 de 1969, en su artículo 2° concibió por asignación actual “(...)el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc” (Ley 5, 1969).

De manera concordante, en el sector público el Decreto Ley 1042 de 1972 recogió el mismo criterio para determinar lo que constituye factor salarial:

Artículo 42. *De otros factores de salario:* Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. (Decreto Ley 1042, 1972)

En este sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública señala que el término factor salarial comprende la “remuneración periódica, ordinaria, directa y fija, distinto a la asignación básica; que por sus características conforman el salario de un trabajador, y sobre el cual se deberán realizar todas las cotizaciones patronales y prestacionales”(DAFP, s.f.b).

En el ámbito de las relaciones laborales configuradas en el sector privado, el legislador ha reconocido los elementos que influyen en que determinado pago constituya salario.

Expresamente, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, identificó que:

Constituye salario no solo 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. (Ley 50, 1990)

A su vez, en el artículo siguiente de la misma normativa se delimitaron aquellos pagos que por el contrario no contienen naturaleza salarial, por no reunir las características necesarias para hacer parte del salario.

Artículo 128. – **Subrogado. L. 50/90, art. 15. Pagos que no constituyen salario.** No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VII y IX, ni 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. (Ley 50, 1990)

Con todo lo anterior, es posible extraer de la normatividad laboral las características fundamentales para identificar la naturaleza salarial de determinados pagos recibidos por el empleado, a saber, la forma de pago en el tiempo, la finalidad perseguida y el origen.

Cuando se hace referencia a la forma de pago en el tiempo, se quiere significar la habitualidad del desembolso como característica relevante para identificar su esencia salarial, sin embargo, no es fatal a la hora de determinar dicha naturaleza, porque si bien el artículo 127 del CST, modificado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990, señala que las bonificaciones habituales constituyen salario, el artículo que le sigue inmediatamente dispone que no lo serán las sumas reconocidas como beneficios o auxilios habituales acordados convencional o contractualmente u otorgados de forma extralegal por el empleador cuando las partes hayan dispuesto que no tendrá dicha connotación.

Antes de la ley 50 de 1990, el artículo 128 del CST en su versión original no establecía la restricción del carácter salarial de pagos que siendo habituales obedecían a un acuerdo convencional o contractual, o cuando fuere reconocido de manera extralegal por el empleador, lo que implicaba que todo pago realizado habitualmente por el empleador al trabajador como retribución de la labor fuese constitutivo de salario (Cadavid et al., 2015b).

Respecto a la finalidad del pago, este debe estar dirigido a retribuir directamente el servicio prestado por el trabajador. Si por el contrario el monto reconocido al trabajador propende por asegurarlo frente a la ocurrencia de alguna contingencia como la vejez, invalidez, muerte o el estado de cesante, no podrá considerarse como factor salarial. Igual suerte sufrirá el pago realizado por concepto de indemnización causada como consecuencia de algún perjuicio irrogado al trabajador o cuando el empleador le otorga un reconocimiento económico para efectos de mejorar la eficacia en el cumplimiento de las funciones, como pueden ser gastos de rodamiento.

Como se observará más adelante, la característica correspondiente a la finalidad con la cual se realiza el pago va a adquirir un valor preponderante en la jurisprudencia de las Altas Cortes a la hora de identificar cuándo un emolumento pagado al trabajador debe constituir factor salarial.

Cuando se revisa el origen del pago como parámetro para identificar si una suma tiene contenido salarial, se quiere resaltar la causa de este, esto es, puede provenir de una disposición legal, en desarrollo de la potestad de libertad de configuración del legislador o extralegal, proveniente de una convención o contrato, también, cuando sea otorgada por mera liberalidad del empleador. Así, cuando dicho pago sea entregado de manera ocasional por mera generosidad no constituirá factor salarial. De igual forma, si se pactó de manera contractual o convencional que

dicho pago no constituiría factor salarial, así deberá tenerse, empero, de acreditarse las características esenciales de este, en virtud del principio de la realidad sobre las formas, tendrá que considerarse salario, como se expondrá más adelante. Ahora, en desarrollo de la libertad de configuración legislativa en materia laboral, al legislador le es dable determinar que acreencia constituye o no factor salarial, no obstante, deberá atender a los principios superiores del derecho laboral.

El concepto de salario reviste ciertas complejidades que han sido abordadas por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde se ha evidenciado que en virtud contratos, convenciones y decretos administrativos, en ocasiones se ha desnaturalizado el mismo, extrayéndole sus efectos prestacionales o intentando camuflarlo con denominaciones tales como, primas, bonificaciones, comisiones, etc.

CAPITULO 2.

EL FACTOR SALARIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES

1.1. Corte constitucional

El máximo órgano de la jurisdicción constitucional Colombiana, revisando la constitucionalidad del artículo 5° del Decreto Ley 53 de 1989, mediante el cual se aumentó el valor de la sobrerremuneración a los empleados de TELECOM e igualmente se restringió su naturaleza salarial para la liquidación de prestaciones sociales, sostuvo que la Constitución Política no habría demarcado unos parámetros precisos que viabilizaran definir el concepto de salario, al igual que no se plasmaron allí sus elementos y consecuencias frente a la liquidación de las prestaciones sociales, por lo que debería ser objeto de regulación por el legislador (Corte Constitucional de Colombia, C 470, 1995)².

La misma apreciación, respecto del concepto de salario y sus consecuencias, fue esbozada en la Sentencia C-521 de 1995, a través de la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990, que reformaron los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del trabajo. En esa ocasión, el Alto Tribunal además de manifestar que la Constitución no habría otorgado medidas para definir el salario, precisó que el legislador en ejercicio de la libertad de configuración de la norma jurídica, particularmente, al determinar lo que constituye salario o no, debía atender, entre otros, al principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, en virtud del cual no se puede, citando a la Corte Suprema de Justicia (5481, 1993) “mudar arbitrariamente

²Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 470 del 19 de octubre de 1995. Expediente N° D – 825. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter” (Corte Constitucional de Colombia, C 521, 1995)³.

A su vez, en esta providencia se hizo una aproximación a la noción de salario, identificándolo en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, así:

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.

Otrora, se suscitó un debate jurídico respecto a la constitucionalidad de la restricción de los efectos salariales de las primas establecidas en los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992.

Expresamente señalaban los artículos en su versión original:

Artículo 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio

³Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 521 del 16 de noviembre de 1995. Expediente N° D – 902. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero de enero de 1993(...). (Ley 4, 1992)

Artículo 15. Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los superen. El gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, Los Generales y Almirantes de la fuerza pública...”. (Ley 4, 1992)

La Corte Constitucional declaró la Exequibilidad de los apartes que limitaban la naturaleza salarial de dichos emolumentos, reiterando la posición esbozada en anteriores pronunciamientos en cuanto al reconocimiento de que el legislador tiene la competencia para definir y desarrollar el concepto de salario, así como especificar qué lo constituye, y que además, tal libertad no contrasta con las definiciones plasmadas en convenios internacionales (Corte Constitucional de Colombia, C 279, 1996)⁴.

Posteriormente, a través de la ley 332 de 1996, se determinó que la prima establecida en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, tendría efectos salariales únicamente en la cuantificación del IBC para la cotización al sistema de seguridad social. Como dicho beneficio no fue concebido

⁴Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 279 del 24 de junio de 1996. Expediente N° D – 002. Conjuez Ponente: Dr. Hugo Palacios Mejía.

también para los servidores públicos descritos en el artículo 15 de la misma ley, en la sentencia C-681 de 2003, se declaró la inexequibilidad del aparte que limitaba los efectos salariales de la prima establecida en este artículo y se condicionó en el sentido de que al igual que la prima del artículo 14, únicamente constituiría factor salarial para efectos de cotización al sistema de seguridad social (Corte Constitucional de Colombia, C 681, 2003)⁵.

Por una parte, es desacertado afirmar que no existen normas de categoría superior que desarrollen el concepto de salario, toda vez que Colombia, siendo estado parte de la Organización Internacional del Trabajo, se suscribió a los convenios 95 de 1949 y 100 de 1951 de este mismo organismo, como se hizo referencia anteriormente. Pues bien, tales convenios hacen parte del ordenamiento jurídico Colombiano y deben ser atendidos en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, por el bloque de constitucionalidad, y por haber sido ratificados por el Congreso de la República a través de la ley 54 de 1962, esto, tal y como se adujo en la sentencia SU-995 de 1999, que se describirá más adelante.

Por otra, como lo afirma (Villegas, 2016) deben destacarse los instrumentos internacionales por considerar que la noción, naturaleza, concepto de salario y sus elementos constitutivos son objetivos, atendiendo a la realidad, y no subjetiva bajo el criterio adoptado por las sentencias referidas, en el sentido de que el legislador ostenta cierta libertad para determinar qué es y que lo constituye.

A través de la sentencia C-081 de 1996, donde se revisó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 130 del CST, la Corte Constitucional reiteró que el legislador goza de cierta libertad para determinar qué elementos constituyen el salario,

⁵Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 681 del 6 de agosto de 2003. Expediente N° D - 4170. Conjuez Ponente: Ligia Galvis Ortiz.

manifestando además, que dicha facultad no es absoluta, en el sentido de que está restringida por los principios constitucionales generales y por unos elementos estructurales de la noción de salario que reposan en la Constitución.

Así la Constitución señala que las condiciones de trabajo deben ser dignas y justas (CP arts. 1º y 25), lo cual implica una cierta noción constitucional de salario justo, pues sólo es digno aquel trabajo que permite a la persona vivir dignamente. Igualmente, la Carta precisa que la remuneración debe ser móvil y vital, así como proporcional a la cantidad y calidad del trabajo (CP art. 53). Esto significa, tal y como lo ha establecido esta Corporación, que debe existir una equivalencia entre el salario y la prestación del servicio, y que el principio "a trabajo igual salario igual" tiene rango constitucional.

En dicha providencia, se reconoció la noción de salario otorgada por el convenio 95 de 1949 de la OIT, ratificado a través de la ley 54 de 1962, indicando que el mismo hace parte de la legislación interna.

