



ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / RELIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES / PRIMA ESPECIAL EN LA RAMA JUDICIAL / BONIFICACIÓN POR SERVICIOS DE LA RAMA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

[C]orresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial demandada vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora, por haber incurrido en la supuesta vulneración del principio de congruencia al dictar la sentencia del 18 de marzo de 2021, previa verificación de los requisitos generales de procedibilidad, [¿Es procedente la presente acción de tutela a pesar de que se alega un desconocimiento al principio de congruencia, lo cual, en principio, debe ser estudiado a través del recurso extraordinario de revisión?]

En esta ocasión, la entidad demandante afirmó que al proferir la sentencia del 18 de marzo de 2021 la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena desconoció el principio de congruencia dado que no hay correspondencia entre lo solicitado por la señora [B.M.] y lo decidido por la autoridad judicial demandada en segunda instancia. Se advierte que la tesis adoptada por esta Sala cuando se alega como vulnerado el principio de congruencia, es que la parte actora cuenta con otro medio de defensa para la protección de los derechos invocados, como lo es el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011. Como se sabe, el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación excepcional de las sentencias ejecutoriadas, que permite el rompimiento del principio de cosa juzgada para restablecer tanto el imperio de la justicia como del ordenamiento jurídico que suelen resultar desconocidos por hechos externos al proceso judicial. (...) [Ahora bien,] pese a que la controversia planteada por la entidad actora es un asunto que puede ser ventilado mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión, amparada en la causal 5 del artículo 250 del CPACA, el perjuicio irremediable es inminente, si se tiene en cuenta que, lo reconocido y ordenado en la providencia objeto de reproche no guarda relación con el objeto de la demanda e incluso se observa que la bonificación por compensación se trata de una partida que no fue devengada por la señora [N.B.M.] lo cual sin duda afecta de manera irreversible el patrimonio público, dado que, de mantener vigente la decisión objeto de estudio, se aceptaría que se realicen pagos con sustento en una providencia judicial errónea, lo que no permitiría resarcir el daño. (...) [En lo referente a la posible configuración de un defecto sustantivo, a juicio de la Sala,] se puede constatar que la autoridad judicial demandada incurrió en el [citado] defecto (...) dado que la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, pues las consideraciones expuestas en la sentencia del 18 de marzo de 2021, no tienen relación alguna con los fundamentos planteados en la demanda, dado que la señora [B.M.] solicitó en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y, como consecuencia, que se reliquidaran las prestaciones sociales. Mientras que, en segunda instancia, el estudio abordado por el juez natural se enmarcó en la posibilidad de reconocer la bonificación por compensación como factor salarial de los empleados de la Rama Judicial, lo que sin duda alguna vulnera el principio de congruencia pues no hay relación entre lo pedido y lo resuelto. En esa medida, es evidente que con la expedición de la providencia objeto de estudio, se vulneró el derecho al debido proceso de la demandante pues la decisión de confirmar



la condena de primera instancia en su contra no guardó entidad alguna en su parte considerativa con lo realmente planteado y solicitado de la demanda. Como se vio, la violación al principio de congruencia se dio porque la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia. Por lo expuesto, se amparará el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2022-02285-00
Demandante: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA - SALA DE CONJUECES

Temas:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL –
RECONOCIMIENTO PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS
COMO FACTOR SALARIAL – FALTA DE
CONGRUENCIA PERJUICIO IRREMEDIABLE –
FLEXIBILIZACIÓN REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD -

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala la acción de tutela presentada por la Nación –Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, por intermedio del director ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, contra el Tribunal Administrativo de Magdalena –Sala de Conjueces-, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ejerció acción de tutela contra la Sala de conjueces Ad Hoc del Tribunal Administrativo del Magdalena, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, al



debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia e Igualdad, vulnerados a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL mediante Sentencia de 18 de marzo de 2021 notificado el día 14 de diciembre de 2021 proferida por parte de la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo del Magdalena con ponencia del Honorable Conjuez CAMILO DAVID HOYOS, y de considerarlo pertinente respecto la Sentencia de 11 de Noviembre de 2016, cuyo último radicado fue asignado bajo el numero No. 47001-2333- 000-2018-000182-00.

SEGUNDO: Ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA deje sin efectos, bajo la aplicación del denominado control de legalidad, la providencia de fecha 18 de marzo de 2021, por medio de la cual se confirmó la sentencia del 11 de noviembre de 2016, mediante la cual se conceden las pretensiones de la demanda formuladas por NANCY EDITH BERNAL MILLAN contra la NACIÓN — RAMA JUDICIAL — DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL radicado No. 47001-2333-000-2018-000182-00.”

2. Hechos:

Del expediente de tutela, se destacan como hechos relevantes los siguientes:

Que la señora Nancy Bernal Millán ingresó a laborar al servicio de la Rama Judicial el 1º de agosto del 2000 como juez y desde que se vinculó se le pagó la prima especial de servicios, pero la misma no se tuvo en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales.