Además, al recoger los aportes legales y doctrinarios sobre el concepto de salario, la Corte consideró que es la retribución otorgada al trabajador por la prestación de su servicio, y en esa medida la porción de viático permanente destinada a proporcionar manutención y alojamiento al trabajador, constituye salario. Lo anterior permite inferir que se comprendió la naturaleza salarial de esta acreencia laboral desde la realidad que comporta, es decir, representar una remuneración al trabajador por su labor. Específicamente se indicó:

La Corte entiende que el establecimiento legal de una fracción salarial en el total del viático permanente se encuentra dentro del marco de desarrollo legal, en la cual el legislador se desenvuelve en un ámbito de acción autorizado constitucionalmente. En efecto, es razonable sostener que aquella parte del viático permanente destinada a

proporcionar al trabajador manutención y alojamiento constituye salario, partiendo del concepto legal y doctrinario según el cual el salario es la retribución por la labor del trabajador, para que éste pueda subvenir a sus necesidades. En efecto, si continuamente el trabajador se encuentra fuera de su sede de trabajo, la manutención y alojamiento que suministra el empleador a través del viático, equivalen al salario en la solución de tales necesidades. En cambio, la Corte considera que el Legislador podía, dentro de su libertad de configuración, excluir como factor salarial aquellos viáticos permanentes para gastos de representación o transporte, por considerar que ellos no son una retribución por la labor del trabajador, ni sirven para satisfacer sus necesidades. Y, con el mismo criterio, también es una opción razonable la exclusión de los viáticos extraordinarios. (Corte Constitucional de Colombia, C 081, 1996)⁶

Por lo tanto, en esta sentencia el alto tribunal no se limitó a señalar, como anteriormente venía haciendo, que la determinación de la naturaleza salarial de un emolumento depende la voluntad del legislador en ejercicio de la libertad de configuración legislativa, sino que además identificó el carácter de salario de esa acreencia en particular a partir de la finalidad que persigue, no siendo otra que retribuir la fuerza de trabajo prestada por el empleado. De igual forma, precisó que el legislador podía restringir el factor salarial de los viáticos que no representaran retribución al servicio, por lo que, en el sentido contrario, podría entenderse que al legislador no le es dable limitar el factor salarial del pago que, naturalmente, sí retribuye el servicio.

Siguiendo con la observancia del objetivo con que se realiza el pago al trabajador como elemento para determinar su naturaleza salarial, la Corte, al resolver sobre la constitucionalidad

⁶Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 081 del 29 de febrero de 1996. Expediente N° D – 1054. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

de un conjunto de normas demandadas del Código Sustantivo del trabajo, específicamente sobre el aparte inicial del artículo 128 de dicha normativa, subrogado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, echa mano del principio de realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 superior, para afirmar que la connotación de factor salarial está ligada a la forma en que se desarrolle el vínculo laboral y no precisamente a la manifestación legal o convencional sobre su naturaleza. De tal forma, si un pago es otorgado como contraprestación directa de un servicio, este deberá comprenderse como salario, sin importar a que título sea reconocido.

En estos términos señaló:

En esta materia, tal como lo establece el artículo 53 de la Constitución, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente.

Refiriéndose particularmente al artículo de la referencia, adujo:

Así las cosas, debe entenderse que el artículo 128 se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. Por tanto, la norma, así entendida, es constitucional.

El artículo 128, como norma de carácter general, no es contraria a la Constitución. En caso de que los regímenes salariales a que hacen referencia los actores, desconozcan esta

norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él, como se ha explicado, se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada.

En el mismo fallo, al analizar la naturaleza de la prima de servicios establecida en el artículo 306 del CST, la Corte afirmó que “el elemento esencial para determinar la naturaleza salarial de ciertas sumas que recibe el trabajador, es si ellas tienen por fin retribuir la labor prestada por el trabajador. Carácter retributivo del que carece la prima anual de servicios, pues su creación por parte del legislador, tuvo una finalidad distinta a la señalada.”

Además, en relación a la libertad del legislador para la configuración de la norma laboral, en cuanto a la determinación del factor salarial de una acreencia, precisó que el legislador bien puede asignarle las consecuencias del salario a una prestación que por su naturaleza no lo es, para lo cual se expone como ejemplo el efecto que tiene el auxilio de transporte, que sin ser pagado como retribución a una determinada labor, es tenido en cuenta para efectos prestacionales por expresa disposición del legislador. (Corte Constitucional de Colombia, C 710, 1996)⁷

Sin embargo, de acuerdo a lo expuesto en párrafos atrás, esta libertad no se extiende para restarle el carácter de salario, a lo que por sus características, sí debe tenerlo.

⁷Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 710 del 9 de diciembre de 1996. Expediente N° D – 1292. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

Ahora, al resolver una acción de tutela a través de la cual se pretendía que una acreencia laboral percibida por un empleado de la superintendencia de sociedades fuera tenida en cuenta como factor salarial para efectos de cotización al sistema de seguridad social, la Corte manifestó que “La Sala bien puede admitir que dicha reserva especial de ahorro, constituye salario, dado su carácter esencialmente retributivo por la prestación de servicios personales” (Corte Constitucional de Colombia, T 506, 1998)⁸reconociendo, que la connotación de salario deriva de su condición remuneratoria o contraprestacional.

La sentencia SU-995 de 1999 marcó un hito en materia constitucional, respecto a la relevancia del salario mínimo vital y móvil como garantía de la subsistencia en condiciones dignas de los trabajadores y sus núcleos familiares, con el objetivo de mantener un orden social y económico justo. Asimismo, refiriéndose a la noción integral del salario, advirtió que no se dispone únicamente de las normas constitucionales y legales del ordenamiento jurídico interno, sino que además, debe acudir a herramientas internacionales que por disposición del artículo 93 de la Constitución Política, hacen parte del bloque de constitucionalidad, por lo que adquieren el estatus de norma iusfundamental.

Específicamente, la Corte se remite al Convenio 95 de la OIT citado anteriormente, en los siguientes términos “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 (sic.)⁹(...)” (Corte Constitucional de Colombia, SU 995, 1995)¹⁰. Remisión que se reitera en la sentencia T- 500 de 2000, donde se indica que para

⁸ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T – 506 del 17 de septiembre de 1998. Expediente N° T – 158795. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁹ El Convenio 95 de la OIT fue ratificado por la Ley 54 expedida en el año 1962, no 1992.

¹⁰Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU – 995 del 9 de diciembre de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

efectos constitucionales, el salario debe ser comprendido en los términos de dicho convenio (Corte Constitucional de Colombia, T 500, 2000)¹¹.

La Corte reconoció que la libertad de configuración legislativa en materia laboral encuentra sus límites en los principios mínimos fundamentales contemplados en el artículo 53 de la Constitución política (Corte Constitucional de Colombia, C 107, 2002)¹².

En sede de revisión constitucional del artículo 27 de la Ley 789 de 2002, mediante el cual se reformó el artículo 189 del CST, la Corte Constitucional identificó, particularmente, como límites a la libertad legislativa en materia laboral, los principios de progresividad y realidad sobre las formas.

En relación al principio de progresividad, una vez configurado cierto nivel de garantía o protección al trabajador, le está proscrito al legislador limitar, restringir o reducir tales derechos ya reconocidos. En caso de que sean desmejorados, tal disposición debe presumirse en contra de la constitución política, hasta tanto no se argumente o soporte suficientemente la medida regresiva. En cuanto al principio de realidad sobre las formalidades, es imperativo del legislador regular las prestaciones sociales o acreencias laborales con relación a la finalidad para la cual han sido creadas.

Así lo sostuvo la Corte Constitucional, en relación al principio de realidad sobre las formas:

Ya esta Corporación, en diversas ocasiones, ha sostenido que la carga de razonabilidad a la que se encuentra sometida la función legislativa, conduce a reconocer que la

¹¹Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T – 500 del 4 de mayo de 2000. Expedientes N° T - 283063 y T – 281997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹²Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 107 del 14 de febrero de 2002. Expediente N° D – 3643. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

imposición de trabas u obstáculos que desborden la naturaleza de la institución jurídica que se está regulando o los hechos o causas que le sirven de fundamento, exceden los límites competenciales estatuidos por la Constitución al legislador. Ello ocurre principalmente en materia laboral, en virtud de la fuerza vinculante del principio de la primacía de la realidad, el cual se manifiesta en la obligación de suministrarle el nombre y los derechos que emanan de una institución jurídica, de acuerdo a la veracidad de las situaciones o supuestos normativos en que se fundamenta, como sucede por ejemplo con la descripción legislativa de los pagos que constituyen o no salario. (Corte Constitucional de Colombia, C 035, 2005)¹³

De conformidad con lo anterior, se observa que la Honorable Corte Constitucional ha ido desarrollando progresivamente el concepto de salario, pasando de una postura netamente voluntarista, donde simplemente se argumentaba que era el legislador quien debía regular lo concerniente, a reconocer los alcances y límites que tiene esta corporación al momento de determinar qué constituye salario o no. Entre otros, se hizo amplia referencia al principio de realidad sobre las formas, precisando que el legislador no podría desconocer la finalidad del derecho laboral que fuese a regular. También fue asimilando que la naturaleza retributiva de un pago realizado al trabajador es determinante para significarlo como salario.

1.1.1. Principio de realidad sobre las formas aplicado al salario, sentencia t-1029 de 2012.

De manera previa a su consagración como principio mínimo fundamental en la Constitución Política de 1991, la realidad sobre las formas fue desarrollada por la Sala de

¹³Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C – 035 del 25 de enero de 2005. Expediente N° D – 5290. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Casación laboral, entre otras, en sentencias como la del 27 de noviembre de 1957, Gaceta Judicial, XCI, II47, o la del 1 de diciembre de 1981, M.P. Fernando Uribe Restrepo.

Generalmente el principio de realidad sobre las formas ha sido utilizado como una herramienta para declarar el denominado “contrato realidad”, donde formalmente se han pactado contratos de naturaleza civil o comercial, pretendiendo desconocer derechos laborales, sin embargo, al constatarse que las condiciones en las cuales se han desarrollado tales vínculos atienden a una relación contractual de trabajo, en aplicación de la prelación de la realidad sobre la forma, se declara la existencia del vínculo laboral con sus correspondientes consecuencias.

En la práctica, la desnaturalización de los vínculos contractuales se ha dado tanto en las relaciones entre particulares, como en las surgidas con el Estado.

(...) como se comprobará en concreto a partir de las investigaciones hechas por los órganos de control estatales y por la propia Corte Constitucional al confirmar, en miles de casos, que las diversas formas de vinculación laboral legalmente reguladas han sido utilizadas no sólo por el empleador particular, sino de manera masiva por el propio Estado, para evadir la estabilidad en el empleo, la carrera administrativa o las prestaciones sociales consagradas en la legislación laboral. (Benítez et al, 2012, p. 395)

Respecto a la aplicación de este principio a las relaciones configuradas con entidades del sector público, en sentencia hito C-555 de 1994 en lo que respecta al concepto, límite y alcance de este, la Corte Constitucional refirió:

El principio que se analiza, puede igualmente alegarse contra el Estado, sí éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma así se satisfaga frente a un sujeto

privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado social de derecho, fundado en el trabajo (CP at. 1°), mal puede el Estado prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo. (Corte Constitucional de Colombia, C 555, 1994)¹⁴

Ahora bien, la sentencia T-1029 de 2012, adquiere una especial relevancia para el desarrollo de la presente monografía, en tanto da aplicación de manera directa del principio de realidad sobre las formas en material salarial y no lo abarca de manera meramente enunciativa como se habría realizado con anterioridad, conjuntamente, hace un recuento de algunas de las sentencias que han sido citadas en esta monografía, dándole un alcance material y efectivo al principio de realidad sobre las formas, en cuanto a protección del salario y sus consecuencias prestacionales.