Que, por lo anterior, la señora Bernal Millán solicitó la reliquidación de todas las prestaciones sociales con inclusión de la mencionada prima, sin embargo, la Dirección Seccional de Administración Judicial, seccional Santa Marta, mediante Oficio núm. DESAJ11-1314 del 14 de julio de 2014, negó la solicitud, acto administrativo que se confirmó por Resolución núm.1986 del 15 de febrero de 2012.

Que la señora Bernal Millán inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Ministerios de Justicia y del Derecho y de Hacienda, con la finalidad de que se declarara la nulidad de los actos administrativos referidos y, en consecuencia, se reliquidaran y corrigieran los valores percibidos como prestaciones sociales con la inclusión de la prima especial de servicios.

Del proceso en primera instancia conoció conjuez del Tribunal Administrativo del Magdalena que, en sentencia del 11 de noviembre de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que la mencionada porción del 30 % de los ingresos percibidos bajo la denominación de prima especial, sí debía ser tomada en cuenta por el nominador para efectos de cálculo prestacional pues de no hacerlo se causaría una repercusión de carácter económico al régimen prestacional de la demandante.

Esta decisión fue apelada por las allí demandadas y la Sala de Conjueces del Tribunal



Administrativo del Magdalena, en providencia del 18 de marzo de 2021, la confirmó. Esta providencia se notificó mediante correo electrónico del 14 de diciembre de 2021.

3. Argumentos de la tutela

La demandante manifestó que la providencia atacada incurrió en defecto sustantivo, defecto fáctico y desconocimiento del precedente judicial y precisó que se incurrió en falta de congruencia entre lo planteado en la demanda y lo decidido en segunda instancia.

En tal sentido, sostuvo que lo pretendido era el reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y lo resuelto por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena fue “determinar si la bonificación por compensación reconocida a los Magistrados del Tribunal y otros funcionarios — incluyendo entre estos, a los actores, por desempeñarse como Jueces de la República en el departamento del Magdalena y en la ciudad de Santa Marta, configura o no factor salarial para todos los efectos, en especial para la liquidación de sus salarios y prestaciones sociales”. (subrayado fuera de texto). Por ende, lo decidido no guarda relación con lo solicitado dado que en el caso objeto de estudio se solicitó reconocimiento de prima especial de servicios y no de bonificación por compensación como se estudió por los conjuces.

Por lo expuesto, precisó que el estudio se desvió sustancialmente del objeto planteado en la demanda, desconociendo lo ordenado en los artículos 280 y 281 del CGP en relación con el contenido y congruencia de la sentencia, además, de omitir lo señalado en el artículo 187 del CPACA que hace alusión al contenido de la sentencia y la motivación de esta.

Señaló que, con la decisión cuestionada, se desconocieron las normas que regulan la Prima Especial prevista en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, pues esa norma es clara en señalar que dicha prima no tiene carácter salarial.

Manifestó que se incurrió en desconocimiento del precedente judicial dado que no tuvo en cuenta la sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019, SUJ-016-CE-S22019 radicado 2016-00041-02, en la que se ratificó que la prima especial reclamada por la señora Nancy Bernal de conformidad con el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, no tiene carácter salarial; más aún cuando dicha disposición normativa fue estudiada por la Corte Constitucional en las sentencias C-279 de 1996 y C-681 de 2003 en las que se declaró exequible la expresión *“sin carácter salarial”* al hacer referencia a la prima discutida.

Finalmente, adujo que las providencias objeto de estudio vulneran el criterio de sostenibilidad fiscal pues de aceptarse el carácter salarial de la prima especial eventualmente el Gobierno Nacional debe disponer de recursos públicos no previstos que tienen incidencia en la base de liquidación de prestaciones sociales y demás pagos laborales lo que causa un grave perjuicio al patrimonio público.



4. Trámite previo

Mediante auto del 3 de mayo de 2022, se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a las partes la señora Nancy Edith Bernal Millán, a la Nación –Ministerio de Justicia y del Derecho-, al – Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y a la Conjuez Dra. Omaira Manjarrez Palacio del Tribunal Administrativo del Magdalena, como terceros interesados en el resultado del proceso a quienes se les remitió copia de la demanda.

5. Oposiciones

El **Conjuez Camilo José David Hoyos del Tribunal Administrativo del Magdalena**, ponente de la decisión de segunda instancia, señaló que las normas y los actos administrativos demandados desmejoraron laboralmente el salario y derecho prestacional de la señora Bernal Millán pues se desconoció que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de esta, que contraría la progresividad en materia laboral.

Adujo que la decisión judicial de segunda instancia se encuentra ajustada a derecho y a la realidad procesal, y que guarda coherencia entre lo pedido y resuelto tanto en primera, como en segunda instancia.

Señaló que, si bien en el contenido de la sentencia de segunda instancia se habla de manera reiterada de la bonificación por compensación, se abordó el tema de la prima especial como base esencial de la demanda y de la sentencia de primera instancia, lo cual reafirma la coherencia entre lo argumentado en la parte considerativa y lo decidido, muy a pesar de lo expresado al formular el problema jurídico que debió referirse al 30% de la prima especial por servicio y no a la bonificación por compensación como se hizo, error que, afirmó, no afecta la validez y legitimidad de la sentencia, por lo que solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela.

La magistrada **María Victoria Quiñones Triana, de presidente del Tribunal Administrativo del Magdalena**, manifestó que respecto al trámite procesal adelantado por esa Corporación no se advierte violación alguna a las garantías fundamentales de la actora pues esa dependencia realizó todas las diligencias pertinentes para apoyar la labor del conjuez ponente, con la finalidad de que el asunto fuera decidido en el menor tiempo posible, y en esa medida los derechos fundamentales invocados no fueron vulnerados, razón por la que solicitó que se niegue el amparo.

Finalmente advirtió que del escrito de tutela se concluye que lo pretendido por la actora es convertir la acción de tutela en una tercera instancia pues lo alegado en el escrito inicial se enmarca en la inconformidad de la entidad al no haber accedido a sus pretensiones.

6. Intervenciones

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** manifestó que no fue parte en la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho presentada por la señora Nancy Bernal Millán, según revisión de la base de datos y aplicativos de procesos del



Ministerio y tampoco existe obligación a su cargo en la sentencia del 18 de marzo de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena. Por lo expuesto, solicitó que se ordene su desvinculación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*¹, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales² y específicas³ de procedencia de la acción de tutela.

¹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

² Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

³ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: **(i)** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; **(iii)** fáctico, **(iv)** material o sustantivo; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)** desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, **(viii)** violación directa de la Constitución.



Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial demandada vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora, por haber incurrido en la supuesta vulneración del principio de congruencia al dictar la sentencia del 18 de marzo de 2021, previa verificación de los requisitos generales de procedibilidad.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala seguirá el siguiente orden: (i) Del requisito general de la subsidiariedad, ii) Del requisito general de subsidiariedad en el caso concreto, iii) la procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de estudio y iv) caso concreto.

Del requisito general de la subsidiariedad⁴

Como se anticipó, de manera previa a cualquier consideración respecto del fondo del asunto, la Sala estima necesario verificar si la presente acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad.

La subsidiariedad consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley estipulan una serie de mecanismos judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos.

No en vano los artículos 86 de la Constitución Política y el 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 prevén como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados. De manera que la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó⁵:

“La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece —con la excepción dicha— la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (...).”

⁴ Sentencia T-375 de 2018, Corte Constitucional.

⁵ Sentencia C-543 de 1992. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.



Entonces, para que el juez estudie una solicitud de tutela, el interesado debe, por lo menos, probar que se agotaron los recursos que tenía a su disposición, pues, de lo contrario, la tutela deviene improcedente. El requisito de subsidiariedad no solo involucra la interposición de los recursos que proceden, sino también que en éstos se cuestionen las decisiones que, en concreto, se atacan en la acción de tutela.

Flexibilización del requisito de subsidiariedad por configuración de perjuicio irremediable, procedencia excepcional de la acción de tutela, en aras de evitar la afectación al patrimonio público.

En esta ocasión, la entidad demandante afirmó que al proferir la sentencia del 18 de marzo de 2021 la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena desconoció el principio de congruencia dado que no hay correspondencia entre lo solicitado por la señora Bernal Millán y lo decidido por la autoridad judicial demandada en segunda instancia.

Se advierte que la tesis adoptada por esta Sala cuando se alega como vulnerado el principio de congruencia, es que la parte actora cuenta con otro medio de defensa para la protección de los derechos invocados, como lo es el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 248⁶ de la Ley 1437 de 2011. Como se sabe, el recurso extraordinario de revisión⁷ es un medio de impugnación excepcional de las sentencias ejecutoriadas, que permite el rompimiento del principio de cosa juzgada para restablecer tanto el imperio de la justicia como del ordenamiento jurídico que suelen resultar desconocidos por hechos externos al proceso judicial⁸.

En ese punto, la Sala debe poner de presente que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 7 de septiembre de 2018, Rad. REV 201400440-00, señaló que, de conformidad con la sentencia de 31 de mayo de 2011, en el expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2008-00294-00 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, «la causal quinta del artículo 250 del CPACA también comprende la violación del principio de congruencia cuando al accionado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en ésta; también se configura en el evento que la sentencia no se pronuncie sobre todos los puntos litigiosos objeto del debate (cifra petita)». (subrayado fuera de texto).