En este caso, un ex trabajador de EMERMEDICA pretendió mediante demanda ordinaria laboral, se declarara que el pago recibido por concepto de gastos de movilización constituyera factor salarial, no obstante, en los otros sí del contrato de trabajo firmados entre dicha empresa y el trabajador se había pactado que no revestiría tal naturaleza. En primera instancia, el Juzgado 18 Laboral del circuito de Bogotá absolvió a la demandada, sentencia que fue confirmada por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, aduciendo que la prima de movilidad no constituía salario en razón a la libertad que tienen las partes de estipular en el contrato lo que va a constituir salario o no. De manera concomitante, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conociendo de la misma pretensión elevada por otros ex trabajadores de EMERMEDICA, revocó lo dispuesto por los juzgados en primera instancia y consideró que las sumas pagadas por gastos de movilidad era un factor constitutivo de salario.

¹⁴Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 555 del 6 de diciembre de 1994. Expediente N° D – 572. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante interpuso una acción de tutela contra el Ad quem.

Luego de realizar el análisis de procedencia general de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte, al examinar el concepto de salario, comienza aseverando que la definición dada por el Convenio 95 de la OIT es vinculante, en la medida en que se le ha reconocido categoría constitucional en virtud del bloque de constitucionalidad. Seguidamente trae a colación la noción otorgada por la doctrina, resumida en que el salario representa una retribución al servicio prestado por el trabajador, que tiene la posibilidad de mejorarle la calidad de vida.

En este sentido, al reiterar la posición adoptada en las ya citadas Sentencias C-710 de 1996 señala y C-035 de 2005, y la C-310 de 2007, en las que se precisa que el factor salarial depende de la forma en que se desarrolle el vínculo laboral, y no a la estipulación formal que se haga sobre este, la Corte enseñó:

La Corte Constitucional ha determinado que el congreso tiene vedado establecer que el pago que sea retribución del servicio del trabajador no sea salario, comoquiera que la cláusula general de competencias que tiene el legislador se encuentra limitada con el principio de la realidad sobre las formas (...).

Este principio debe ser observado por el juez al momento de analizar la naturaleza de un pago. Como tal, se expuso en la sentencia:

La Sala resalta que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el juez laboral no puede dejar de analizar en el caso concreto si un pago es o no salario por el solo hecho de que formalmente no se reconozca como tal. El juez deberá estudiar

las particularidades del asunto y la finalidad de la prestación. Este proceso es ineludible, pues el funcionario jurisdiccional tiene la labor de proteger los derechos del trabajador dentro de los que se encuentra recibir una justa remuneración. Además, el juez ordinario tiene vedado quitar el carácter de salario a los pagos que gocen de esa naturaleza, en la medida que él no cuenta con sustento democrático al ocupar su cargo, ni posee la potestad de derogar o excluir normas generales del ordenamiento jurídico. Esta prohibición se refuerza en el juez, en razón de que la jurisprudencia constitucional estableció ese límite al legislador al expedir la ley.

A su vez, cita jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia donde se ha recalcado que en el evento en el que el pago que reciba el trabajador tenga como causa primera el servicio prestado por este, cualquier cláusula que le reste efectos salariales será ineficaz.

Adquiere gran importancia la manifestación realizada por la Corte, en esta sentencia, respecto a una posición que otrora adoptó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias, del 12 de febrero de 1993 M.P. Hugo Suescún Pujols radicación 5481; del 24 de abril de 2007 M.P. Isaura Vargas Díaz, radicación 27851; y del 20 de octubre de 2009 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, radicación 35151, en donde se aceptaba, que no obstante un pago constituyese factor salarial, era viable excluirlo para la base de liquidación de las prestaciones sociales.

Posición regresiva, que además sostuvo la misma Corte Constitucional en la sentencia C-244 de 2013, donde nuevamente se analizó la naturaleza salarial de la prima especial concebida en el artículo 15 de la ley 4 de 1992, y se estuvo a lo resuelto en la sentencia C-681 de 2003, que

consideró admisible que el legislador excluya de la base para cuantificar las prestaciones sociales, un pago que sí puede llegar a tener la connotación de salario.

Así, expuso la Corte, que dicha hermenéutica conlleva al desconocimiento de los derechos irrenunciables del trabajador, por lo que “(...) reconocer que una suma con connotación salarial no incide en las prestaciones sociales y la liquidación del contrato de trabajo, implica quitarle los efectos inherentes a la naturaleza de la retribución del servicio.” lo que no es otra cosa que la renuncia de derechos mínimos, ciertos, indiscutibles e irrenunciables, lo cual está claramente prohibido por el artículo 53 de la Constitución Política. “Vale aclarar que la irreunciabilidad del salario abarca las consecuencias del mismo”.

En contraste con una parte de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha considerado admisible que así un pago tenga naturaleza salarial, bien puede dejar de ser tenido en cuenta para las prestaciones sociales, dijo la Corte:

En efecto, la Corte Suprema se equivoca en afirmar que su entendimiento de la norma no vulnera preceptos normativos del ordenamiento jurídico, comoquiera que permite que el trabajador renuncie a su salario y las prestaciones derivadas de éste. Además, la interpretación de ese juez de casación es contradictoria a la legislación laboral, puesto que la idea de que una suma sea factor salarial es que sea computable para las prestaciones sociales. Así, eliminar dicha posibilidad conlleva a disminuir los beneficios al empleado y dejar al salario sin una de sus consecuencias inherentes, es decir, restar el efecto útil de las normas. Por tanto, la regla jurisprudencial reseñada choca con referentes del ordenamiento jurídico, situación que afecta la consistencia de la argumentación de la Sala de Casación Laboral y del ordenamiento jurídico.

Para concluir, la Sala de revisión de la acción de tutela sintetiza la interpretación que debe hacerse sobre el artículo 128 del CST, así:

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

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

3) El juez laboral debe evaluar si el pacto que excluye el carácter salarial de un pago es una remuneración al trabajador por el servicio prestado o si cuenta con los elementos establecidos en el artículo 127 de Código Sustantivo del Trabajo, estudiando las

circunstancias de cada caso concreto, las pruebas que obran en el expediente y atendiendo a la finalidad del ingreso.

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

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

Como consecuencia, la Corte dejó sin efectos la decisión adoptada por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá y le ordenó emitir un nuevo fallo, acogiendo el precedente horizontal de la misma corporación y la interpretación del artículo 128 del CST esbozado en la presente sentencia. (Corte Constitucional de Colombia, T 1029, 2012)¹⁵

Se extrae de las decisiones traídas a colación que la libertad de configuración legislativa en materia laboral encuentra su alcance y límite en los principios mínimos fundamentales del artículo 53 de la constitución política, además de los convenios ratificados debidamente por el Congreso de la República.

En cuanto al concepto mismo de salario, se evidenció que la Corte Constitucional, en principio, no otorgó un concepto determinante sobre este, sin embargo, progresivamente fue llegando a la conclusión con base en la normatividad interna e internacional, que todo aquello que retribuya de manera directa el servicio prestado por el trabajador tiene vocación de constituir factor salarial. Ahora, respecto a los efectos de representar esta naturaleza, se observaron

¹⁵Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T – 1029 del 29 de noviembre de 2012. Expediente N° T – 3511909. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

posiciones encontradas, la más desfavorable al trabajador, en cuanto en algunos eventos se admitió la posibilidad de que un pago aun siendo salario, no se tenga en cuenta para efectos prestacionales, y la más garantista o progresiva según la cual, la consecuencia directa de que una suma constituya factor salarial es que deberá tenerse en cuenta para los demás efectos prestacionales.

1.2. Sala de casación laboral de la corte suprema de justicia

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido el criterio según el cual “por salario, en términos generales, se entiende la remuneración con que se retribuyen servicios personales” (Corte Suprema de Justicia, 1969)¹⁶.

Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo una pretensión dirigida a que se declarara que la prima de vacaciones constituyera factor salarial, indicó:

La norma dada por el art. 127 del C. S. del T. que establece que 'constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas... ', Sin que dicha norma establezca que está, excluida, la prima de vacaciones.(Corte Suprema de Justicia, 1715, 1988)¹⁷.

Se observa, entonces, que desde tiempos distantes la Sala Laboral de La Corte Suprema de Justicia ha identificado la naturaleza salarial de un emolumento con base en la finalidad que este

¹⁶Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 3 de junio de 1969. Gaceta Judicial GJ CXXX, páginas 699 a 701. Ponente: Abogado asistente, Dr. Mario Barrios M.

¹⁷Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 22 de marzo de 1988. Radicado N° 1715. Gaceta Judicial GJ CXCIV, páginas 265 a 270. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Álvarez.

cumple, específicamente, la de retribuir el servicio prestado por el trabajador, así formalmente se le dé otra denominación.

En el año 1993 se generó una corriente en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que si bien ha sido mínima en esta corporación, fue utilizada por la Corte Constitucional en algunos eventos para determinar que así un pago tenga la connotación de salario puede ser excluido de la base para calcular las prestaciones sociales¹⁸.

Al interpretar el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, la Sala de Casación Laboral de la Corte indicó:

Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son ‘salario’ pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales. (Corte Suprema de Justicia, 5481, 1993)¹⁹

Como se expuso en el análisis a la sentencia T-1029 de 2012, esta posición fue minoritaria, ya que no logró hacer carrera, siendo ratificada únicamente en las otras dos providencias de la misma corporación que allí se refieren, y en la Corte Constitucional en las sentencias C-244 de 2013 y C-279 de 1996.

Ahora, reafirmando la postura, la Corte citó la sentencia del 25 de enero de 2011, radicación 37.037 del mismo organismo, donde además de remitirse al convenio 95 de la OIT para identificar la noción de salario, se hizo un recuento de algunas de las providencias que han reiterado la posición que desde décadas atrás ha venido desarrollando la sala, en relación a la

¹⁸ Como se referenció en el acápite de análisis a la sentencia T-1029 de 2012.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 12 de febrero de 1993. Radicado N° 5481. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols.

ineficacia de cláusulas o disposiciones que pretendan desnaturalizar sumas que deben constituir factor salarial:

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”. (Corte Suprema de Justicia, 42277, 2012)²⁰

No hay controversia respecto a lo que la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha comprendido por salario, sosteniendo de manera vehemente que el elemento con la suficiente entidad para configurar el salario, es que el pago haya sido otorgado como retribución directa de la labor prestada por el trabajador. De igual forma, se destaca que la misma sala ha utilizado el principio de realidad sobre las formas, para declarar la ineficacia de acuerdos que pretenden desnaturalizar pagos que deben constituir factor salarial.