Por lo expuesto, es claro para la Sala que, en principio, en aplicación a la tesis expuesta si la parte demandante alega que la sentencia objeto de reproche desconoció el principio de congruencia, lo procedente sería que acuda al recurso extraordinario de revisión, con fundamento en la causal denominada *«nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación»*.

⁶ Artículo 248. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de abril de 2004. M.P. María Inés Ortiz Barbosa, expediente de N° 1999-0194.

⁸ En cuanto a la naturaleza excepcional del recurso extraordinario de revisión, ver, entre otras, providencia del 30 de noviembre de 2011, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente N° 1999-0207, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Sin embargo, en este punto, es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela *debe analizarse en cada caso concreto*. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad⁹:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias **no es idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto¹⁰. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

En cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo¹¹.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, *siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad* de estos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

Condiciones que en el presente caso están dadas, porque, pese a que la controversia planteada por la entidad actora es un asunto que puede ser ventilado mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión, amparada en la causal 5 del artículo

⁹ Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁰ Sobre el particular, la Corte Constitucional ha establecido que “*el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho*”. Sentencia T – 040 de 2016.

¹¹ Sentencias: T – 225 de 1993, T – 789 de 2003, entre otras, Corte Constitucional.



250 del CPACA, el perjuicio irremediable es inminente, si se tiene en cuenta que, lo reconocido y ordenado en la providencia objeto de reproche no guarda relación con el objeto de la demanda e incluso se observa que la bonificación por compensación se trata de una partida que no fue devengada por la señora Nancy Bernal Millán lo cual sin duda afecta de manera irreversible el patrimonio público, dado que, de mantener vigente la decisión objeto de estudio, se aceptaría que se realicen pagos con sustento en una providencia judicial errónea, lo que no permitiría resarcir el daño.

Por ende, el referido mecanismo judicial se torna ineficaz, por cuanto el recurso no es lo suficientemente expedito para proteger el patrimonio público, ante el grave riesgo de afectación y consumación del daño que se pretende evitar precisamente en ejercicio del presente mecanismo constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T–147 de 2020 señaló:

“(…) Debe tenerse en cuenta que, aun existiendo otros mecanismos a los cuales puede acudir la parte demandante (como lo es el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia), en este caso, este mecanismo judicial es ineficaz, y la acción de tutela está llamada a prosperar por cuanto el recurso no es lo suficientemente expedito para proteger el patrimonio público, ante el grave riesgo de afectación y consumación del daño. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso se observa que la acción de tutela, no sólo buscaba garantizar el derecho al debido proceso, sino además proteger los recursos públicos comprometidos con la condena impuesta en el Proceso 2016-345. (…)”

La Sala destaca que en anteriores oportunidades el requisito de subsidiariedad sea flexibilizado¹²¹³ con sustento en la afectación al interés general y al patrimonio público, causado con la consolidación de una prestación económica que resulta manifiestamente desproporcionada e ilegal.

Además, respecto a la defensa del patrimonio público, la Corte Constitucional ha señalado¹⁴:

“(…) el juez de tutela está en la obligación de actuar con vocación de protección del patrimonio que envuelva interés público, es decir, aunque se trate de controversias económicas, la intervención del juez de amparo en estas circunstancias puede justificarse y se encontraría legitimada ante la afectación de intereses públicos que las tales vulneraciones a los derechos fundamentales puedan ocasionar. En otras palabras, el juez de tutela no puede excluir, prima facie, el estudio de aquellas controversias económicas que revistan una afectación del patrimonio público. (…)”

Siendo así, dadas las especiales circunstancias del caso objeto de estudio, la Sala tiene por cumplido el requisito de subsidiariedad.

¹² Ver entre otras: sentencia del 30 de abril de 2020, CP Julio Roberto Piza Rodríguez expediente: 11001-03-15000-2019-04220-00, sentencia del 24 de junio de 2021, CP Milton Chaves García expediente: 11001-03-15-000-

¹³ -00074-01

¹⁴ Sentencia T–610 de 2015.



La procedencia de la acción de tutela en el presente caso

Mediante el ejercicio de la presente acción la parte actora pretende que se deje sin efecto la sentencia del 18 de marzo de 2021, por medio de la cual la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena confirmó la decisión del 11 de noviembre de 2016.

En el caso concreto, se tiene que la señora Nancy Bernal Millán prestó sus servicios a la Rama Judicial y durante su vinculación siempre devengó prima especial de servicio, sin embargo, esta no era incluida como factor salarial al momento de la liquidación de las cesantías ni de las prestaciones sociales, razón por la que solicitó el reconocimiento de esta prestación con carácter salarial y la consecuente reliquidación, sin embargo, dicha petición fue negada.

Ante la negativa, la señora Nancy Bernal Millán ejerció medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la finalidad de que le fuera reconocido el carácter salarial de la prima especial de servicio y en consecuencia se ordenara la reliquidación de sus prestaciones sociales.