1.3. Consejo de Estado

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992 ha suscitado debates tanto por parte de la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, como del Consejo de Estado, conociendo de los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho. Ello, pues la misma Ley de creación como los decretos mediante los cuales el Gobierno Nacional ha pretendido ejecutar la prima especial de servicios, han ofrecido reparos en cuanto a la limitación de la naturaleza salarial. La ley marco, por considerar que la prima misma no constituye factor salarial sino únicamente para efectos de cotización al sistema de seguridad social en salud y pensiones, y los decretos expedidos por el ejecutivo, en la medida en que al regular la mencionada prima, lo que han hecho es restarle efectos salariales al 30% del salario básico de los funcionarios destinatarios de esta. Pues bien, el conjunto de sentencias emitidas en torno a este emolumento ofrecen parámetros de interpretación para revisar lo que al sentir del Consejo de Estado constituye factor salarial.

²⁰Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 27 de noviembre de 2012. Radicado N° 42277. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Como se evidenció en el acápite de jurisprudencia de la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 279 de 1996, esta corporación declaró la exequibilidad de la frase que le restaba efectos salariales a la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, por las razones que ya fueron expuestas.

Sin embargo, el debate jurídico no quedó ahí, pues los decretos por medio de los cuales el Gobierno Nacional reguló de manera específica esta prima, terminaron desmejorando las condiciones laborales de los funcionarios a los cuales se les reconocería. Esto ha sido objeto de control de legalidad por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En principio, la sección segunda del Consejo de Estado consideró que los decretos expedidos por el Gobierno Nacional reglamentando la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se ajustaban a los parámetros otorgados por ésta, ya que, a su entendimiento, lo que ordenó dicho artículo fue que el ejecutivo debía encargarse de fijar el porcentaje que iba a ser considerado como prima, y que como consecuencia se le sustraería el carácter salarial. (Consejo de Estado, 2006)²¹

Posteriormente, la misma sección, observando que el análisis realizado en la sentencia precedente no superó la confrontación literal y formal del articulado de la Ley 4ª con los decretos acusados de ilegalidad, omitiendo valorar el conjunto de criterios y principios dispuestos por la ley marco, rectificó la jurisprudencia, señalando que tendría que efectuarse una confrontación sustancial, es decir, de principios contenidos en la Ley 4 de 1992 y los decretos que la desarrollan. En esta medida, se adujo que el Gobierno Nacional habría incurrido en una contradicción al regular la mencionada prima, pues dicho concepto históricamente habría

²¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 09 de marzo de 2006. Radicado N° 11001-03-25-000-2003-00057-01(121-03). Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

significado un fenómeno adicional al salario, y en este caso produjo fue una reducción en el mismo, por lo que se precisó que el concepto de prima, por más excluido que esté del carácter salarial, la interpretación que cabe realizar a la luz del artículo 53 de la C.P. es que es un incremento remuneratorio.

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representan una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7 del Decreto N° 618 de 2007 al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4° de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico. (Consejo de Estado, 2009)²²

Como consecuencia de lo anterior, se declaró la nulidad del artículo 7 del decreto 618 de 2007 que comprendía el 30% de la asignación básica como prima especial de servicios y por tanto le restaba efectos salariales a ese monto.

En sentido semejante se pronunció la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de mayo de 2010, en la que se apreció que el Gobierno Nacional le restó efectos salariales en un 30% a la remuneración básica mensual de los funcionarios descritos en el artículo 14 de la mencionada Ley Marco, resaltando que las primas representan una adición a la remuneración y no una disminución de las condiciones laborales (Consejo de Estado, 0419, 2010)²³.

²²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 02 de abril de 2009. Radicado N° 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07). Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 19 de mayo de 2010. Radicado N° 250002325000200501134-01 (07-0419). Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Por esta razón, atendiendo a lo dispuesto en la sentencia del 2 de abril de 2009, en la que se realizó la rectificación jurisprudencial, ordenó inaplicar por inconstitucional los decretos que reglamentaron la prima especial.

Fue reiterada la nueva postura, en sentencia del 29 de abril de 2014, en la que la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional regulando la prima especial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, hasta el año 2007. Para el efecto, explicó la consecuencia de entender que el 30% de la asignación básica debe entenderse como la prima misma sin carácter salarial y no, por el contrario, comprender que ese 30% sirve es como parámetro para cuantificar el valor de la prima.

En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4° de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que esta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico, la diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10'000.000:

Salario básico: \$10.000.000	Salario básico: \$10'000.000
Prima especial (30%):\$3'000.000	Prima especial (30%):\$3'000.000
Salario sin prima: \$7'000.000	Salario más prima:\$13'000.000
Total a pagar: \$10'.000.000	Total a pagar al servidor:\$13.000.000

Por lo tanto, se concluyó que el Gobierno Nacional transgredió los criterios consagrados en la Ley 4 de 1992, toda vez que el artículo 2 de esta normativa prohibió expresamente desmejorar los salarios y prestaciones sociales. (Consejo de Estado, 2014)²⁴

En otra ocasión, el Gobierno Nacional en ejercicio de su competencia reglamentaria, expidió el decreto 4050 de 2008, por medio del cual se dictaron disposiciones en materia salarial para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. En el artículo 8 del decreto referido fue creado el denominado incentivo por desempeño grupal.

Artículo 8°. Incentivo por desempeño grupal. Los empleados públicos de la Dian que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que como resultado de su gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, local y delegada, tendrán derecho al reconocimiento mensual de un incentivo que no podrá exceder del veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue.

Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y se determinará con base en la evaluación de gestión que se realice cada seis (6) meses. (Decreto 4050, 2008)

²⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 29 de abril de 2014. Radicado N° 11001-03-25-000-2007-00087-00 (1686-07). Conjuer Ponente: Dra. María Carolina Rodríguez Ruíz.

Como se observa, se dispuso en el inciso segundo que este incentivo no constituiría factor salarial, restricción que fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado, pues en su consideración, desconocer la naturaleza salarial de un emolumento que es pagado de manera habitual, periódica, y como retribución de la labor prestada por el trabajador contrasta con los parámetros y criterios establecidos por la ley marco 4 de 1992, según la cual, el Gobierno Nacional no puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los servidores del estado, así, al sustraerle el carácter salarial a ese 26%, se está disminuyendo el monto de las prestaciones sociales.

Precisamente, la Sección Segunda citó el artículo 127 del CST para manifestar que la causa del denominado incentivo es la prestación del servicio, por lo que indefectiblemente debe constituir factor salarial.

Por ello, el incentivo en mención, es ni más ni menos que una parte de salario que se da por retribución del servicio y no una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia, por lo que necesariamente ha de formar parte de la asignación mensual que devengan los empleados de planta de la Dian, so pena de estar desmejorándolos en sus condiciones laborales.(Consejo de Estado, 2015)²⁵

Recientemente la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expidió la sentencia cuyo es radicado 11001-03-25-000-2011-00167-00(0580-11) del 19 de febrero de 2018, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, en donde resolvió la demanda de nulidad parcial en contra de los artículos 4, 5 y 6, del Decreto 1268 de 1999, por medio del cual se estableció el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Unidad

²⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 06 de julio de 2015. Radicado N° 110010325000201100067-00 (0192-11). Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Dichos artículos consagraron la prima de dirección, el incentivo por desempeño grupal y el incentivo de desempeño por fiscalización y cobranza, que por disposición expresa del mencionado decreto no constituirían factor salarial para ningún efecto.

Para resolver esta pretensión de nulidad simple, la Subsección citada realizó un recuento de las providencias, incluyendo la citada anteriormente referente al incentivo, donde se ha destacado que el carácter de salario de un emolumento proviene de la retribución directa del servicio habitual. Así también, revisa y acoge el concepto de salario otorgado por el convenio 95 de la OIT y por el artículo 127 del CST, manifestando que así esta última norma no aplique al sistema salarial y prestacional de los empleados públicos, ha constituido un parámetro determinante para significar la naturaleza salarial de una acreencia.

Específicamente, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo sostuvo frente al artículo 4°, que consagra la prima de dirección, que esta constituye un pago habitual y periódico que reviste la especial característica de retribuir el servicio prestado por los servidores designados en las jefaturas de la entidad, razón por la cual, de conformidad con el precedente expuesto, la expresión “no constituye factor salarial” adolece de nulidad por desconocer el concepto de salario.

En relación a los artículos 5 y 6, contentivos de los incentivos por desempeño grupal e incentivo por desempeño en fiscalización y cobranzas, se negó declarar la nulidad del aparte que hace nugatorio su carácter salarial, en razón a que, en sentir de la Sección, estos emolumentos no

son permanentes sino que dependen del cumplimiento de unas metas tributarias, aduaneras y cambiarias. (Consejo de Estado, 2018a)²⁶

Respecto a la sentencia del 6 de julio de 2015, donde se declaró la nulidad de la frase que le restringía el efecto salarial al incentivo por desempeño grupal establecido en el Decreto 4050 de 2008, se adujo que se separaba de su posición en cuanto consideró que dicho incentivo tenía como finalidad retribuir el servicio, ya que, en cambio, propende es por garantizar las condiciones de eficacia y eficiencia de los empleados en la Dian. Sin embargo, reiteró lo concerniente a que en caso de que una suma sea reconocida como retribución del servicio, debe constituir factor salarial.

Corolario de lo anterior, se evidencia que en las Altas Corporaciones Judiciales Colombianas existe consenso en relación a razonar que constituye salario todo aquello que retribuya de manera directa el servicio prestado por el trabajador, sin importar las denominaciones formales que se hagan sobre este, inclusive, cuando es el mismo legislador, o el Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria el que titula de forma extraña un pago que está llamado a constituir factor salarial.

Ahora bien, sí se evidencian diferencias en lo que respecta a la incidencia de esa naturaleza salarial en la liquidación de las prestaciones sociales, en atención a la posición demarcada por las sentencias C-279 de 1996 y C-244 de 2013 de la Corte Constitucional, donde, acogiendo la postura minoritaria de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, expresada en la ya referida sentencia de 1993, se manifiesta que no existe una regla constitucional que exija estrictamente que todo lo que sea considerado salario ha de constituir base para la liquidación de prestaciones

²⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de febrero de 2018. Radicado N° 11001-03-25-000-2011-00167-00(0580-11). Consejero Ponente: Dr. César Palomino Córtes.

sociales, no obstante, si bien dicha regla no está contemplada en la norma superior, tampoco lo está la que se escogió de quitarle efectos prestacionales al salario.

En atención a los principios mínimos fundamentales del derecho laboral, contemplados en el artículo 53 de la Constitución política, resulta más acertado reconocer que la consecuencia de entender que una suma constituye factor salarial no es otra que tener efectos prestacionales, tal como quedó sentado en la sentencia T-1029 de 2012, de lo contrario la declaración que se realice sobre un emolumento en relación a ostentar naturaleza salarial no tendría objeto alguno. Así, no sería coherente proteger mediante el principio de realidad sobre las formas, por ejemplo, determinados pagos que recibe el trabajador y que en principio no constituyen factor salarial por voluntad de las partes, del legislador o del Gobierno Nacional, si finalmente, al declarar este pago como constitutivo de salario no tendría las consecuencias derivadas del mismo. La mera declaración serviría para enmarcarla, pues no trascendería de manera efectiva en la garantía de los demás derechos prestacionales del trabajador.