En primera instancia Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena, en sentencia del 11 de noviembre de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que la mencionada porción del 30 % de los ingresos percibidos bajo la denominación de prima especial de servicios, sí debía ser tomada en cuenta por el nominador para efectos de cálculo prestacional pues de no hacerlo se causaría una repercusión de carácter económico al régimen prestacional de la demandante.

Esta decisión fue apelada por las allí demandadas y la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena en providencia del 18 de marzo de 2021, la confirmó.

Ahora, la demandante afirma que se desconoció el principio de congruencia entre lo solicitado en el proceso ordinario y lo resuelto en el mismo, lo que en principio, conduciría a señalar que se cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para reclamar dicha vulneración, que haría improcedente el amparo solicitado por falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad, justamente porque dicho argumento es objeto del recurso extraordinario de revisión.

No obstante, la parte actora invoca la protección constitucional al debido proceso pues es evidente a simple vista que i) lo resuelto en la sentencia objeto de reproche no guarda la mínima relación ni coherencia con el objeto de la demanda lo que hace que se hayan desconocido los hechos alegados y las pruebas aportadas al proceso, ii) se desconoce en su totalidad el principio de justicia rogada, iii) al ejecutar la decisión contenida en la sentencia se pueden afectar los recursos públicos, más aún cuando la decisión se fundamentó en un tema ajeno a lo requerido, lo que permitiría incluso que se le tenga que pagar un concepto que ni siquiera fue devengado por la demandante del proceso ordinario.

Por lo anterior, por las circunstancias particulares que aduce la parte actora y en particular en aplicación al principio de economía procesal y celeridad, la Sala habilita



el mecanismo constitucional de la referencia y, en consecuencia, procede con el estudio del presente caso, en los siguientes términos.

Caso concreto:

La Sala advierte que en el caso concreto se habilita el estudio de fondo de lo planteado por la actora bajo la configuración del defecto sustantivo¹⁵, pues se alegó que la providencia objeto de estudio incurrió en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, pues la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

De los hechos acreditados en el caso objeto de estudio

Visto el expediente, del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho allegado en medio magnético, y con la finalidad de determinar si existe incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto en el proceso ordinario, la Sala observa que, en lo que aquí interesa, dentro del trámite se surtieron las siguientes actuaciones:

La señora Nancy Bernal Millán laboró al servicio de la Rama Judicial desde el 1º de agosto del 2000 como juez. Desde que se vinculó se le pagó la prima especial de servicios, pero no se tuvo en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales, razón por la que solicitó la reliquidación de todas sus prestaciones sociales con inclusión de la mencionada prima. La decisión fue resuelta de manera negativa.

La señora Bernal Millán inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Ministerio de Justicia y Derecho y Ministerio de Hacienda y elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: *que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. DESAJ11-1314 de fecha 14 de julio de 2011 “por medio de la cual se negó la reliquidación de las cesantías y demás prestaciones sociales incluyendo en la citada liquidación la prima especial de servicios equivalente al 30% del salario percibido”, lo anterior por ser irregular, ilegal e inconstitucional, según se infiere de las consideraciones que más adelante se resaltarán. Igualmente, se declare la nulidad de la Resolución 1986 de 15 de febrero de 2012, por medio de la cual se resolvió un*

¹⁵ El defecto sustantivo se materializa cuando la decisión que adopta el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconoce, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede darse en los siguientes casos:

“(i) Cuando existe carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma inexistente, derogada, o que ha sido declarada inconstitucional. (ii) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable por no ser pertinente. A pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador (iv) Cuando se aplica una norma cuya interpretación desconoce una sentencia con efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico. (v) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva o claramente contraria a la Constitución. (vi) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición. (vii) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso. (viii) El servidor judicial da una insuficiente sustentación o justificación de una actuación que afecta derechos fundamentales. (ix) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación. (x) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución. Se trata de la aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es contrario a la constitución, o al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada. **(xi) Cuando la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia”.**



recurso de apelación, recurso que se solicitó en aras que se revocara el acto administrativo contenido en el Oficio DESAJ11-1314 de fecha 14 de julio de 2011 “por medio de la cual se negó la reliquidación de las cesantías y demás prestaciones sociales incluyendo en la citada liquidación la prima especial de servicios equivalente al 30% del salario percibido”, lo anterior por ser irregular, ilegal e inconstitucional, según se colige de las consideraciones que más adelante de destacarán.