De igual forma, las Altas Corporaciones de la Rama Judicial concuerdan en remitirse al convenio 95 de la OIT, aplicable por el bloque de constitucionalidad, para identificar el concepto de salario.

CAPITULO 3.

SISTEMA SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA RAMA JUDICIAL

En Colombia, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos se estableció de manera bipartita y concurrente. Por un lado, el congreso de la República asume tal función, al expedir las denominadas Leyes Marco o Cuadro, y por otro el Gobierno Nacional, cuando reglamenta la materia dispuesta en las normas generales.

Para Santofimio (2017), las leyes marco “(...) se caracterizan por poseer la cualidad de regular de manera amplia una materia, dándole espacio suficiente al Gobierno Nacional para efectos de los desarrollos normativos pertinentes de carácter igualmente general” (p. 210).

La Corte Constitucional identificó la distribución de funciones entre la expedición de la Ley Marco y la reglamentación de la misma, en los siguientes términos:

Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el "marco" dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador. (Corte Constitucional de Colombia, C 510, 1992)²⁷

Así, al Congreso de la República, en ejercicio de su función constitucional le corresponde fijar, a través de la denominada Ley Marco o General, los objetivos y criterios que debe atender el Presidente al desarrollar de manera específica la materia. (Corte Constitucional de Colombia, C 432, 2004)²⁸

La Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Diego Younes Moreno, señaló respecto a las Leyes Marco:

Estas leyes marco, confieren hoy en día un campo de acción más amplio al poder ejecutivo, para expedir las normas que han de desarrollar tales disposiciones generales, y no a nivel de contenido de los tradicionales decretos reglamentarios de la ley, encargados de cumplir y hacer cumplir la ley, sino para que mediante decretos con capacidad

²⁷Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 510 del 03 de septiembre de 1992. Expediente N° D – 029. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C - 432 del 06 de mayo de 2004. Expediente N° D – 4882. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

decisoria, ponga en funcionamiento y desarrolle los principios y políticas, fijadas por el legislador. (Consejo de Estado, 1991)²⁹

Así, la competencia del congreso para expedir el marco en materia de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos ha sido establecida en el artículo 150, numeral 19, literales e y f de la Constitución Política, donde se dispone que el legislativo debe expedir las normas generales a las cuales debe atenerse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional, la fuerza pública y el sistema prestacional mínimo de los trabajadores oficiales. A su vez, el artículo 189 numeral 11 ejusdem, dispone que al Presidente de la República le corresponde ejercer la potestad reglamentaria.

3.1 Ley marco 4 de 1992

De conformidad con lo expuesto, el Congreso de la República expidió la Ley 4 del 18 de mayo de 1992, mediante la cual materializó las disposiciones contenidas en el artículo 150, numeral 19, literales e y f de la Constitución Política, demarcando las normas, objetivos y criterios que debe atender el Gobierno Nacional al desarrollar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública y las prestaciones sociales de los Trabajadores oficiales.

El artículo 1º, literal b, de dicha normativa, señaló que el Gobierno Nacional estaría encargado de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial, entre otros servidores públicos. Seguidamente, de conformidad con lo preceptuado en la Constitución

²⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 27 de noviembre de 1991. Radicado N° 3575. Consejero Ponente: Dr. Diego Younes Moreno.

Política, el artículo 2° dispuso los objetivos y criterios que el Gobierno deberá tener en cuenta al regular la materia.

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) el respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura; c) la concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo; d) la modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública; e) la utilización eficiente del recurso humano; f) la competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales; g) la obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio; h) la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; i) la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; k) el establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral; l) la adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad; m) reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa. (Ley 4, 1992)

De manera consecuente con los objetivos y criterios fijados, la misma norma ubicó en su artículo 10 una cláusula de ineficacia como consecuencia directa para las disposiciones normativas que contravengan la ley marco: “(...) Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos” (Ley 4, 1992).

Ahora bien, para los efectos de la presente investigación es fundamental indicar que en el Parágrafo único del artículo 14 de la Ley Marco 4 de 1992 el legislador consideró que el sistema salarial y prestacional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial tendría que ser revisado y nivelado en atención a criterios de reclasificación y equidad.

La orden de nivelar los salarios y prestaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, encuentra su razón histórica en las condiciones remuneratorias a las que estaban sometidos los servidores públicos de la Rama Judicial con anterioridad a la expedición de la Ley 4 de 1992. Existían entonces incoherencias externas e internas en el sistema remuneratorio de empleados y funcionarios de esta entidad. En el exterior, los congresistas y altos funcionarios del ejecutivo percibían sueldos mayores que los altos funcionarios de la rama judicial, y en el interior de la misma existía una considerable disparidad entre los magistrados de las altas cortes y los demás funcionarios y empleados que integraban el órgano judicial (Corte Constitucional de Colombia, C 244, 2013)³⁰.

Es así como a través del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 se pretendió suprimir la desproporción externa, creando una prima que constaría del valor de la diferencia resultante entre

³⁰Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 244 del 22 de abril de 2013. Expediente N° D – 8121. Conjuez Sustanciador: Dr. Diego Eduardo López Medina.

lo que recibe el magistrado de las altas cortes y lo que por todo concepto recibe un congresista. En el orden salarial interno de la Rama Judicial, en el artículo 14 de la misma Ley, se creó la prima especial de servicios para magistrados de los tribunales, jueces unipersonales y otros.

Como se indicó en el acápite correspondiente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ambas normas fueron objeto de control abstracto de constitucionalidad, y fueron declaradas exequibles con base en los argumentos allí expuestos.

De igual forma, en el acápite de providencias del Consejo de Estado, se evidenció que el Gobierno Nacional transgredió los objetivos y criterios demarcados por esta Ley al reglamentar año a año la prima especial del artículo 14, por lo que puede afirmarse que el 30% asignado por el ejecutivo al valor de este emolumento sí constituye factor salarial.

Es claro que hubo una categoría de servidores públicos al servicio de la Rama Judicial que no fue incluida expresamente en los referidos artículos de la Ley 4 que nivelaron el sistema salarial de manera externa e interna. Los empleados públicos que no revestían la condición de funcionarios no estuvieron comprendidos en los artículos 14 y 15 de la Ley Marco, por lo que subsistía la obligación del Gobierno Nacional de nivelarlos remuneratoriamente en los términos del párrafo único del artículo 14 de la Ley 4 de 1992. De igual forma, por la regresiva connotación que tuvo la prima especial de este artículo, en la reglamentación del Gobierno, nunca se materializó efectivamente la nivelación para los jueces. Por el contrario, para los magistrados de tribunal, posteriormente se expediría el decreto 610 de 1998, mediante el cual se reconocería una bonificación por compensación que igualaría en un 80% en lo devengado por todo concepto los magistrados de las Altas Corporaciones, resignificando así la desigualdad salarial del empleo público en la Rama Judicial.

3.1.1 La bonificación judicial, decreto 383 de 2013.

Para el año 2012, luego de 20 años de haber sido expedida la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional no había cumplido completamente con la obligación de nivelar el sistema salarial de los funcionarios y empleados públicos de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual estos entraron en paro judicial en el segundo semestre del año 2012, buscando que el ejecutivo materializara la nivelación que desde hace dos décadas tenían derecho. Así quedó registrado por diferentes medios de comunicación.

El día 3 de noviembre de 2012 la revista semana emitió una noticia denominada, “el paro judicial, un paro justo” donde expuso que “El reclamo de los jueces no solo tiene que ver con una promesa que se les hizo hace 20 años, y aún hoy no se les ha cumplido, sino que deja al descubierto uno de los problemas estructurales de la justicia” (Semana, 2012).

En noticia del 2 de enero de 2013, el periódico el espectador realizó un balance del paro judicial:

El paro tuvo tres periodos, empezó el 11 de octubre y hasta el 11 de noviembre fue prácticamente nacional eso encerró casi todo el país, solo las altas cortes y pocos lugares no entraron en paro, luego desde el 14 de noviembre cuando el 6 de ese mes se suscribió el acuerdo y una fracción de Asonal y a partir de ahí hasta el 29 de noviembre quedaron en paro solo la mitad, el 51% entró a trabajar, y ya al final se volvió un poco caótico desde el 30 de noviembre hasta el 10 de diciembre se dio la orden de que ellos entraran a trabajar pero un 14% siguió en paro esos últimos 10 días, en total fueron 60 días calendario y 42 días hábiles. (El Espectador, 2013)

Como consecuencia de la presión ejercida por los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, se llegó a un acuerdo con el Gobierno Nacional, celebrado el día 6 de noviembre de 2012, donde se convino lo siguiente:

Acta de acuerdo

Siendo las nueve y Cuarenta y uno (9:41) de la noche del día Martes Seis (6) de Noviembre de Dos Mil Doce (2012), reunidos en las instalaciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y, con el fin de realizar la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, los representantes de los FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION y el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación,

ACUERDAN:

1.- Reconocer el Derecho a los Funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad. (Minjusticia, 2012)

Con el objetivo de materializar la nivelación ordenada en la ley 4 de 1992, y dar cumplimiento a lo acordado el 6 de noviembre de 2012, el Gobierno nacional expidió, en lo concerniente a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial acogidos al nuevo régimen, y la justicia penal militar, el decreto 383 de 2013, mediante el cual creó una bonificación judicial pagadera de forma mensual y permanente, para aumentar el valor de la remuneración mensual de los destinatarios y nivelarlos conforme a los demás servidores públicos de la Rama Judicial.

Pese a que la orden impartida por el parágrafo único del artículo 14 de la ley marco fue clara al indicar que debía hacerse una nivelación en la remuneración, y que en el acuerdo les fue reconocido el derecho que tenían esos servidores públicos de ser nivelados en atención a criterios de equidad, sin ningún tipo de limitación salarial, el Gobierno Nacional mutó indebidamente y arbitrariamente la naturaleza salarial de dicha bonificación.

Expresamente el artículo 1° del decreto 383 de 2013 consagró:

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.(Decreto 383, 2013)

Es así como el Gobierno Nacional pretendió cercenarle los efectos salariales a la bonificación judicial, limitando el factor salarial únicamente para la base de cotización al sistema de seguridad social en pensiones y salud.

Tal limitación contrasta directamente con el concepto de salario desarrollado de manera concordante por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como también de la doctrina y el convenio 95 de la OIT, pues estos han sido claros en manifestar que la naturaleza salarial de un emolumento se deriva del carácter retributivo o remuneratorio del servicio prestado por el empleado,

independientemente del título o la forma en que se estipule, pues en virtud del principio de realidad sobre las formas, tanto el legislador como el Gobierno Nacional deben atender a la finalidad de la acreencia laboral que se va a desarrollar. Tanto así, que la libertad de configuración legislativa en material laboral encuentra como límite dicho principio, tal y como se destacó a través de las sentencias de la Corte Constitucional.

Así, la bonificación judicial tiene como origen la obligación del Ejecutivo de nivelar el sistema remuneratorio de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial. El concepto de remuneración o remunerar “lleva implícita la noción de pago, que en el campo laboral, se generaría como consecuencia de un servicio prestado” (Consejo de Estado, 2018b)³¹.

Se evidencia que la finalidad de la bonificación judicial no fue otra que aumentar el valor del monto reconocido como contraprestación directa de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Además, dicho pago fue reconocido de manera mensual, reuniendo las características de habitualidad y permanencia del salario.

Al acudir al Diccionario de la Real Academia Española para comprender la acción de “retribuir” encontramos que significa “recompensar o pagar un servicio, favor” (RAE, 2018). Subsumiendo dicha concepción en las condiciones en las cuales se reconoció la bonificación judicial, como estipendio derivado de un deber legal cuya finalidad es la nivelación en la remuneración del servicio, como pago permanente y habitual, la conclusión no puede ser otra que comprender que la bonificación judicial es pagada a los empleados y funcionarios públicos de la Rama Judicial como retribución de sus servicios prestados, tanto así que el mismo decreto de creación dispuso en el inciso 2° del artículo 1° que “La bonificación judicial (...) se percibirá

³¹Ibíd. Página 44.

mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio” (Decreto 383, 2013). Esto es, que el reconocimiento de esta tiene como conditio sine qua non la efectiva prestación del servicio.

Una vez observadas las sentencias tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en las que se conceptuó sobre el salario y sus elementos constitutivos, llegando a la síntesis de que todo pago retributivo del servicio debe estar llamando a constituir salario y al identificarse en el párrafo que antecede que la bonificación judicial es un pago retributivo del servicio, debe reconocerse que esta contiene una esencia salarial no susceptible de ser restringida.

Consecuentemente, la previsión de limitar el factor salarial de la bonificación judicial despojó a los servidores públicos que la devengan de una buena parte de los beneficios prestacionales que el salario representa, desmejorando sus condiciones salariales y prestacionales, violando la carga axiológica establecida en la Ley Marco y en el artículo 53 de la Constitución Política.

Como se citó en el acápite correspondiente a la Ley 4 de 1992, el artículo 2° de esta norma, contenido de los criterios y principios a los que se tendría que atener el Gobierno Nacional, en el literal a consagró la prohibición de desmejorar las condiciones salariales y prestacionales. Parámetro que fue desatendido por el ejecutivo al desmejorar considerablemente los efectos prestacionales de un derecho que desde 1992 se les habría reconocido a estos servidores.

Por lo anterior, la frase “(...)y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” del decreto 383 de 2013, que le resta efectos salariales a la bonificación judicial, es contraria al

artículo 53 de la Constitución Política, desconoce el convenio 95 de la OIT que adquiere la categoría de norma superior, en virtud del bloque de constitucionalidad y el consenso de las altas cortes en relación a lo que a consideración de estas, constituye factor salarial. En igual sentido, dicha limitación es contraria los criterios y principios consagrados en la Ley Marco 4 de 1992.

En consecuencia dicha expresión deberá ser excluida del ordenamiento jurídico y permitir que la bonificación judicial materialice su objetivo, surtiendo plenos efectos salariales y significando, en concordancia con la Ley Marco, una efectiva nivelación en la remuneración.

CAPITULO 4.

ANÁLISIS DE CASOS CONCRETOS DONDE SE HA DISCUTIDO LA NATURALEZA SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL

Actualmente están en curso varias demandas de Nulidad Simple (Artículo 137 del CPACA) en contra de los decretos mediante los cuales el Gobierno Nacional pretendió nivelar salarialmente a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, la justicia penal militar, fiscalía General de la Nación y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, sin embargo, a la

fecha, el Consejo de Estado, máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no ha realizado pronunciamiento alguno.

Algunos empleados y funcionarios públicos de la Rama Judicial han sometido el asunto de manera particular, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pretendiendo, previa inaplicación por inconstitucionalidad del decreto en lo que tiene que ver con la limitación al factor salarial, la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la administración se ha negado a reconocerle la naturaleza salarial a dicho emolumento, y consecuentemente, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación de las prestaciones sociales incluyendo la bonificación con efectos salariales.

Se traerán a colación algunas sentencias emitidas en primera instancia, donde se ha analizado la procedencia de la herramienta establecida en el artículo 4 de la Constitución política, contenido de la excepción de inconstitucionalidad, por la vulneración del artículo 53 de la misma norma superior y el desconocimiento de la ley marco, por la restricción del carácter salarial de la bonificación judicial. Para tal efecto, se identificarán cuáles han sido los soportes argumentativos que han llevado a inaplicar en diferentes ocasiones la frase “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” (Decreto 383, 2013).

Ficha Técnica n° 1.

GENERALIDADES	
Introducción:	Se identificarán las consideraciones esbozadas por el congreso al analizar la naturaleza salarial de la bonificación judicial y el contraste que haya realizado entre la restricción salarial y la Constitución Política.

Fecha de análisis:	10 de Agosto de 2018.
Nombre del Evaluador	Diego Alejandro Osorio Restrepo.
Corporación	Juzgado doce administrativo oral del circuito de Santiago de Cali.
Tipo de Providencia	Sentencia de Primera Instancia.
Identificar la Providencia	Radicado N°: 76001-33-33-012-2016-00365-00. Sentencia N°: 90
Fecha de la Providencia	16 de junio de 2017.
Conjuez	Ana Cecilia Mesa Echavarría.
Demandante	Lucelly Guerrero Sánchez.
Demandado	Nación-Fiscalía General de la Nación
Tema	Bonificación Judicial – Decreto 382 de 2013
Decisión	<ol style="list-style-type: none"> 1. Inaplicar por inconstitucional el primer párrafo del artículo 1° del Decreto 382 de 2013, que limitó la naturaleza salarial de la bonificación judicial. 2. Declarar la nulidad de los Actos Administrativos mediante los cuales la administración le negó a la demandante las peticiones elevadas referentes a que se incluyera la bonificación judicial como factor salarial, y se le reliquidaran las prestaciones sociales. 3. Ordenar a la Fiscalía General de la Nación, reconocer a la demandante que la bonificación judicial es factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas y aquellas que se sigan causando en el futuro. 4. Ordenar a la Fiscalía General de la Nación pagar el producto de la reliquidación de todas las prestaciones sociales, desde el 1 de enero de 2013, debidamente indexada.
Motivación de la decisión	<p>En este caso, se determinó que la bonificación judicial estaba llamada a constituir factor salarial de conformidad con la línea jurisprudencial que ha desarrollado el Consejo de Estado en torno a la incidencia salarial del porcentaje que el Gobierno Nacional ha considerado como prima especial, establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.</p> <p>Consideró la Conjuez, que no puede haber otro resultado diferente a razonar que la bonificación judicial constituye factor salarial, en atención al principio de progresividad, favorabilidad, de equidad, de igualdad y el respeto a los convenios internacionales; por lo que concluir lo contrario sería violar los criterios establecidos en la Ley 4 de 1992 y la Constitución Política.</p>
Juez en Segunda instancia	No aplica. De conformidad con el sistema de gestión judicial de la Rama Judicial, la parte demandada presentó recurso de apelación, sin embargo, este fue declarado desierto. Seguidamente interpuso recurso de queja ante el Tribunal Administrativo del Valle, donde le fue rechazado el mismo.
Observaciones.	La base fundamental sobre la cual se resolvió que la bonificación judicial constituye factor salarial fue la posición adoptada por el Consejo de Estado respecto a la prima especial de servicios creada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en torno a la errónea interpretación de la administración pública al considerar que el 30% del salario básico era la prima misma, que por mandato de la Ley de creación, no constituiría Factor Salarial, desmejorando ostensiblemente las condiciones salariales y prestacionales de los funcionarios destinatarios. En el caso de la prima especial de servicios era evidente la vulneración al principio de progresividad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, en tanto, representó en la práctica, en virtud de la interpretación ejercida por el ejecutivo, una restricción del factor salarial del 30% de salario básico devengado por tales funcionarios, significando no un aumento en la remuneración, sino una disminución.

GENERALIDADES	
Introducción:	Se identificarán las consideraciones esbozadas por el conjuer al analizar la naturaleza salarial de la bonificación judicial y el contraste que haya realizado entre la restricción salarial y la Constitución Política.
Fecha de análisis:	10 de Agosto de 2018.
Nombre del Evaluador	Diego Alejandro Osorio Restrepo.
Corporación	Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.
Tipo de Providencia	Sentencia de Primera Instancia.
Identificar la Providencia	Radicado N°: 73001-33-33-009-2016-00093-00.
Fecha de la Providencia	17 de julio de 2017.
Conjuer	Gustado Adolfo Arbeláez Arbeláez
Demandante	Audiel Ospina Devia
Demandado	Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura.
Tema	Bonificación Judicial – Decreto 382 de 2013
Decisión	<ol style="list-style-type: none"> 1. Declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le negaron las peticiones del demandante, tendientes a obtener el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para liquidar las demás prestaciones sociales. . 2. Condenar a la Nación – Rama Judicial a reconocer, reliquidar, reajustar y pagar al demandante desde el 01 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 laborales, teniendo como base de liquidación incluyendo la bonificación judicial
Motivación de la decisión	<p>La fundamentación de la sentencia recoge en gran medida los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado para determinar que el porcentaje asignado por el Gobierno Nacional a título de prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley de 1992, constituye factor salarial, aseverando que en ese y en este caso, se trata el mismo problema jurídico.</p> <p>Hace un recuento de instrumentos internacionales en virtud de los cuales refiere que la reglamentación de la Ley Marco debe ser progresiva con los derechos laborales. De tal forma, pretender que una parte del salario adquiriera una connotación diferente resulta regresivo, toda vez que no representa un aumento en la remuneración sino una disminución en la misma.</p> <p>Encontró el despacho, que la bonificación judicial estaba llamaba a constituir factor salarial, entre otras cosas, por ser una suma que remunera al trabajador como contraprestación del servicio tal y como ha sido considerado por normas internas e internacionales, por lo tanto, limitar su carácter salarial genera un vicio de ilegalidad que contrasta con la constitución misma.</p> <p>Por último, hace referencia a doctrina internacional que desarrolla el denominado principio protector del derecho laboral, constituido por tres reglas, el in dubio pro operario, la favorabilidad y la condición más beneficiosa.</p>
Juez en Segunda instancia	No aplica. De conformidad con el sistema de gestión judicial de la Rama Judicial, la parte demandada presentó recurso de apelación, sin embargo, este fue declarado desierto. Seguidamente interpuso recurso de queja ante el Tribunal Administrativo del Valle, donde le fue rechazado el mismo.

Observaciones.	<p>En primera medida, es necesario resaltar, que si bien la discusión que se generó entorno a la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, también estuvo circunscrita a determinar los efectos salariales del mencionado emolumento, las circunstancias en que se producen son diferentes. La prima especial nunca fue pagada a los funcionarios destinatarios, significando además una disminución, en un 30%, de la incidencia del salario para la cuantificación de las prestaciones sociales. En el caso de la bonificación, esta si fue reconocida y pagada, sin embargo, se mutó arbitrariamente su naturaleza salarial. Es decir, en un caso no hubo ni si quiera el pago del emolumento, mientras que en el otro sí.</p> <p>Ahora bien, se destaca que el juzgador comprende la naturaleza salarial de la bonificación, entre otras cosas, de su carácter retributivo de la labor desempeñada.</p> <p>No se hizo alusión expresa a la excepción de inconstitucionalidad, y por el contrario, se indicó que tanto el Acto Administrativo Decreto 383 de 2013, como aquel mediante el cual se resolvieron las peticiones del demandante, adolecen de vicio de ilegalidad.</p>
-----------------------	---

Ficha Técnica nº3.

GENERALIDADES	
Introducción:	Se identificarán las consideraciones esbozadas por la conjuez al analizar la naturaleza salarial de la bonificación judicial y el contraste que haya realizado entre la restricción salarial y la Constitución Política.
Fecha de análisis:	10 de Agosto de 2018.
Nombre del Evaluador	Diego Alejandro Osorio Restrepo.
Corporación	Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.
Tipo de Providencia	Sentencia de Primera Instancia.
Identificar la Providencia	Radicado N°: 73001-33-33-008-2015-00455-00.
Fecha de la Providencia	06 de octubre de 2017.
Conjuez	Nexy del Socorro Días Palencia.
Demandante	Pastor Rodríguez Feria y otros.
Demandado	Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Tema	Bonificación Judicial no acogidos – Decreto 383 de 2013
Decisión	<ol style="list-style-type: none"> 1. Inaplicar por inconstitucional el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, que excluyó a los empleados del régimen antiguo o de los no acogidos, de la bonificación judicial, y el artículo 2° de la misma norma, en tanto dispuso que únicamente tendrían derecho a la bonificación cuando el resultado de los ingresos anuales del servidor no acogido resulte inferior al de un cargo similar en el nuevo régimen, y en el monto que iguale este último. 2. Declarar la nulidad de los Actos Administrativos mediante los cuales la administración le negó a los demandantes las peticiones elevadas referentes a que se les reconociera el pago de la bonificación judicial y que además les constituyese factor salarial para liquidar las prestaciones sociales. 3. Condenar a la Rama Judicial a pagar a los demandantes la bonificación judicial hasta la fecha y hacia el futuro mientras permanezcan vinculados a un cargo para el cual esté prevista tal bonificación. a la Fiscalía General de la Nación, pagarle las prestaciones sociales causadas a partir del 1 de enero de 2013 teniendo la bonificación judicial como factor salarial. 4. Condenar a la Rama Judicial a reliquidar, reajustar y pagar a los demandantes, desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de la sentencia y a futuro, la totalidad de las prestaciones sociales teniendo como factor salarial la bonificación judicial. 5. Condenar a la Rama Judicial a pagar a los demandantes desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha y a futuro la suma que resulte como diferencia existente entre lo pagado hasta ahora y lo que debería haberseles pagado teniendo como constitutiva de factor salarial la bonificación judicial.
Motivación de la decisión	<p>En este caso, las consideraciones en su mayoría están dirigidas a poner de presente la vulneración del derecho a la igualdad de los empleados públicos de la Rama Judicial que pertenecen al régimen anterior o de los no acogidos, por no haber sido incluidos en los sujetos destinatarios de la bonificación judicial. Para llegar a tal conclusión, hace un recuento de la normatividad expedida por el Gobierno Nacional en relación a la nivelación de los Magistrados de Tribunales, Jueces y Fiscales, precisando que frente a estos últimos no se realizó ninguna diferenciación entre los que eran del régimen acogido o no, es decir, indistintamente al régimen perteneciente, fueron nivelados, además, que los últimos servidores públicos en ser nivelados de la Rama Judicial fueron los empleados, no obstante, no estuvieron incluidos aquellos pertenecientes al régimen del Decreto 51 de 1993, generándose así una discriminación.</p> <p>En lo que respecta a la naturaleza salarial de la bonificación, indicó la togada, que el párrafo único del artículo 14 de la Ley Marco, contiene la orden de nivelar la remuneración, que en términos laborales, significa un aumento en el salario. De Igual forma, que el acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y los representantes de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, no se pactó la creación de una prestación que no representara tal naturaleza.</p> <p>Concluye señalando, que se trata de un pago habitual y periódico, cuya origen se da en la brecha salarial generada entre los servidores públicos de la entidad por lo que persigue es retribuir la labor de los destinatarios, no atendiendo a la voluntad del Gobierno Nacional, sino a la Ley 4 de 1992.</p>
Juez en Segunda instancia	No aplica. Según el sistema de gestión judicial de la Rama Judicial, el recurso de apelación presentado por la parte demandada no ha sido resuelto.
Observaciones.	<p>En este caso no se hicieron apreciaciones en relación a la Jurisprudencia del Consejo de Estado o de algún otro organismo en torno a la naturaleza salarial de la bonificación o del derecho a la igualdad, en lo que respecta a la no inclusión de los empleados no acogidos para el reconocimiento de la bonificación judicial. Sin embargo, las consideraciones sí realizan un recuento detallado de las normas expedidas por el Gobierno Nacional, intentando dar cumplimiento a la orden impartida por el legislador en el párrafo único del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.</p> <p>Si bien el objeto de la presente monografía no está relacionado con el derecho a la igualdad, considero que se debió haber revisado la procedencia de la aplicación del derecho a la igualdad o a la no discriminación cuando lo que se está comparando son dos regímenes cuyos presupuestos son diferentes.</p> <p>Si bien los argumentos esbozados para determinar la naturaleza salarial de la bonificación judicial fueron cortos, ello no contrasta con su precisión, pues hace relucir que la nivelación salarial fue contemplada desde la Ley 4 de 1992; que la bonificación judicial, pretendiendo dar cumplimiento a ese marco, no tuvo otra finalidad que aumentar el valor que retribuye la labor de los empleados, objetivo que ha sido comprendido por la jurisprudencia de las Altas Cortes como aquel que caracteriza el salario.</p> <p>No se hizo alusión expresa a los principios de favorabilidad, progresividad o realidad sobre las</p>

	formas.
--	---------

Ficha técnica n° 4.

GENERALIDADES	
Introducción:	Se identificarán las consideraciones esbozadas por el conjuetz al analizar la naturaleza salarial de la bonificación judicial y el contraste que haya realizado entre la restricción salarial y la Constitución Política.
Fecha de análisis:	10 de Agosto de 2018.
Nombre del Evaluador	Diego Alejandro Osorio Restrepo.
Corporación	Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali.
Tipo de Providencia	Sentencia de Primera Instancia, emitida dentro de la audiencia inicial (Artículo 180 del CPACA)
Identificar la Providencia	Radicado N°: 76001-33-33-009-2016-00236-00. Sentencia N°: 142
Fecha de la Providencia	09 de octubre de 2017.
Conjuetz	Harold Hernán Moreno Cardona.
Demandante	Luis Felipe Jiménez Giraldo.
Demandado	Nación-Fiscalía General de la Nación
Tema	Bonificación Judicial – Decreto 382 de 2013
Decisión	<ol style="list-style-type: none"> 1. Inaplicar por inconstitucional el parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 382 de 2013, que limitó la naturaleza salarial de la bonificación judicial. 2. Declarar la nulidad de los Actos Administrativos mediante los cuales la administración le negó al demandante las peticiones elevadas referentes a que se incluyera la bonificación judicial como factor salarial, y se le reliquidaran las prestaciones sociales. 3. Ordenar a la Fiscalía General de la Nación reconocer a favor del demandante la bonificación judicial como factor salarial. 4. Ordenar a la Fiscalía General de la Nación, pagarle las prestaciones sociales causadas a partir del 1 de enero de 2013 teniendo la bonificación judicial como factor salarial.
Motivación de la decisión	<p>Igualmente se hizo alusión a la posición adoptada por el Consejo de Estado en relación a la incidencia salarial del porcentaje asignado por el Gobierno Nacional a la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.</p> <p>Además, se hizo alusión a otros dos eventos donde el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de normas expedidas por el Ejecutivo, por contravenir los preceptuado por la Ley 4 de 1992 y la Constitución Política. Se hizo referencia a las sentencias donde fue declarada la nulidad de la expresión que restringía el factor salarial del rubro denominado incentivo, percibido por los empleados de planta de la DIAN, y aquella en la cual se declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, mediante la cual se creó una bonificación por gestión judicial para Magistrados de Tribunal y otros funcionarios.</p> <p>El despacho consideró procedente inaplicar el párrafo referido y tener la bonificación judicial como constitutiva de factor salarial en virtud del principio de favorabilidad y progresividad, pues tal limitación derivaba en una vulneración a las normas de rango constitucional y a los derechos de los trabajadores. Así, consideró que dicha restricción no tuvo presente la nivelación dispuesta por la Ley 4 de 1992, ni los criterios desarrollados por esta, disminuyendo notoriamente sus salarios.</p>
Juez en Segunda instancia	No aplica. Según el sistema de gestión judicial de la Rama Judicial, el recurso de apelación

	presentado por la parte demandada no ha sido resuelto.
Observaciones.	En esta providencia se hizo un recuento más amplio de decisiones precedentes donde el Consejo de Estado consideró que el Gobierno Nacional, de una u otra manera, vulneró derechos y principios laborales de carácter superior de servidores públicos de la Rama Judicial. Nuevamente se dio aplicación a los principios de progresividad y favorabilidad contemplados en el artículo 53 de la Constitución Política.

Ficha Técnica n°5.

GENERALIDADES	
Introducción:	Se identificarán las consideraciones esbozadas por el conjuer al analizar la naturaleza salarial de la bonificación judicial y el contraste que haya realizado entre la restricción salarial y la Constitución Política.
Fecha de análisis:	10 de Agosto de 2018.
Nombre del Evaluador	Diego Alejandro Osorio Restrepo.
Corporación	Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cucuta.
Tipo de Providencia	Sentencia de Primera Instancia.
Identificar la Providencia	Radicado N°: 54001-33-33-006-2016-00260-00.
Fecha de la Providencia	20 de abril de 2018.
Conjuer	Juan José Pantaleón Albarracín.
Demandante	Myriam Albino Becerra y otros.
Demandado	Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Tema	Bonificación Judicial – Decreto 383 de 2013
Decisión	<ol style="list-style-type: none"> 1. Inaplicar por inconstitucional la frase que restringe el carácter salarial del decreto 383 de 2013, y aquellos que fueron expedidos posteriormente que lo modificaron. 2. Declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la administración les negó a los demandantes las peticiones referentes a obtener el reconocimiento de la bonificación como constitutiva de factor salarial. 3. Condenar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a reconocer, reliquidar y pagar a los demandantes, de manera retroactiva, las cesantías y demás prestaciones sociales devengadas desde el 1 de enero de 2013y hasta cuando se sigan causando, incluyendo la bonificación judicial como constitutiva de factor salarial.
Motivación de la decisión	<p>Para identificar la naturaleza salarial de la bonificación judicial, el congreso sostiene que este emolumento fue creado con la finalidad de nivelar la remuneración de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, por lo que desconocer tal naturaleza sería afectar los derechos de los trabajadores de manera directa.</p> <p>Nuevamente se trae a colación las circunstancias que giraron en torno a la prima especial de servicios creada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, cuando se afirma que el comportamiento de desigualdad ejercido por la demandada fue previsto igualmente en dicha ocasión. Por otra parte, se indica que el Ejecutivo debió regular la bonificación judicial dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, con fundamento en los principios constitucionales de la igualdad, garantía al mínimo vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, primacía de la realidad sobre las formas; criterios y principios que no concuerdan con la limitación salarial del decreto 383 de 2013.</p> <p>Para soportar el razonamiento sobre la naturaleza salarial de la bonificación, cita la noción de salario otorgada por el convenio 95 de la OIT y la sentencia SU-995 de 1999, donde se consideró que dicho convenio era aplicable vía bloque de constitucionalidad. Hace referencia, además, a una sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se apreció que los artículos 127 y 128 del CST no son contrarios al convenio en mención.</p> <p>Concluye en lo relacionado con el factor salarial de la bonificación judicial, citando los artículos 14 y 15 de la ley 50 de 1990, para afirmar que la bonificación judicial no es un pago ocasional, sino que representa un aumento en la remuneración de forma habitual y mensual.</p> <p>Por último, respecto a la excepción de inconstitucionalidad, precisa que dicho instrumento encuentra sustento en el artículo 4 de la Constitución Política. Además, hace referencia al control de constitucionalidad difuso, que está en cabeza de cualquier autoridad cuando encuentre que la Ley u otra norma jurídica contraríen la norma superior.</p>
Juez en Segunda instancia	No aplica. Según el sistema de gestión judicial de la Rama Judicial, el recurso de apelación presentado por la parte demandada no ha sido resuelto.
Observaciones.	<p>Se advierte, que la motivación en esta providencia fue construida a partir de varios supuestos. 1. El origen de la bonificación judicial, 2. La finalidad. 3. El desconocimiento, por parte del Gobierno Nacional, de manera reiterada, de los derechos laborales de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial. 4. El concepto de salario otorgado por instrumentos internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico Colombiano por el bloque de constitucionalidad. 5. El concepto de Salario en el CST y la Sala laboral de la Corte Suprema. 6. La excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4 de la C.P.</p> <p>Se destaca en esta sentencia, que se hizo referencia expresa al principio de realidad sobre las formas. Además, es la única en la que se desarrolla, en cierta medida, el instrumento a través del cual se posibilita inaplicar una norma jurídica que está en contraposición con la Constitución Política.</p>

En todas las sentencias descritas en este acápite, los Conjueces resolvieron declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la administración negó el

reconocimiento de la bonificación judicial como constitutiva de factor salarial para la base de liquidación de las prestaciones sociales.

La tendencia argumentativa que se ha demarcado en las sentencias traídas a colación está dirigida a reconocer que la bonificación judicial debe ser constitutiva de factor salarial para todos los efectos prestacionales, y no solo para la cuantificación del IBC para cotizar al sistema de seguridad social en salud y pensiones. Posición soportada generalmente en la línea jurisprudencial esbozada por el Consejo de Estado, en lo relacionado con la prima especial de servicios del artículo 14 la Ley 4ª de 1992.

De igual forma, en la mayoría se revisaron características propias de la bonificación judicial, como el origen, la finalidad y la forma de pago en el tiempo, encontrando, que dicho estipendio nació de un deber legal establecido en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que este imperativo consistía en nivelar el sistema remunerativo de los destinatarios, que ello significaba un aumento en el salario sin limitaciones y que el reconocimiento y pago de esta acreencia se daba en condiciones de permanencia y habitualidad por ser dispensado mensualmente y como consecuencia de la prestación del servicio, por lo que reuniendo las características constitutivas del salario, la conclusión debía ser entender que la bonificación judicial tiene naturaleza salarial y no puede ser restringida por voluntad del Gobierno Nacional.

CONCLUSIONES

- La característica de retribuir directamente el servicio proporcionado por el trabajador ha sido reconocida por la jurisprudencia y la doctrina colombiana como la determinante para identificar qué pagos constituyen salario.

- El concepto de salario otorgado por el convenio 95 de la OIT es vinculante en virtud del Bloque de Constitucionalidad, por lo que es de imperativo cumplimiento en el sistema jurídico interno.

- El principio de realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, limita la libertad de configuración legislativa en materia laboral relacionada a la determinación de la naturaleza salarial de un emolumento.

- La limitación salarial consagrada para la bonificación judicial desconoce el principio de realidad sobre las formas, el concepto de salario brindado por el convenio 95 de la OIT, el actual conceso de las Altas Cortes respecto a lo que constituye factor salarial y los criterios, objetivos y principios establecidos en la Ley 4 de 1992.

- La bonificación Judicial, creada mediante el decreto 383 de 2013, reúne los elementos esenciales para comportar naturaleza salarial, por lo que surtiendo plenos efectos debe ser incluida para la liquidación de las demás prestaciones sociales de los destinatarios.

REFERENCIAS

Cadavid, I. et al. (2015). *Pagos que el empleador hace al trabajador*. En Cadavid Gómez, I. (Coord.), *Derecho laboral individual colombiano*(p. 337). Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.

Congreso de Colombia. (5 de agosto de 1950). *Código sustantivo del trabajo*. DO: 27.622.

Congreso de Colombia. (13 de octubre de 1969) Artículo 2. *Ley 5*. DO: 32.918.

Congreso de Colombia. (28 de diciembre de 1990). *Ley 50*. DO: 39.618.

Congreso Nacional. (18 de mayo de 1992). *Ley 4 de 1992*. DO: 40.451

Corte Constitucional de Colombia. (1992). *C 510*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-510-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *C 470*. Recuperado
de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-470-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *C 521*. Recuperado
de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-521-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1996). *C 081*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-081-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1996). *C 710*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-710-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1998). *T 506*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-506-98.htm>+

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *SU 995*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU995-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2000). *T 500*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-500-00.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2002). *C 107*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-107-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2003). *C 681*. Recuperado
de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-681-03.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (2004). *C 432*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-432-04.htm>
- Corte Constitucional del Colombia. (2005). *C 035*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-035-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). *T 1029*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1029-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). *C 244*. Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-244-13.htm>
- Corte Suprema de Justicia. (1969). *GJ CXXX*. p. 701. Recuperado de
<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/gacetas-judiciales1/>
- Corte Suprema de Justicia. (1988). *GJ CXCIV*. pp. 265 – 270. Recuperado de
<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/gacetas-judiciales1/>
- Corte Suprema de Justicia. (1993). *5481*. Recuperado de
<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/gacetas-judiciales1/>
- Corte Suprema de Justicia. (2012). *42277*. Recuperado de
<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Consejo de Estado. (1991). Recuperado de [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/ConsejoEstado/30032646?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/ConsejoEstado/30032646?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)
- Consejo de Estado. (2002) Concepto 1393. Recuperado de
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?dt=S&i=5513>
- Consejo de Estado. (2006). Recuperado de
<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76317>

- Consejo de Estado. (2009). Recuperado de
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001032500020070009800
- Consejo de Estado. (2010). Recuperado de
<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. (2014). Recuperado de
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001032500020070008700
- Consejo de Estado. (2015). Recuperado de
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001032500020110006700
- Consejo de Estado. (2018). Recuperado de
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001032500020110016700
- Diccionario de la lengua española. (2018) *Real Academia Española*. Recuperado de
<http://dle.rae.es/?id=X1gL4YQ>
- Diccionario de la lengua española. (2018) *Real Academia Española*. Recuperado de
<http://dle.rae.es/?id=WKMS0Si>
- Espectador. (2 de enero de 2013). Paro judicial tuvo un costo de 65 mil millones:
judicatura. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/paro-judicial-tuvo-un-costo-de-65-mil-millones-de-pesos-articulo-394838>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (s.f.a). Glosario. Recuperado de
<http://antiguo.funcionpublica.gov.co/glosario/-/wiki/Glosario/Asignaci%C3%B3n+B%C3%A1sica>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (s.f.b). Glosario. Recuperado de
<http://antiguo.funcionpublica.gov.co/glosario/-/wiki/Glosario/Factor+Salarial>

Departamento Administrativo de la Función Pública (2013). Decreto 383. Recuperado de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=64648>

Ministerio de Justicia de Colombia. (2012). Acta de acuerdo suscrita entre el gobierno nacional de la república de Colombia y los representantes de los funcionarios y empleados de la rama judicial y fiscalía general de la nación. Recuperado de <http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/251/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-FISCALIA-GENERAL-DE-LA-NACION.aspx>

Obando, J. M. (2016). *Derecho laboral*. 2ª ed. Bogotá D.C, Colombia: Editorial Temis S.A.

Organización Internacional del Trabajo. (1949). *C095 - Convenio sobre la protección del salario*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095

Organización Internacional del Trabajo. (1951). *C100 - Convenio sobre igualdad en la remuneración*. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100

Pinilla, E. (2012). *Sentido y alcance del principio de primacía de realidad*. En Benítez Pinedo, J. *Derecho del trabajo actual* (pp. 394 – 396). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. Biblioteca.

Presidente de la República. (6 de julio de 1978) Artículo 2. *Decreto Ley 1042*. DO: 27.622.

Presidente de la República. (22 de octubre de 2008) Artículo 8. *Decreto 4080*. Recuperado de <https://www.cns.gov.co/index.php/normatividad/2013-11-14-13-38-29/2013-11-14-13-41-46/category/136-decretos?download=684:decreto-4050-2008-materia-salarial-dian>

Santofimio, J. (2017). *Compendio de derecho administrativo*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Semana, R. (11 de noviembre de 2012). El paro judicial, un paro justo. *Semana*. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/articulo/el-paro-judicial-paro-justo/267346-3>

Villegas, J. (2016). *Derecho Administrativo Laboral*. 11^a ed. Bogotá D.C, Colombia: Legis.