SEGUNDA: que, como consecuencia lógica de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho o reparación del daño, se ordene y condene a la NACIÓN COLOMBIANA – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a lo siguiente:

a.- A corregir y practicar una nueva liquidación de las cesantías y demás prestaciones sociales de mi poderhabiente, doctora NANCY EDITH BERNAL MILLAN, empero considerando como base para ello el treinta por ciento (30%) correspondiente a la prima especial de servicios, desde la fecha de su posesión hasta la fecha y en adelante inclusive.

b. A la suma que resultare de esta liquidación, se le deduzca la cantidad pagada por concepto de cesantías parciales reconocidas y prestaciones sociales igualmente reconocidas.

c. Que para efectos de la actualización del saldo no reconocido (30%), se disponga tener en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual se actualizará gravitado en la siguiente fórmula:

$$V.A = V.H \times \frac{I.P.C.F}{I.P.C.I.}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios del consumidor, certificado por el DANE, (vigente a la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el respectivo pago).

d. Que se cancelan los intereses moratorios por la diferencia dejada de pagar causados desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, hasta la fecha en que efectivamente se produzca dicho pago.

TERCERA: el organismo demandado, Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dará cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la sentencia que ponga fin a la presente demanda, conforme a lo preceptuado por la Ley 1437 de 2011, en sus artículos 192 y 195.

CUARTA: que se condene al demandado a pagar agencias y costas del proceso.”

Del proceso en primera instancia conoció la juez Ad Hoc del Tribunal Administrativo del Magdalena Omaira Manjarrez que, en sentencia del 11 de noviembre de 2016 consideró y resolvió:

“El problema jurídico se contrae a establecer si en el presente asunto, la señora NANCY EDITH BERNAL efectivamente cumplía con los requisitos para que le fuese reconocida una nueva liquidación de cesantías y demás prestaciones sociales considerando como base de un treinta por ciento 30 % correspondiente a la prima especial de servicios.



(...)

Esta judicatura, llega al convencimiento de que la mencionada porción del 30 % de los ingresos percibidos por la actora bajo la denominación de PRIMA ESPECIAL con ocasión de su desempeño como JUEZ si debía ser tomada en cuenta por el nominador para efectos de cálculo prestacional.

Así mismo, declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se negó la reliquidación de sus prestaciones sociales incluyendo el 30% de la prima especial de servicio, por haberse abstenido de incluir la prima especial del 30% como factor salarial, por generar graves repercusiones u desmedro de carácter económico al régimen prestacional de la demandante, contradicen principios constitucionales como los contenidos en los artículos 1º, 2º, 35, 53, 150 – 19 literal e y 215 superiores, además de trasgredir el concepto cerrado consagrado expresamente en el artículo 2 de la Ley 4ª de 1992 (ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública), cuyo sentido en materia de PRIMAS dentro del ámbito remuneratorio del servidor público fue establecido por el H. Consejo de Estado en las sentencias referidas en los numerales 3.4.1 y 3.4.2 cuyo contenido y alcance hoy se reitera.

En consecuencia, deberá ordenarse a la entidad demandada que proceda al restablecimiento de los derechos prestacionales que fueron denegados por medio de tales decisiones, debiendo entonces reconocer y pagar la diferencia dineraria que resulte de la reliquidación de todas las prestaciones y cesantías devengadas o generadas a favor de la actora como consecuencia de su desempeño en el cargo Juez desde el momento de su vinculación hasta la fecha y en adelante advirtiendo que dicha reliquidación deberá ser efectuada por la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial computando como factor salarial, la prima especial de 30 %, la cual como ya se dijo fue despejada de ese carácter en forma inconstitucional e ilegal.

(...)

Resolvió:

1. **INAPLÍCASEN POR INCONSTITUCIONALES** los artículos 7º de los decreto 57 de enero 7 de 1993 (norma que fue replicada anualmente por el ejecutivo al momento de fijar el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la justicia penal militar); decreto 1474 de 19 de julio de 2001, artículo 7; decreto 673 del 10 de abril de 2002 artículo 6, Decreto 3569 del 11 de diciembre de 2003, artículo 6 decreto 417 del 10 de diciembre de 2004, decreto 935 de 30 de marzo de 2005, decreto 398-7 del 8 de febrero de 2006, 618-6 del 2 de marzo de 2007, N° 658-6 del 4 de marzo de 2008; N° 723-8 del 6 de marzo de 2009, N° 1388-8 del 26 de abril de 2010, 1405 de 2010 y 1041 de 2011 y las normas pertinentes contenidas en los Decretos 1039 del 4 de abril de 2011; 0874-8 del 27 de abril de 2012, 1034-4 del 21 de mayo de 2013, 194-8 del 7 de febrero de 2014 y en general toda la normatividad que fija y llegue a fijar el régimen prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, en cuanto previeron o prevean como prima sin carácter salarial, el treinta por ciento (30 %) del salario básico mensual devengado por la doctora NANCY EDITH BERNAL MILLAN quien fungió desde 01 de agosto de 2000, hasta 15 de agosto de 2001 como JUEZ 02 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CIRCUITO DE



SANTA MARTA, desde el 01 de agosto del 2001, hasta el 29 de septiembre del 2011, desempeñando el cargo de JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, desde el 30 de septiembre de 2011 hasta el 19 de diciembre de 2011, en el cargo de MAGISTRADA DE DESCONGESTIÓN DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA.

2. *DECLÁRASE la nulidad del oficio N° DESAJ11-1314 DE FECHA 14 DE JULIO DE 2011 y la RESOLUCIÓN 1896 DEL FECHA 15 DE FEBRERO DE 2012, por medio de las cuales se denegó la inaplicación por inconstitucionalidad de las normas que previeron como prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30 %) del salario básico mensual devengado por la doctora NANCY EDITH BERNAL MILLAN como juez de la república desde el año 2000 hasta la fecha en adelante y se negaron la solicitud de reliquidación de prestaciones y cesantías deprecada.*
3. *CONDÉNASE a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a reconocer y pagar a la actora a título de restablecimiento del derecho, la suma que resulte como diferencia de la reliquidación de las prestaciones legales y cesantías generada o causadas a favor de la actora desde el momento de su vinculación en el año 2000 hasta la fecha, teniendo en cuenta la asignación básica mensual más la prima especial de servicio equivalente al 30 % de la asignación mensual, sumar que deberán ser ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva, advirtiendo a la demandada que en adelante la prima especial del 30 % deberá ser tenida en cuenta como factor salarial, para liquidación de todas las prestaciones sociales (entre otras prima semestral; prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías, intereses de cesantías, bonificación de actividad judicial, y las de más que por Ley correspondan). (subrayado fuera de texto).*

Esta decisión fue apelada por las autoridades demandadas con sustento en que la administración, al no tener como factor salarial la prima especial de servicios del 30 %, únicamente, daba aplicación a lo consagrado en la ley 4ª de 1992 y la Ley 332 de 1996, que no la incluyeron con ese carácter, más aún cuando dichas disposiciones ya fueron estudiadas por la Corte Constitucional en sentencias C-279 de 1996 y C- 681 de 2003 en las que se declaró exequible la expresión “sin carácter salarial”.

En segunda instancia, la Sala de Conjuces Ad Hoc del Tribunal Administrativo del Magdalena, en providencia del 18 de marzo de 2021, confirmó la decisión apelada al considerar:

“Problema jurídico:

El problema jurídico se contrae a determinar si la bonificación por compensación reconocida a los magistrados del tribunal y otros funcionarios incluyendo entre estos, los actores, por desempeñarse como jueces de la República en el departamento del Magdalena y en la ciudad de Santa Marta, configura o no factor salarial para todos los efectos, ¿en especial para liquidación de sus salarios y prestaciones sociales?

(...)

Caso concreto



La Dra. Nancy Bernal Millán, ingresó a laboral al servicio de la Rama Judicial como juez del Distrito Judicial del Magdalena desde el 1º de agosto de 2000, hasta el 156 de agosto de 2001, como juez 02 penal del circuito especializado de Santa Marta desde el 16 de agosto de 2001, hasta el 29 de septiembre del 2011, desempeñando el cargo de Juez primero Laboral del Circuito de Santa Marta, desde el 30 de septiembre de 2011 hasta el 19 de diciembre de 2011, en el cargo de magistrada en descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, según consta en las certificaciones expedidas por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, siendo beneficiarios de la bonificación por compensación de que tratan los Decretos 610 y 1239 de 1998, lo cual no admite discusión en tratándose de un derecho cierto e irrenunciable en favor de sus destinatarios, lo que conlleva a reconocer que las pretensiones de la demanda sobre restablecimiento del derecho y demás, han de prosperar, en lo que atañe al derecho sustancial pretendido, por lo que la sentencia recurrida será confirmada.

Se colige entonces que el derecho a la bonificación por compensación sigue en vigor y por tanto constituye un derecho adquirido y vigente para los demandantes. Ello, teniendo en cuenta la evolución normativa y jurisprudencial desarrollada, en la que se evidencia la coexistencia transitoria de dos regímenes salariales cuyos beneficiarios son los mismo de que trata el artículo 2 del decreto 610 de 1998, situación creada con la expedición del Decreto 4040 de 2004 y que finalizó con la declaratoria de nulidad del mismo en cuanto consideró el Consejo de Estado que era violatorio del bloque de constitucionalidad amén de ser regresivo de los derechos laborales consagrados en el Decreto 610 de 1998.

Con fundamento en ello expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalan, normas objetivos y criterios que debe observar el gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública. En el parágrafo del artículo 14 de la mencionada ley, se dispuso “dentro del mismo término se revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la rama judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo a el criterio de equidad”.

En ejercicio de la facultad conferida en la normatividad antes citada el gobierno nacional expidió el decreto 610 de 1996 “por el cual se establece una bonificación por compensación de los magistrados de tribunal y otros funcionarios” el artículo 1º crea la bonificación por compensación en los siguientes términos:

“crease para los funcionarios enunciados en el artículo 2º del presente decreto, una bonificación por compensación con carácter permanente que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguales al sesenta por ciento (60 %) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La bonificación por compensación solo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los magistrados de altas cortes.

Siendo este realmente el problema del asunto debatido en el presente proceso en cuanto la expresión “solo” contenido en el inciso 2º de la norma transcrita que delimita el alcance y contenido de la bonificación misma, en cuanto se debe aplicar con efectos salariales únicamente para determinar la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes de los beneficiarios de dicha bonificación.



En este orden de ideas, el decreto 610 de 1998 que en apariencia es un acto de carácter general y abstracto, en realidad no lo es en razón de los efectos a particulares que produce, en cuanto afecta o produce agravios a los específicos destinatarios de dicha normatividad, estos los enlistados en su artículo 2.

(...)

Por lo antes expuesto, esta agencia judicial inaplicará en el caso sub examine, la expresión “solo” contenida en el inciso 2º del artículo 1 del Decreto 610 de 1998 por ser contraria a la constitución política, toda vez que desconocer el artículo 15 superior en cuanto es al congreso de la república que le corresponde expedir las leyes relacionadas con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y que en ellas debe estar sujeto el Gobierno Nacional al que sus salarios y prestaciones. Empero en el presente caso, el ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria conferida en la Ley 4ª de 1992, introduce una limitación no establecida en dicha norma al señalar que “la bonificación por compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivientes en los mismos términos de la prima especial de servicios de los magistrados de altas cortes” cuando la facultad no se extendía a escindir el alcance y contenido salarial de la bonificación por compensación.

Como se ha afirmado precedentemente la expresión “solo” contenido en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 610 de 1998 deviene a ser inaplicada por inconstitucional; sucede que en consecuencia de tal inaplicación los actos demandados contrarían el orden jurídico superior, porque se declarará su nulidad y se restablecerá el derecho de la demandante, ordenando que la entidad accionada reliquide las cesantías del actor incluyendo la bonificación por compensación como factor salarial.

(...)

Acorde con las probanzas allegadas se concluye que al momento de liquidar las cesantías del demandante correspondiente al año 2000, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no tuvo en cuenta la bonificación por compensación devengada durante esta anualidad, la cual, se estudió anteriormente constituyo salario y como tal debió sumarse a la asignación básica para tales efectos.

(...)

En este entendido habrá lugar a confirmar la sentencia de primera instancia tal como se hará constar en la parte resolutive de esta providencia.” (subrayado fuera de texto).

Analizadas las pruebas obrantes en el proceso y la decisión objeto de tutela, se puede constatar que la autoridad judicial demandada incurrió en el defecto sustantivo dado que la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, pues las consideraciones expuestas en la sentencia del 18 de marzo de 2021, no tienen relación alguna con los fundamentos planteados en la demanda, dado que la señora Bernal Millán solicitó en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y, como consecuencia, que se reliquidaran las prestaciones sociales.



Mientras que, en segunda instancia, el estudio abordado por el juez natural se enmarcó en la posibilidad de reconocer la bonificación por compensación como factor salarial de los empleados de la Rama Judicial, lo que sin duda alguna vulnera el principio de congruencia pues no hay relación entre lo pedido y lo resuelto. En esa medida, es evidente que con la expedición de la providencia objeto de estudio, se vulneró el derecho al debido proceso de la demandante pues la decisión de confirmar la condena de primera instancia en su contra no guardó entidad alguna en su parte considerativa con lo realmente planteado y solicitado de la demanda. Como se vio, la violación al principio de congruencia se dio porque la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

Por lo expuesto, se amparará el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora y, en consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia del 18 de marzo de 2021 proferida por la Sala de Conjuces Ad Hoc del Tribunal Administrativo del Magdalena y se ordenará que, en el término de 20 días posteriores a la notificación de la presente decisión, dicte sentencia de reemplazo, en la que tenga en cuenta lo expuesto en precedencia y se de prevalencia al requisito de congruencia entre lo solicitado y lo resuelto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Amparar** el derecho fundamental al debido proceso de la Nación – Rama Judicial - Dirección Administrativa de Administración Judicial. En consecuencia:
2. **Dejar** sin efecto la sentencia del 18 de marzo de 2021, dictada por la Sala de Conjuces Ad Hoc del Tribunal Administrativo del Magdalena.
3. **Ordenar** a la Sala de Conjuces Ad Hoc del Tribunal Administrativo del Magdalena, conjuce ponente Camilo José David Hoyos, que, en el término de 20 días contados a partir de la notificación de esta decisión, dicte sentencia de reemplazo, en la que deberá tener en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.
4. En caso de no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
5. Notificar a las partes por el medio más expedito posible.
6. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.



Radicado: 11001-03-15-000-2022-02285-00
Demandante: Nación – Rama Judicial-Dirección Administrativa de Administración Judicial.

(Firmado Electrónicamente)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

(Firmado Electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado Electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado Electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO