

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2016-01005-00
Demandante	RICARDO BONILLA MARTÍNEZ
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL
Tema	Reconocimiento y pago de prestaciones sociales de funcionario de la Rama Judicial con incapacidad superior a 180 días.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso adelantado por el señor Ricardo Bonilla Martínez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Rama Judicial.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor RICARDO BONILLA MARTÍNEZ instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la RAMA JUDICIAL, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

3.1.1. Pretensiones³

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 29 de diciembre de 2015, número DSAJB15-575, la Resolución No. 063 de 25 de enero de 2016 y del acto ficto negativo que surgió a causa del

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folios 1-18 Cuaderno 1

³ Folios 1-3 Cuaderno 1

13-001-23-33-000-2016-01005-00

silencio de la administración ante la no resolución oportuna del recurso de apelación.

2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los anteriores actos administrativos, se condene a la Nación Rama Judicial del poder público Administración Judicial de Cartagena al restablecimiento del derecho ordenando el pago o solución de las prestaciones laborales que específicamente certifican como no pagadas, tales como: Bonificación de servicios, prima de vacaciones, prima de servicios correspondiente a los años 2014 y 2015, bonificación de actividad judicial (años 2014 y 2015), cesantías e intereses de cesantías.
3. Que, todos los anteriores conceptos sean cancelados indexados con el valor que se pagaren a un funcionario judicial de la categoría de juez del circuito, para la fecha en que efectivamente se efectúe el pago.
4. El pago de sanción por mora por la no liquidación que debió hacerse a más tardar el 31 de diciembre de ese año, así como por la no consignación a más tardar el 14 de febrero de 2015 y hasta que el pago se efectúe.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

3.1.2 Hechos⁴

El demandante expone que, se encuentra vinculado como funcionario judicial parra con la Nación – Rama Judicial del Poder Público como juez del circuito desde el 16 de junio de 1998 hasta la fecha, sin solución de continuidad.

Relata que, estuvo incapacitado medicamente desde el día 13 de agosto de 2013 hasta el 2 de octubre de 2015. Que, durante el lapso comprendido entre agosto a 31 de diciembre de 2013, la Rama Judicial pagó todas las prestaciones laborales a su cargo, tales como: vacaciones, primas, cesantías, bonificaciones, etc.

⁴ Folios 3-6 Cuaderno 1

13-001-23-33-000-2016-01005-00

A partir del año 2014, la demandada Rama Judicial dejó de cancelar las prestaciones laborales indicadas anteriormente, a pesar de que la relación legal y reglamentaria de trabajo se encontraba vigente sin solución de continuidad.

Agrega que, el día 6 de noviembre de 2015, superada la incapacidad laboral, reclamó el pago de las prestaciones sociales no canceladas, así como la consignación de cesantías causadas durante el año 2014.

Posteriormente, mediante oficio de fecha 29 de diciembre de 2015 No. DSAJB15-575, recibido por el actor el día 4 de enero de 2016, la Nación – Rama Judicial del Poder Público Administración Judicial de Cartagena, negó el pago solicitado, frente a lo cual fue interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación en fecha 12 de enero de 2016.

El recurso de reposición fue resuelto de manera negativa mediante Resolución No. 063 de 26 de enero de 2016, y fue concedido el recurso de apelación en fecha 26 de enero de 2016, no obstante, este no ha sido resuelto configurándose el silencio administrativo negativo.

Finalmente sostiene que la entidad demandada ha actuado de mala fe al negarse reiteradamente a reconocerle sus derechos.

3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación⁵

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes: Decreto 3135 de 1968 (artículo 18 parágrafo único), Decreto 1848 de 1969, Decreto 546 de 1971 (artículo 19), Ley 270 de 1996 (artículo 147), Código Sustantivo del trabajo (artículo 51 y 53), Ley 50 de 1990 (artículo 99).

Considera que la entidad demandada ha quebrantado las disposiciones legales señaladas, y dio un alcance que no tiene a las normas que señalan taxativamente cuando hay lugar a la suspensión del contrato de trabajo; explicando que, al no existir causa de suspensión no puede descontarse por parte del empleador vacaciones, cesantías y en general prestaciones

⁵ Folio 6-16 Cuaderno 1

13-001-23-33-000-2016-01005-00

sociales, haciéndose acreedor de la sanción consistente al pago de un día de salario por cada día de retardo.

3.2. CONTESTACIÓN NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL⁶

Esta entidad demandada dio contestación a la demanda el 13 de octubre de 2017, manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda, considerándolas carentes de fundamentos jurídicos.

Aceptó los hechos 1, 2, 3, 5, 6,7, y 9; no aceptando los hechos 4, 8 y 10; explicando que la cancelación de los conceptos descritos en el hecho 4, tienen como requisito sine qua non la efectiva prestación del servicio por parte del empleado o funcionario judicial, evento que no ocurre cuando está incapacitado, por lo que considera que no hay lugar a reconocimiento de salario ni prestación social por parte del empleador Rama Judicial.

Agrega que, mediante Resolución No. 8338 de 19 de diciembre de 2016, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el oficio No. DESAJB15-575 del 29 de diciembre de 2015 proferido por Director Seccional de Administración Judicial de Cartagena (E), la cual fue notificada personalmente al actor el día 11 de enero de 2017.

Como razones de la defensa manifestó que el régimen prestacional de seguridad social para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público se encuentra regulado en el Decreto 546 de 1971, estableciendo las garantías sociales y derechos laborales adquiridos por la prestación de servicios en la correcta impartición de justicia.

Refirió que, el demandante se ha desempeñado como Juez de la República en la ciudad de Cartagena, y estuvo incapacitado durante el período comprendido desde el 21 de agosto de 2013 al 6 de octubre de 2015, que la Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial canceló las prestaciones sociales hasta el día 180 de su incapacidad, tal como lo señala el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, pues el legislador estableció el

⁶ Folios 84-88 Cuaderno 1

13-001-23-33-000-2016-01005-00

reconocimiento y pago de primas y prestaciones sociales hasta ese número de días.

Explicó que, a partir del día 181 de incapacidad continua y mientras se resuelve la situación de capacidad para laborar del trabajador (en el plazo máximo de 360 días adicionales), el legislador previo a favor del incapacitado como única retribución o derecho, el pago del subsidio económico por enfermedad a cargo del respectivo Fondo de Pensiones o de la Administradora de Riesgos Laborales, sin que se genere para el pagador de la Rama Judicial ninguna obligación por concepto de prestaciones sociales o demás emolumentos remuneratorios; agregando que, la cancelación de esos conceptos salariales tiene como requisito sine qua non la efectiva prestación del servicio por parte del empleado o funcionario judicial, evento que no ocurre cuando está incapacitado, de donde se deriva que no hay lugar a reconocimiento de salario ni prestación social alguna por parte de empleador Rama Judicial, pero si al subsidio económico por enfermedad el cual está a cargo del fondo de pensiones.

Por lo que, a su juicio, la única obligación que tiene la Rama Judicial como empleadora hacia el aquí demandante, es el pago de los valores por concepto de salud y pensión.

Por último, resalta que lo establecido en el artículo 31 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, hace referencia a los efectos de la licencia por incapacidad, más no a la obligación de cancelar dichas prestaciones a cargo del empleador cuando se han superado los 180 días, como mal interpreta el demandante.

Propuso la excepción de CARENIA DEL DERECHO QUE SE INVOCA Y CORRELATIVAMENTE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN QUE SE DEMANDA, arguyendo que, lo pretendido por el actor no corresponde a lo determinado por la norma, pues a partir del día 181 de incapacidad continua, el legislador previo a favor del incapacitado una única retribución o derecho consistente en el pago del subsidio económico por enfermedad a cargo del respectivo Fondo de Pensiones o ARL, sin que genere para el pagador de la Rama Judicial ninguna obligación por concepto de prestaciones sociales o demás emolumentos remuneratorios. Como sustento normativo a sus argumentos cita el artículo 1º del Decreto 819 de 1989 y el 23 del Decreto 2463 de 2001.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta individual de reparto, adiada a 31 de octubre de 2016⁷, se repartió el presente asunto a este Tribunal, a través de auto de fecha 28 de junio de 2017⁸, se dispuso la admisión de la demanda; se celebró audiencia inicial el día 28 de agosto de 2018 dentro de la cual se fijó el litigio a determinar si *¿Están viciados de nulidad por falsa motivación los actos administrativos aquí demandados, que niegan el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales que el demandante, RICARDO BONILLA MARTÍNEZ, reclama a la Rama Judicial, como su empleado?*

En virtud de que se trataba de un asunto de puro derecho y no habiendo más pruebas diferentes a las aportadas con la demanda y su contestación, se cerró el debate probatorio y, al estimarlo innecesario, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, disponiendo en su lugar que se rindieran conclusiones por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes a la respectiva diligencia; oportunidad oponible también al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto.⁹

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1. Demandante: Esta parte presentó su escrito de alegatos el día 10 de septiembre de 2018, ratificándose en los argumentos de la demanda, como la falsa motivación y falta de sustento jurídico en la contestación a la demanda por parte de la Nación – Rama Judicial¹⁰ y citando varios conceptos del Ministerio de la Protección Social.

3.4.2. Demandada: Este interviniente presentó escrito de alegatos el 11 de septiembre de 2018, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando que no se acceda a las pretensiones de la demanda.

De otra parte, el Ministerio Público guardó silencio.

⁷ Folio 64 Cuaderno 1

⁸ Folio 76 Cuaderno 1

⁹ Folios 100-101 Cuaderno 1

¹⁰ Folios 103-116 Cuaderno 1

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 3 del artículo 152 y numeral 7 del artículo 156 del CPACA.

5.2. Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos que se plantearán, están determinados por los argumentos expuestos en la demanda y la contestación, así como lo definido por el magistrado sustanciador en la audiencia inicial, así:

¿Están viciados de nulidad por falsa motivación los actos administrativos aquí demandados, que niegan el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales que el demandante, RICARDO BONILLA MARTÍNEZ, reclama a la Rama Judicial, como su empleado?

En caso de ser positiva la respuesta al anterior interrogante, se deberá determinar si ¿el demandante tiene derecho a todas las prestaciones sociales pretendidas?

Para resolver los problemas antes mencionados la Sala deberá resolver si la licencia por enfermedad suspende el pago de las prestaciones sociales del empleado público.

En caso de tener derecho el demandante a las prestaciones sociales reclamadas ¿Se debe declarar la prescripción de las prestaciones sociales?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala concederá de manera parcial las pretensiones de la demanda, debido a que considera que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad parcial por falsa motivación, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los mismos; toda vez que, la vinculación laboral del demandante como funcionario de la Rama Judicial, no se encontraba en suspenso a partir del día 180 de incapacidad, por lo que no son de recibo los argumentos de la demandada Rama Judicial, para exonerarse del pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante y que no le fueron pagadas por el tiempo que estuvo incapacitado en el año 2014 y 2015, generadas a su favor en virtud al vínculo laboral vigente demostrado en el curso del proceso.

En consecuencia, se ordenará a la entidad demandada que, a título de restablecimiento del derecho, liquide las prestaciones sociales a las que tenga derecho el actor, así como las cesantías cuya consignación se omitió, generando la configuración de sanción moratoria; aunado a ello, la reclamación de las mismas se hizo dentro de los tres años posteriores al inicio de la licencia por enfermedad y la demanda se presentó dentro del término anterior, por lo que no operó la prescripción de los derechos reclamados.

La Sala no reconocerá la prima de vacaciones por que el artículo 22 del Decreto-Ley 1045 de 1978, de manera expresa dispone que se entiende interrumpido el tiempo de servicios y en consecuencia no debe ser liquidada cuando haya licencia por enfermedad superior a 180 días.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial.

Constitucionalmente se ha establecido que la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, corresponde al gobierno nacional a través de los lineamientos que de forma privativa el legislador dicte para el efecto; tal y como lo preceptúa el artículo 150 numeral 19 literal e, así:

13-001-23-33-000-2016-01005-00

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.”

En desarrollo de lo anterior, el legislador expidió la Ley 4 de 1992¹¹, estableciendo las normas, objetivos y criterios que debe observar el ejecutivo para la fijación del régimen salarial y prestacional de los Empleados Públicos y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales.

Dentro del contexto de la anterior lógica, el gobierno nacional expidió los Decretos 51 y 57 de 1993, así como los subsiguientes decretos que los han remplazado, por los cuales se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

Por su parte el Decreto 057 de 1993, *"por el cual se dictan normas sobre el régimen prestacional y salarial para los empleados de la Rama Judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones"*, en sus artículos 1 y 2 establece lo siguiente:

"Artículo 1o. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público". (Subraya fuera de texto)

Artículo 2o. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto. Los servidores públicos que

¹¹ *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política"*

13-001-23-33-000-2016-01005-00

no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha".

El artículo 12 del mismo decreto, señala que los trabajadores a los que se les aplique no tendrán derecho a las siguientes prestaciones, así:

*"Artículo 12. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este Decreto o se vinculen por primera vez, no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación y cualquier otra sobre remuneración. **Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes**". (Subrayas y negrillas fuera del texto)*

5.4.2. Sobre el Sistema de Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos en que lo establezca la ley.

Por su parte, el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales los Estados Partes¹² reconocieron "el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"; y en este mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 16 estipuló: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia."

En ese orden y bajo esos principios, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de

¹² Ver Ley 74 de 1968, "por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966".

13-001-23-33-000-2016-01005-00

garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana a través de la protección de las contingencias de que las puedan afectar.

La misma normativa concretó los principios a los cuales se sujeta la prestación del servicio público esencial de seguridad social, en los que se comprenden, en lo relevante al presente asunto, los de eficiencia, universalidad, integralidad y progresividad¹³, los cuales se definieron como se expone a continuación:

*“(…) **a)** Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; **b)** Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; (...) **d)** Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley; [...] PARÁGRAFO.- La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida.” (Subrayas y negrillas fuera del texto)*

El Decreto Extraordinario 3135 de 1968, en su artículo 18 consagra lo relativo al auxilio por enfermedad, lo siguiente:

*“**Artículo 18. AUXILIO POR ENFERMEDAD.** En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social les pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:*

a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y

b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las dos terceras (2/3) partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

Parágrafo. - La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este Decreto determina.” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

¹³ Ley 100 de 1993, artículo 2

13-001-23-33-000-2016-01005-00

A su vez, el Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, establece:

“ARTÍCULO 9º.- Prestaciones. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

a) Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras (2/3) partes de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare; y

b) Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, a que hubiere lugar, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario.”

El Decreto 819 de 1989 “Por el cual se reglamentan parcialmente el Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y la Ley 71 de 1988”, en su artículo 1º reglamentó:

“Artículo 1º.- Cuando la incapacidad ocasionada por enfermedad profesional o accidente de trabajo exceda de ciento ochenta (180) días, el auxilio económico que venía percibiendo el incapacitado seguirá siendo reconocido en la misma cuantía por la entidad de previsión social, hasta cuando sea incluido en la nómina de pensionados o se le cancele la correspondiente indemnización, si a ella hubiere lugar.

En caso de enfermedad no profesional, el empleado tendrá el mismo derecho señalado en el inciso anterior, hasta cuando sea incluido en la nómina de pensionados o haya quedado en firme la calificación del grado de incapacidad, si ella no es suficiente para tener derecho a la pensión correspondiente.”

Por su parte, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, en su artículo 2.2.5.5.14, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.14 Cómputo del tiempo en las licencias por enfermedad y de la licencia de maternidad o paternidad. El tiempo que dure la licencia por enfermedad y maternidad o paternidad es computable como tiempo de servicio activo.”
(Subrayas y negrillas fuera del texto)



13-001-23-33-000-2016-01005-00

Ahora bien, con relación a lo establecido en el parágrafo del artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, la Corte Constitucional en Sentencia T-947/10, explicó:

“De modo que aún está vigente la norma con fuerza de ley que le ordena a la administración pública desvincular a los servidores públicos del servicio, cuando estén sujetos a incapacidades que superen los ciento ochenta (180) días. Y la Sala no cree que esa norma sea inconstitucional en cuanto tal, porque de hecho la Corte Constitucional declaró exequible un precepto muy similar, contenido en el Código Sustantivo del Trabajo: el artículo 62, numeral 15, literal a). Esta disposición decía expresamente que podía tenerse como una justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier enfermedad o lesión “que incapacite [al empleado] para el trabajo, [y] cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días”, y la Corporación la declaró exequible pura y simplemente en la sentencia C-079 de 1996. Así las cosas, en abstracto, la norma en cuanto tal no infringe la Constitución. **Con todo, en su aplicación sí pueden menoscabarse algunos derechos fundamentales del trabajador. Por eso, específicamente en el ámbito de las relaciones laborales reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, esta Corte ha señalado que aunque es constitucional la causal de desvinculación del trabajador por incapacidades superiores a 180 días, su aplicación a los casos concretos es inconstitucional cuando se produce mecánicamente y sin adelantar ciertos actos encaminados a respetar el derecho fundamental del trabajador a contar con una “estabilidad laboral reforzada”.** Por lo tanto, para hacer efectiva esa causal, deben respetarse todos los derechos que conforman la garantía de contar con una estabilidad laboral reforzada; es decir, el derecho a “la estabilidad en el empleo” (art. 53, C.P.); el derecho a que el Estado adelante una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47, C.P.); el derecho que tienen todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (art. 13, C.P.); y el derecho a ser tratado “conforme al principio de solidaridad social”, ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (art. 95, C.P.). Así las cosas, la Corte Constitucional ha sostenido que para hacer efectiva la causal de terminación del contrato laboral establecida en el artículo el artículo 62, numeral 15, literal a), del Código Sustantivo del Trabajo, no basta con verificar que el trabajador esté sometido a incapacidades que superen los 180 días. Esa causal de desvinculación laboral sólo es aplicada legítimamente, cuando se dan las siguientes tres condiciones: (i) las incapacidades del empleado superan los 180 días, (ii) el empleador prueba que acompañó al trabajador en el trámite de solicitud de la pensión de invalidez hasta que esta se resolvió (calificación y decisión); y (iii) que después de la decisión de la AFP efectuó los movimientos de personal y a) no pudo reubicar al trabajador, o b) podía reubicarlo pero con riesgo para su integridad o en un cargo que no puede cumplir. Si prueba estos tres elementos, previos a la terminación del contrato laboral del empleado, entonces puede considerarse que lo desvinculó con justa causa. De lo contrario, habrá que considerar que lo discriminó por sus condiciones físicas, síquicas o sensoriales, y que le violó su derecho a la estabilidad laboral reforzada.”

13-001-23-33-000-2016-01005-00

5.4.3. Situaciones administrativas de los servidores de la Rama Judicial.

Tratándose de las situaciones administrativas en las que pueden encontrarse los servidores de la Rama Judicial frente al empleo, el artículo 135 de la Ley 270 de 1996 nos enseña:

“ARTÍCULO 135. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Los funcionarios y empleados pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones administrativas:

1. **En servicio activo**, que comprende el desempeño de sus funciones, la comisión de servicios y la comisión especial.

2. **Separados temporalmente del servicio de sus funciones**, esto es: en licencia remunerada que comprende las que se derivan de la incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad, y las no remuneradas; en uso de permiso; en vacaciones; suspendidos por medida penal o disciplinaria o prestando servicio militar. (Negritas fuera del texto)

5.4.4. Sobre la suspensión del contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, reglamenta lo relacionado a las causales y sus efectos, así:

“ARTICULO 51. SUSPENSION. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.
2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.
3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.
4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.
5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.
6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.
7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley. (...)

13-001-23-33-000-2016-01005-00

ARTICULO 53. EFECTOS DE LA SUSPENSION. Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el {empleador} la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del {empleador}, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el {empleador} al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.”

5.4.5. Bonificación por Servicios Prestados.

El Decreto 247 de 1997 “Por el cual se crea la Bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar”, en su artículo 1º., establece:

“ARTÍCULO 1º. Créase la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, Juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones Ejecutivas de la Administración Judicial, Consejos Seccionales de la Judicatura y empleados de las altas Corporaciones) y la Justicia Penal Militar, en los mismo términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto-ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, la cual será exigible a partir del 1º de enero de 1997.

La Bonificación por Servicios Prestados constituirá factor salarial para efectos de determinar la prima de servicio, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones. (...)”

Dicha bonificación es aplicable en los términos establecidos en el artículo 45 y siguientes del Decreto Ley 1042 de 1978 y las mismas normas que lo modifiquen o adicionen; la cual fue exigible en la Rama Judicial, a partir del 01 de enero de 1997 para quienes a esta fecha tenían un año o más de servicio, y para quienes a dicha fecha no habían cumplido el año, se les empezó a cancelar una vez cumplieron dicho periodo.

El Decreto – Ley 1042 de 1978, señala que la bonificación por servicios prestados es un elemento de salario, que consiste en el reconocimiento de un porcentaje de la asignación básica del servidor cada vez que cumple un año de servicios en la entidad.

El artículo 10 del Decreto 199 de 2014, establece que la bonificación por servicios prestados será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los

13-001-23-33-000-2016-01005-00

gastos de representación, que correspondan al servidor en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón trescientos treinta y tres mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos (\$1.333.468) moneda corriente.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres factores de salario señalados en el inciso anterior.

En cuanto a la forma de liquidación, el párrafo de la norma en mención señala que, para ello se tendrá en cuenta la asignación básica, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación y la prima técnica por título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada. El empleado que al momento del retiro no haya cumplido el año continuo de servicios, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la bonificación por servicios prestados.

5.4.6. Bonificación por actividad judicial.

Mediante el Decreto 3131 de 2005 se dispuso la creación de la bonificación por actividad judicial, a partir del 30 de junio de 2005, sin que tuviera carácter salarial, pagadera semestralmente el 30 de junio y el 30 de diciembre de cada año, como un reconocimiento económico al buen desempeño de funcionarios que ejerzan, en propiedad, los empleos de jueces y fiscales expresamente mencionados en el artículo 1º del mismo Decreto.

El artículo 1º del Decreto en mención, fue modificado por el artículo 1º del Decreto 3382 de 2005, en el sentido de que la bonificación de actividad judicial sería reconocida a quienes ocupen los empleos allí señalados, cualquiera que fuese la forma de su vinculación y con el artículo 2º del mismo se modifica el art. 4 del Decreto 3131 de 2005 y le asigna a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el procedimiento y los criterios de calidad y eficiencia, así como las metas semestrales que se deben alcanzar para ser acreedor del pago de esta bonificación.

13-001-23-33-000-2016-01005-00

Por su parte, el Decreto 2435 de 2006 "Por el cual se modifican los Decretos 3131 y 3382 de 2005, estableció:

*"**Artículo 1º.** El artículo 3º del Decreto 3131 de 2005 quedará así: "Para obtener el derecho a percibir la bonificación de que trata este decreto, los servidores públicos beneficiarios deberán cumplir con los parámetros establecidos en la Ley 270 de 1996, o la que corresponda de conformidad con normas especiales que los rijan".*

***Artículo 2º.** El artículo 5º del Decreto 3131 de 2005 quedará así: "El disfrute de la bonificación de actividad judicial se perderá por retiro del cargo del funcionario, por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones, y por incumplimiento de lo previsto en el artículo 1º de este Decreto.*

Igualmente, se perderá el disfrute de la bonificación de actividad judicial por uso de licencia no remunerada superior a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre.

***PARÁGRAFO:** la pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción o de concesión de licencia."*

Posteriormente, fue modificada por el Decreto 3900 de 2008 que le da el carácter salarial para efectos de aportes en salud y pensión. Requiere para su reconocimiento que el funcionario hubiera laborado cuando menos 4 meses en el respectivo semestre. Su valor está determinado mediante Decreto del Gobierno Nacional que establece un valor fijo para cada anualidad. Es pagadera en el mes de julio y diciembre de cada vigencia.

5.4.7. Prima de Vacaciones

Los funcionarios y empleados tienen derecho, por las vacaciones anuales, a una prima anual equivalente a quince días de salario con el valor devengado a la fecha de iniciar su disfrute.¹⁴

El Decreto - Ley 1045 de 1978 "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional", en su artículo 22, consagra:

***"ARTÍCULO 22. De los eventos que no interrumpen el tiempo de servicio.** Para los efectos de las vacaciones, no se considera interrumpido el tiempo de servicio cuando la suspensión de labores sea motivada:*

¹⁴ Artículo 109 del Decreto 1660 de 1978 y el Decreto 244 de 1981

13-001-23-33-000-2016-01005-00

- a) *Por incapacidad **no** superior a ciento ochenta días, ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo (...)*"

5.4.8. Prima de Servicios¹⁵

Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial tienen derecho a una Prima de Servicios anual equivalente a quince días, la cual se liquidará teniendo en cuenta los factores salariales devengados a 30 de junio de cada año. Son factores de salario para la liquidación de dicha prima, la asignación básica mensual, gastos de representación, prima de antigüedad, subsidio de alimentación, auxilio de transporte y una doceava de la bonificación por servicios prestados y el incremento del 2.5%.

Se debe cancelar a más tardar durante los primeros quince días del mes de julio. Cuando el empleado no haya laborado el año completo, tendrá derecho al pago proporcional, a razón de una doceava (1/12) por cada mes completo de servicio, siempre que haya laborado por lo menos seis (6) meses¹⁶. La fecha de causación va desde el 01 de julio de cada año al 30 de junio del año siguiente.

5.4.9. Auxilio de cesantías, intereses de cesantías y sanción moratoria

Sobre estos aspectos el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, en Sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 de fecha 25 de agosto de 2016, Rad. 08001 23 31 000 2011 00628 01 (0528 14). M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, señaló que las cesantías fueron consagradas en el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 como un derecho de carácter prestacional a favor de los trabajadores oficiales, que debía ser reconocido por el patrono a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año.

Dicho derecho prestacional fue extendido a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarias, municipios y particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y

¹⁵ Decreto. 1042 de 1978, Decreto 1306/78 y 3270 de 1979

¹⁶ Decreto 1306 de junio 6 de 1.978, por el cual se modificó el Decreto 717 de 1.978.

13-001-23-33-000-2016-01005-00

se constituyó en una obligación a cargo del Estado en beneficio de sus empleados.

Así mismo indicó que, el Decreto 3118 de 1968 “por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”, consagró como uno de los principales objetivos del Fondo Nacional de Ahorro, el pago oportuno de las cesantías a los empleados públicos y trabajadores oficiales y, en su artículo 22 consagró:

“Artículo 22º.- Liquidación en 31 de diciembre de 1968. La Caja Nacional de Previsión Social liquidará el auxilio de cesantía causado hasta el 31 de diciembre de 1968 en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Los demás organismos nacionales de previsión social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión social harán para éstos la liquidación prevista en el inciso anterior, siempre que el pago de los respectivos auxilios de cesantía corresponda a dichas entidades.

Las liquidaciones practicadas en desarrollo del presente artículo tendrán carácter definitivo y no podrán revisarse aunque el salario del funcionario y trabajador varíe posteriormente.”

Es decir, a partir de la vigencia del precitado Decreto, la administración de las cesantías dejó de ser obligación de la Caja Nacional de Previsión Social y se trasladó al Fondo Nacional de Ahorro; no obstante, la administración de ellas surgía una vez se efectuara la liquidación respectiva, en virtud del reconocimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 ídem, que establecen las liquidaciones anuales y definitivas por retiro; respecto de éstas últimas se consagró:

“Artículo 28º.- Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.”

Las cesantías así concebidas, se liquidaban con base en el régimen de retroactividad; no obstante, en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se

13-001-23-33-000-2016-01005-00

estableció una forma diferente de liquidación de esa prestación, en los siguientes términos:

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1º. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2º. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3º. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4º. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5º. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6º. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:

Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7º. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo. - En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.” (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Sin embargo, tal consagración estaba destinada únicamente a empleados o trabajadores cuyas relaciones laborales estuvieran regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto la ley citada se expidió con la finalidad de

13-001-23-33-000-2016-01005-00

introducir reformas a ese estatuto y dictar otras disposiciones, que se entienden relativas a la misma materia.¹⁷

No obstante, con la expedición de la Ley 344 de 1996 y lo previsto en su artículo 13, se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y se hizo extensiva la normatividad que estuviera rigiendo en materia de cesantías, siempre que fuera compatible con la liquidación allí ordenada, así:

*“**Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:***

- a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;***
- b) **Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;***

Parágrafo. - El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.” (Negritas fuera del texto)

Con fundamento en lo previsto en el literal b) del artículo 13 previamente transcrito, y el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se hizo extensiva la normatividad relativa a cesantías, que fuera compatible con la liquidación anualizada allí ordenada y particularmente se remitió a lo previsto en los artículos 99, 102 104 de la Ley 50 de 1990, el primero de los cuales establece:

“Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

- 1ª. **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.***

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, en Sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 de fecha 25 de agosto de 2016, Rad. 08001 23 31 000 2011 00628 01 (0528 14). M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

13-001-23-33-000-2016-01005-00

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. **El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.**" (Negrilla fuera del texto).

En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.

La norma citada previamente, es clara en señalar que la sanción moratoria por la consignación extemporánea de cesantías se causa a razón de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías anualizadas.

Ahora bien, en relación con este auxilio para los trabajadores de la rama judicial, con anterioridad el Decreto 57 de 1993, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus funciones legales y en desarrollo de las conferidas por el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, estableció una serie de normas sobre el Régimen Salarial y Prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, en su artículo primero dispuso que los servidores de esta rama que se vincularan después de a la expedición de este decreto, su régimen salarial y prestacional es el fijado en él y en su artículo 10 dispuso:

"ARTICULO 10. Las cesantías de los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo Público que el Consejo Superior de la Judicatura señale. El Consejo Superior de la Judicatura establecerá las condiciones y requisitos para ello, en los cuales indicará que los recursos serán girados directamente a dichas Sociedades o Fondos".

13-001-23-33-000-2016-01005-00

Por su parte el artículo 12 del mismo Decreto dispuso:

"ARTICULO 12. (...)

Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 33 de 1985"
(Subraya fuera del texto).

De esta manera, de conformidad con este Decreto, las cesantías de los servidores públicos de la rama judicial se sujetan al Decreto 3118 de 1968, que establece el pago anual y definitivo, y a las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, pero para su pago se aplica el artículo 7° de la ley 33 de 1985.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

- El doctor Ricardo Bonilla Martínez tomo posesión del cargo de Juez Cuarto de Familia del Circuito de Cartagena, en propiedad, el día 16 de junio de 1998; mediante diligencia de Posesión No. 012 ante el Alcalde del Distrito de Cartagena, en virtud al nombramiento hecho por Acuerdo No. 25 de fecha 4 de junio de 1998 proferido por el Tribunal Superior de Cartagena.¹⁸
- Certificado expedido por el Coordinador del Área de Talento Humano de la Rama Judicial de Cartagena el día 28 de junio de 2016, con el cual hace constar que el doctor Ricardo Bonilla Martínez labora en el cargo de Juez Tercero de Familia del Circuito de Cartagena desde el 3 de noviembre de 2015, relacionando los cargos desempeñados por el demandante, así:
 - (i) Desde el 15 de junio de 1998 hasta el 2 de noviembre de 2015 como Juez 4 de Familia del Circuito de Cartagena, y
 - (ii) Desde 3 de noviembre de 2015 hasta la fecha, en el cargo de Juez 3 de Familia del Circuito de Cartagena.¹⁹

¹⁸ Folio 19 Cuaderno 1 y 76 Cuaderno de pruebas

¹⁹ Folio 20 Cuaderno 1

13-001-23-33-000-2016-01005-00

- Certificado expedido por el Coordinador del Área de Talento Humano de la Rama Judicial de Cartagena el día 8 de septiembre de 2016, con el cual hace constar que:
 - (i) El doctor Ricardo Bonilla Martínez labora en la Rama Judicial, en propiedad, desde el 15 de junio de 1998 ocupando en la actualidad el cargo de Juez en el Juzgado 3 de Familia del Circuito de Cartagena, y
 - (ii) Estuvo incapacitado por enfermedad desde el 13 de agosto de 2013 hasta el 2 de octubre de 2015.²⁰
- Certificado expedido por el Coordinador de Asuntos Laborales del Área de Talento Humano²¹, mediante el cual hace constar que durante el tiempo que el doctor Ricardo Bonilla Martínez se encontró en incapacidad se le dejó de cancelar las siguientes prestaciones sociales:
BONIFICACIÓN DE SERVICIOS DE 2015 \$1.717. 106.00
PRIMA DE VACACIONES 2014 \$2.512. 654.00
PRIMA DE SERVICIOS DE 2014 \$2.412. 148.00
PRIMA DE SERVICIOS DE 2015 \$2.524. 554.00
BONIFICACION POR ACTIVIDAD JUDICIAL JUNIO DE 2014 \$7.996. 801.00
BONIFICACION POR ACTIVIDAD JUDICIAL DIC. DE 2014 \$7.996. 801.00
BONIFICACION POR ACTIVIDAD JUDICIAL JUNIO DE 2015 \$8.369. 452.00
CESANTÍAS 2014 \$5.670. 921.00
INTERESES DE CESANTÍAS 2014 \$680. 511.00
- Solicitud de pago de prestaciones sociales no cancelados oportunamente durante la incapacidad laboral, elevada por el doctor Ricardo Bonilla ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en fecha 6 de noviembre de 2015.²²
- Oficio No. DSAJB15 – 575 de 4 de enero de 2016, mediante el cual el Director Seccional (E) de Administración Judicial, emite respuesta a la solicitud de pago de prestaciones sociales durante incapacidad mayor a 180 días.²³

²⁰ Folio 21 Cuaderno 1

²¹ Folio 22 Cuaderno 1

²² Folio 23-31 Cuaderno 1 y folios 19–23 Cuaderno de pruebas

²³ Folio 32-35 Cuaderno 1 y folio 23 (reverso) -25 Cuaderno de pruebas

13-001-23-33-000-2016-01005-00

- Escrito mediante el cual el demandante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo No. DSAJB15-575 de 4 de enero de 2016.²⁴
- Resolución No. 063 de 26 de enero de 2016, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición, confirmando la decisión adoptada mediante acto administrativo No. DSAJB15-575 de 4 de enero de 2016, y concede el recurso de apelación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.²⁵
- **Expediente administrativo**²⁶ del doctor Ricardo Bonilla Martínez, dentro de las cuales se destacan:
 - (i) Memorando DEAJRH16-9941 de fecha 29 de diciembre de 2016 suscrito por el Director Administrativo División de Bienestar y Seguridad Social, por el cual envía Resolución No. 8338 de 19 de diciembre de 2016, a fin de que se adelante la notificación de dicha resolución al doctor Ricardo Bonilla.²⁷
 - (ii) Oficio de fecha 11 de enero de 2017, con el cual notifican al doctor Ricardo Bonilla la Resolución No. 8338 de 19 de diciembre de 2016.²⁸
 - (iii) Resolución No. 8338 de 19 de diciembre de 2016, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto, confirmando el Oficio DESAJB15-575 del 29 de diciembre de 2015, expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena.²⁹
- **Hoja de vida**³⁰ del doctor Ricardo Bonilla Martínez, dentro de las cuales se destacan:

²⁴ Folios 36-39 Cuaderno 1 y folio 25 (reverso)-27 Cuaderno de pruebas

²⁵ Folios 40-41 Cuaderno 1 y folio 16 – 18 cuaderno de pruebas

²⁶ Folios 9-27 Cuaderno de pruebas

²⁷ Folio 10 Cuaderno de pruebas

²⁸ Folio 11 Cuaderno de pruebas

²⁹ Folio 13 (reverso) – 15 Cuaderno de pruebas

³⁰ Folios 28-350 Cuaderno de pruebas

13-001-23-33-000-2016-01005-00

- (i) Oficio de fecha 19 de noviembre de 2014, mediante el cual la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bolívar le informa al doctor Ricardo Bonilla que, en tanto se resolviera su situación, la vinculación laboral se entendía suspendida a partir del mes de octubre de 2014, en lo referente al pago de salarios y prestaciones sociales. En cuanto al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en períodos de incapacidad, la Seccional Cartagena cancelaría solo el valor correspondiente a los porcentajes del 16% a AFP y 8% a EPS.³¹
- (ii) Comunicación de fecha 7 de octubre de 2015, mediante la cual el doctor Ricardo Bonilla Martínez informa al Director de Carrera Judicial (Bolívar) que, vencido el último periodo de incapacidad temporal, se reintegra al cargo de Juez Cuarto de Familia de Cartagena.³²
- (iii) El doctor Ricardo Bonilla Martínez tomó posesión del cargo de Juez Tercero de Familia del Circuito de Cartagena, en propiedad, el día 3 de noviembre de 2015; mediante diligencia de Posesión No. 293 ante el Alcalde del Distrito de Cartagena, en virtud al nombramiento hecho mediante Resolución 028 de enero 29 de 2015 proferido por el Tribunal Superior de Cartagena.³³
- (iv) Solicitud sin fecha, del doctor Bonilla Martínez sobre la omisión de pago de la prima de mitad de año por parte de Administración Judicial de Cartagena.³⁴
- (v) Certificado expedido por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en fecha 30 de julio de 2012, mediante el cual hace constar que el doctor Ricardo Bonilla Martínez se encuentra afiliado a Fondo de Cesantías de Porvenir S.A.³⁵
- (vi) Listado de acumulados emitida por la Dirección Seccional de Administración Judicial Bolívar en fecha 12/10/2017, sobre los conceptos pagados al doctor Ricardo Bonilla Martínez como Juez Cuarto de Familia del Circuito de Cartagena, desde el

³¹ Folios 31-37 Cuaderno de pruebas

³² Folio 259 Cuaderno de Pruebas

³³ Folio 90 cuaderno de pruebas

³⁴ Folio 263 Cuaderno de Pruebas

³⁵ Folio 235 Cuaderno de pruebas

13-001-23-33-000-2016-01005-00

01/08/2013 al 31/10/2015, relacionando devengados y descuentos.³⁶

5.5.2. De las excepciones propuestas

La excepción propuesta de carencia del derecho que se invoca y correlativamente inexistencia de la obligación que se demanda e innominada, se dirigen a controvertir el fondo del asunto, de manera que serán analizadas al desatar los problemas jurídicos.

5.5.3. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el sub-examine los actos enjuiciados son **(i)** Oficio DSAJB15-575 de fecha 29 de diciembre de 2015, por medio de la cual se niega el pago de prestaciones sociales no canceladas, la consignación de cesantías causadas durante el año 2014 y la sanción moratoria por la no liquidación de dichas cesantías; **(ii)** la Resolución No. 063 de 25 de enero de 2016, y **(iii)** la Resolución No. 8338 de 19 de diciembre de 2016, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto, confirmando el Oficio DSAJB15-575 del 29 de diciembre de 2015.

La resolución en mención fue notificada al demandante el 11 de enero de 2017, después de presentada la demanda (20 de septiembre de 2016-FL 58), pero antes de la notificación de la demanda a la entidad demandada, la que se realizó el 26 de julio de 2017 (Fl. 82), por lo que la demandada no había perdido competencia para proferir el acto que resolvió el recurso de apelación según dispone el inciso final del artículo 83 de la ley 1437 de 2011, por ende, esta Sala se pronunciará sobre la misma por mandato del artículo 163 de la misma ley.

En el caso bajo estudio se advierte que, el doctor RICARDO BONILLA MARTINEZ, presta sus servicios como funcionario de la Rama Judicial en calidad Juez de la República desde el 16 de junio de 1998, y estuvo incapacitado médicamente desde el 13 de agosto de 2013 hasta el día 2 de octubre de 2015.

³⁶ Folios 348-350 Cuaderno de pruebas

13-001-23-33-000-2016-01005-00

Es menester aclarar que, no es pretensión del actor obtener acreencias de carácter salarial, pues el subsidio por incapacidad fue asumido por la respectiva entidad de seguridad social, tal como lo establece la ley. De acuerdo con todo lo anterior, en el presente caso se debate si el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas, pues a juicio de la demandada el hecho de que el señor Bonilla Martínez cuente con incapacidades superiores a 180 días, trae como consecuencia la suspensión del pago de todo emolumento de carácter prestacional, que sea distinta de la asistencial.

La demandada Rama Judicial fundamenta su decisión sobre el no pago de las prestaciones sociales pretendidas, aplicando el parágrafo del artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, que establece “...Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este Decreto determina.”

Conforme a lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, para la Sala es posible afirmar que, la norma señalada en el párrafo anterior, no es aplicable al caso bajo estudio, pues el parágrafo del artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 trata del retiro del servicio cuando la incapacidad del trabajador exceda de 180 días, y la demandada lo equipara a la suspensión del contrato de trabajo; actuaciones administrativas que, frente al empleo de un servidor público, son totalmente diferentes.

En efecto, **el retiro del servicio cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, implica la terminación del contrato del trabajo**, y de acuerdo al criterio de la Corte Constitucional³⁷, si bien la incapacidad superior a 180 días es una justa causa para la terminación de la relación laboral, ello puede llevar al menoscabo de algunos derechos fundamentales del trabajador, por lo tanto para hacer efectiva su aplicación es necesario atender tres (3) condiciones específicas, sin las cuales podría considerarse que el trabajador fue discriminado por sus condiciones físicas, síquicas o sensoriales, y que le fue violado su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Lo anterior difiere de la suspensión del contrato de trabajo, pues este evento implica la continuidad de la vinculación del servidor público a la entidad. Frente a ello, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 51, establece

³⁷ Ver Sentencia T-947/10

13-001-23-33-000-2016-01005-00

que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma taxativa, dentro de las cuales no se encuentra enlistada la de contar el trabajador con incapacidad superior a 180 días.

Frente a ello, la Corte Constitucional en sentencia C – 531 de 2000, señaló:

“(…) Ahora bien, como la incapacidad no suspende el contrato de trabajo, dicho periodo no es descontable para ningún efecto.

De manera que, el término de incapacidad no es descontable para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, y en consecuencia, encontrándose el contrato laboral vigente y hasta el momento de su terminación, el empleador está en la obligación de liquidar y pagar al trabajador todas las prestaciones sociales y vacaciones, las cuales se liquidarán sobre el último salario percibido por el trabajador antes del inicio de su incapacidad.

Lo anteriormente indicado es igualmente aplicable en el caso de la incapacidad que supera los 180 días, pues si bien es cierto, no existe obligación de la EPS ni del empleador para pagar las incapacidades que superan los 180 días – salvo lo previsto el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 cuando exista concepto favorable de rehabilitación -, no es menos cierto que el contrato de trabajo continúa vigente hasta tanto el trabajador no haya sido pensionado por invalidez o exista autorización del Inspector del Trabajo para despedir al trabajador, alegando la causal de incapacidad superior a los 180 días.

En consecuencia, hasta que no sea autorizado el despido por parte del Inspector del Trabajo, el contrato de trabajo continúa vigente, y por ende, las obligaciones del empleador respecto del pago de las prestaciones sociales y aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, pero no respecto del salario, por cuanto éste no se genera durante el periodo de incapacidad.

Finalmente, es preciso señalar que en ningún caso, la Administradora de Pensiones adquiere la calidad de empleador, ni las responsabilidades salariales y prestacionales que le corresponderían a aquél, pues la carga de la AFP se limita al reconocimiento del subsidio equivalente al monto de la incapacidad, con posterioridad al día 180, cuando existe concepto favorable de rehabilitación. (...)” · (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Ahora en el caso del servidor público de la Rama Judicial, la Ley 270 de 1996 no contempla esta figura como causal de suspensión del contrato de trabajo, pues establece en el artículo 147 que la suspensión del empleo solo se produce por sanción disciplinaria o por orden de autoridad judicial, y el artículo 135 , numeral 2, dispone que la licencia derivada por incapacidad por enfermedad constituye una separación temporal del servicio, pero no

13-001-23-33-000-2016-01005-00

una suspensión del vínculo laboral, por lo que debemos remitirnos a las normas que regulan este tipo de circunstancias para los empleados de este sector como lo es el Decreto 3135 de 1968.

Por su parte, el Decreto 546 de 1971, en su artículo 18 numeral 1º, al referirse a la incapacidad temporal establece que el empleado tiene derecho a recibir sueldo completo durante 6 meses, más la asistencia médica establecida en el artículo 17 del mismo estatuto. El artículo 19 de este decreto dice que el funcionario lesionado, entendiendo por enfermedad no profesional, profesional y accidente de trabajo, y no le produzca invalidez, no perderá su empleo y si la incapacidad fuere superior a 30 días debe ser remplazado por un interino, pero la licencia por enfermedad no interrumpirá el tiempo de servicio.

Así las cosas, el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968, en la parte inicial de su párrafo reitera que la licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio y a continuación dice que cuando esa incapacidad supere los 180 días será retirado del servicio. A su vez el artículo 31 del Decreto 1848 enseña: **"ARTÍCULO 31.- Efectos de la licencia por incapacidad para trabajar.** La licencia por incapacidad para trabajar, motivada por enfermedad o accidente de trabajo, no interrumpe el tiempo de servicios para el cómputo de las prestaciones establecidas por la ley en consideración a dicho factor, como vacaciones remuneradas, prima de navidad, cesantía y pensión de jubilación." (Subrayas fuera del texto).

De lo expuesto, la Sala concluye que: **(i)** La licencia por enfermedad no suspende el vínculo laboral ni en el régimen general de los empleados públicos, ni en el régimen especial de la Rama Judicial, **(ii)** al no suspender el vínculo laboral, no se suspende el pago de las prestaciones sociales establecidas en la ley, excepto la que ella disponga de manera especial, y **(iii)** el hecho que el trabajador pueda ser retirado de su cargo después de 180 días de incapacidad, no significa que a partir de este momento pierda su derecho a las prestaciones sociales, esto ocurrirá si efectivamente cesa la vinculación laboral.

En ese orden de ideas, para este Tribunal es claro que la vinculación laboral del doctor Ricardo Bonilla Martínez como funcionario de la Rama Judicial, no se encontraba en suspenso a partir del día 180 de incapacidad, por lo tanto, no son de recibo los argumentos de la demandada Rama Judicial; toda vez

13-001-23-33-000-2016-01005-00

que, las razones expuestas no le exoneran del pago de las prestaciones sociales generadas a favor del doctor Ricardo Bonilla Martínez, en virtud al vínculo laboral demostrado en el curso del proceso; ello es así, porque las prestaciones reclamadas corresponden a derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores cuyo desconocimiento contraría los artículos 48 y 53³⁸ de la Constitución Política.

El hecho de que se pueda retirar al trabajador, pasados los 180 días de incapacidad, no significa que el solo transcurso del tiempo genere la desvinculación automática del mismo, sobre ello la Corte Constitucional estableció en la sentencia T 947 de 2010, que no hace otra cosa que reiterar lo expresado en la C – 531 de 2000 también citada en el acápite jurisprudencial de este fallo, que al referirse a un trabajador ligado por contrato de trabajo, nuestro máximo tribunal en lo constitucional dispone que ese periodo de las incapacidades no es descontable para efectos de las prestaciones sociales y en la primera de las sentencias reitera que la norma de terminar el vínculo laboral después de los 180 días de incapacidad para un servidor público es constitucional porque en pronunciamiento anterior habían encontrado ajustado a la Carta Política de 1991 la norma del Código Sustantivo del trabajo que se le aplica a los trabajadores privados y empleados oficiales, dicho sea de paso, lo mismo debe ser aplicado en cuanto a si las prestaciones sociales no deben ser pagadas porque no se prestó el servicio por encontrarse el trabajador en una situación de incapacidad. Adiciona esta Sala que la Ley 100 de 1993 establece en su Decreto Reglamentario, entre ellos el Decreto 019 de 2012, a qué entidad

³⁸ **Constitución Nacional, Artículo 53.** “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

13-001-23-33-000-2016-01005-00

del sistema de seguridad social le corresponde el pago de incapacidades posteriores al día 180, así como a partir del día 540, este último reglamentado por el Decreto 780 de 2016 (sustituido parcialmente por el Decreto 1333 de 2018); todo lo anterior, fundado por lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 aplicable a los servidores públicos, como en este caso del orden nacional desde el 1º de abril de 1994.

De otra parte, podría pensarse que el Decreto 1083 de 2015, no es aplicable a este caso porque fue expedido el 26 de mayo de ese año, pero es un decreto compilatorio que recoge las normas sobre la materia que datan del Decreto 2400 de 1968, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1950 de 1973, aunado a ello, cuando entró en vigencia dicho decreto aún el demandante se encontraba en licencia por enfermedad, debe recordarse que esta cesó el día 2 de octubre de 2015, por lo que al aplicar este decreto, lo que se hace es reiterar lo que venía ya estipulado. Significa entonces, que no puede ser de recibo el argumento de que como no se prestó el servicio de manera efectiva no hay lugar al pago de prestaciones sociales, cuando las normas sobre la materia de manera diáfana disponen su pago. De tal manera, este Tribunal considera que, la conducta de la administración judicial no se encuentra ajustada a derecho, por lo que se ordenará a la Rama Judicial del Poder Público, pagar las prestaciones sociales a que el doctor Bonilla Martínez tiene derecho, conforme a lo establecido en la Constitución y la Ley.

En el caso bajo estudio, es necesario especificar cuáles son las prestaciones sociales a las que el doctor Ricardo Bonilla Martínez tiene derecho, y sobre cuales no le asiste derecho para su reconocimiento y pago.

Entre las prestaciones sociales a las que el demandante tiene derecho, encontramos: **(i)** Bonificación por servicios prestados, **(ii)** prima de servicios, **(iii)** cesantías y **(iv)** intereses de cesantías, lo anterior bajo las siguientes consideraciones:

Bonificación por Servicios Prestados.

La parte demandante pretende el pago de la bonificación por servicios prestados causada en el período correspondiente al año 2015, es de anotar

13-001-23-33-000-2016-01005-00

que, durante este año, el actor estuvo incapacitado medicamente desde el 1 de enero hasta el 2 de octubre, es decir, 9 meses y un día de dicho año.

Tal como se señaló en las consideraciones generales de esta providencia, el Decreto – Ley 1042 de 1978, enseña que la bonificación por servicios prestados es un elemento de salario, que consiste en el reconocimiento de un porcentaje de la asignación básica del servidor cada vez que cumple un año de servicios en la entidad.

En este punto, estaríamos frente al interrogante, si el doctor Ricardo Bonilla Martínez, se hace acreedor a la bonificación por servicios prestados, a pesar de estar incapacitado por el término ya señalado durante el año 2015.

Pues bien, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015³⁹, en su artículo 2.2.5.5.14, consagró que el tiempo que dure la licencia por enfermedad es computable como tiempo de servicio activo.

Bajo ese entendido, como se explicó en párrafos anteriores, la relación laboral del doctor Bonilla Martínez no se encontró suspendida durante el tiempo que estuvo incapacitado y dicho término es computable como servicio activo, por lo tanto al demandante le asiste derecho al pago de la bonificación por servicios, y para efectos de su liquidación se deberá tener en cuenta el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1101 de 2015.

Por otra parte, llama la atención de la Sala, que al demandante se le haya pagado esta prestación social en el año 2014, la cual se le causó a partir del 16 de junio de ese año y en el año siguiente que es objeto de reclamación, se negó su reconocimiento y pago por parte de la demandada, sin justificación alguna.

Prima de Servicios

La prima de servicios reclamada comprende los años 2014 y 2015. Para no ser reiterativos, frente a esta prestación social, se tendrán en cuenta las mismas consideraciones expuestas al momento de estudiar la bonificación

³⁹ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”,

13-001-23-33-000-2016-01005-00

de servicios prestados, así como el fundamento normativo sobre la prima de servicios transcrito en el marco normativo.

En ese sentido el demandante tiene derecho al pago de la prima de servicios correspondiente a los años 2014 y 2015, la cual se deberá liquidar teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en la ley, y como fecha de causación desde el 01 de julio de cada año al 30 de junio del año siguiente.

Auxilio de cesantías e intereses

Respecto al reclamo sobre la no consignación de las cesantías del año 2014, se encuentra demostrado que la demandada Rama Judicial omitió la consignación de dicha prestación al Fondo Privado seleccionado por el servidor judicial para tal fin, que de acuerdo a los hechos probados, está afiliado al fondo de cesantías de PORVENIR S.A. por lo que es claro que al doctor Bonilla Martínez le asiste derecho a las mismas; ello con fundamento a los argumentos ya expuestos sobre la inexistencia de la suspensión del vínculo laboral del actor y lo estatuido en el artículo 2.2.5.5.14 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015⁴⁰, el cual consagra que el tiempo que dure la licencia por enfermedad es computable como tiempo de servicio activo.

Así las cosas, la pretensión de consignación de las cesantías es procedente, mientras el empleado se encuentre en incapacidad, aun cuando se ha superado el término de ciento ochenta días y hasta tanto se defina su situación laboral.

En el presente caso, se pudo comprobar que, a la fecha, al actor no se le ha consignado las cesantías y sus respectivos intereses del período correspondiente al año 2014, por consiguiente se condenará a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las cesantías con sus respectivos intereses, del año antes mencionado, debiendo realizar el depósito en el fondo al cual se encuentra afiliado el doctor Bonilla.

⁴⁰ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”,

13-001-23-33-000-2016-01005-00

Bonificación por actividad judicial.

En cuanto a la bonificación por actividad judicial, en el presente caso se pretende el pago correspondiente a junio y diciembre de 2014, así como el mes de junio de 2015; tiempo durante el cual se encontró en licencia por enfermedad.

Tal como se expuso en la parte considerativa general de esta providencia, el beneficio a la bonificación nace siempre que se cumpla la meta de calidad y eficiencia en el respectivo semestre por parte del servidor público, la cual debía ser fijada por el Consejo Superior de la Judicatura, en su Sala Administrativa, prueba de ello es que se expedieron varios acuerdos, entre ellos a título de ejemplo, el Acuerdo PSAA05-3096 de 2005 para el juez coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá y allí mismo se estableció la diferencia de parámetros fijados para la calificación integral de servicios.

Sin embargo, al expedirse el Decreto 2435 de 2006 debía la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecer cuáles eran los parámetros de eficiencia y calidad para que dicha prestación fuera reconocida y pagada a los jueces de la República y quienes si no tenían dicho rendimiento no serían acreedores de la misma.

El Decreto 2435 de 2006, en su artículo 2º no consagra como causal de pérdida de la bonificación por actividad judicial, la licencia por enfermedad, pues sólo establece tres eventos en los cuales se pierde o no hay lugar a su pago, como son (i) retiro del servicio, (ii) sanción disciplinaria y (iii) licencia no remunera superior a dos meses.

Así las cosas, mientras el Consejo Superior de la Judicatura no fije los parámetros diferenciales con los cuales se pueda determinar a quien se le debe realizar el pago de esta prestación y a quien no, la misma debe ser pagada a todos los jueces de la República, con las excepciones ya señaladas.

Por lo anterior, al actor le asiste derecho para reclamar el pago de la bonificación por actividad judicial, toda vez que, en el caso que ocupa a Sala, se observa que el Consejo Superior de la Judicatura, no ha establecido los parámetros a fin de determinar si el aquí demandante cumplió o no con las metas de eficiencia y calidad. En consecuencia, esta bonificación se

13-001-23-33-000-2016-01005-00

convierte en una prestación social como las demás atribuibles a un juez de la República.

Las prestaciones sociales sobre la cual al demandante **no** le asiste derecho para reclamar, es:

Prima de Vacaciones

Frente a esta prestación social, se pretende el pago correspondiente al año 2014. Sobre este punto el Decreto - Ley 1045 de 1978 (artículo 22)⁴¹, establece de manera expresa que, para efectos de las vacaciones, en caso de existir incapacidades superiores a 180 días, se considerará interrumpido el tiempo de servicios; por lo tanto, a juicio de la Sala al aquí demandante no le asiste derecho a esta prestación social.

Las prestaciones sociales ya reseñadas y, que por esta providencia se reconocen, tendrán los **reajustes de Ley**, teniendo en cuenta para ello las fechas de causación y de pago efectivo de las mismas, siguiendo la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado, la que se expresa en los siguientes términos:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha de causación del derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha en que se efectúe el pago correspondiente, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Ahora bien, frente a la **sanción de moratoria de las cesantías**, para resolver esta pretensión debemos primero determinar si al demandante se le aplica el

⁴¹ El Decreto - Ley 1045 de 1978 "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional" (...) "ARTÍCULO 22. De los eventos que no interrumpen el tiempo de servicio. Para los efectos de las vacaciones, no se considera interrumpido el tiempo de servicio cuando la suspensión de labores sea motivada: a) Por incapacidad **no** superior a ciento ochenta días, ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo (...)"

13-001-23-33-000-2016-01005-00

régimen anualizado de cesantías conforme a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En el marco normativo de esta providencia se estableció que los trabajadores al servicio de la Rama judicial que se vincularan con posterioridad a la vigencia del Decreto 57 de 1993, sus cesantías eran del sistema anualizado porque el artículo 12 de este estatuto remite al Decreto 3118 de 1968, que establece un pago anual y ese mismo decreto en su artículo 10 permite a estos servidores públicos afiliarse a un fondo de cesantía creado por la Ley 50 de 1990 y de conformidad a lo dispuesto en Ley 344 de 1996 y lo previsto en su artículo 13, se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia y el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que dispone de la aplicación de la ley 50 de 1990 en sus artículos 99 y siguientes.

En el caso del actor, está demostrado que se vinculó a la rama Judicial el día 16 de junio de 1998, luego se le aplica la normatividad del Decreto 57 de 1993, que remite al 3118 de 1998 y este a su vez al artículo 7º de la Ley 33 de 1985; por lo tanto, es un empleado del régimen anual de cesantías y que para el año que reclama la no consignación de las mismas se encontraba afiliado al Fondo de Cesantías Porvenir S.A., de acuerdo al certificado relacionado en el acápite de hechos probados.

De lo anterior se desprende que, se le aplica lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que *"el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo"*.

En el caso concreto, al negarse la entidad demandada a realizar el pago o consignación de las cesantías correspondiente al año 2014, se genera la sanción antes mencionada a partir del 15 de febrero de 2015 hasta el momento en que se efectúe el pago del auxilio de cesantía causadas durante el año 2014 que aquí se ordena.

La Sala acogiendo en una interpretación analógica lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, considera que el salario que servirá para liquidar las prestaciones sociales y la sanción moratoria que aquí se ordena

13-001-23-33-000-2016-01005-00

será el que el demandante devengaba en agosto de 2013, fecha en que fue otorgada licencia por enfermedad común.

En lo que respecta a la **prescripción** de los derechos reclamados, conforme a las pruebas allegadas al plenario, se puede concluir que en el caso concreto no operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que el señor Ricardo Bonilla Martínez, solicitó a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bolívar el pago de sus prestaciones sociales de los años 2014 y 2015 junto con la sanción moratoria del período aquí identificado, el 6 de noviembre de 2015 (folio 32-35); fecha para la cual no habían transcurrido los tres (3) años que establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el Decreto 1848 de 1969, artículo 102, y el consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social para el caso de la sanción moratoria; y, la demanda fue presentada el día 20 de septiembre de 2016 (folio 1), por lo que en el presente asunto no ha operado dicho fenómeno jurídico.

En conclusión, conforme a todo lo expuesto, la Sala considera que los actos administrativos aquí demandados se encuentran viciados de nulidad parcial por falsa motivación. Por lo tanto se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en el Oficio número DSAJB15-575 de fecha 29 de diciembre de 2015, la Resolución No. 063 de 25 de enero de 2016 y Resolución No. 8338 de 19 de diciembre de 2016, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto, confirmando el Oficio DESAJB15-575 del 29 de diciembre de 2015, expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena; como quiera que se ha desvirtuado la presunción de legalidad de los referidos actos, y en consecuencia se ordenará a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bolívar, que a título de restablecimiento del derecho liquide las prestaciones sociales reconocidas en este fallo, a las cuales tiene derecho el demandante y que no le fueron pagadas por el tiempo que estuvo incapacitado en el año 2014 y 2015. Así mismo, están viciados dichos actos administrativo por el no pago de las cesantías correspondientes al año 2014, lo que ha generado que se configure la sanción moratoria.

13-001-23-33-000-2016-01005-00

5.6. De la condena en costas

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte demandada, por resultar vencida dentro del presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en el Oficio número DSAJB15-575 de fecha 29 de diciembre de 2015, la Resolución No. 063 de 25 de enero de 2016 y Resolución No. 8338 de 19 de diciembre de 2016, mediante los cuales se negó el pago de prestaciones sociales no canceladas correspondientes a bonificación por servicios (2015), prima de servicios (2014 y 2015), bonificación por actividad judicial (2014 ambos semestres y primer semestre de 2015), auxilio de cesantías del año 2014 y sus correspondientes intereses de cesantías, así como negaron también el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías del año 2014; conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BOLÍVAR a reconocer y pagar a favor del señor RICARDO BONILLA MARTÍNEZ:

2.1. Bonificación por servicios correspondiente al período 2015,

2.2. Prima de servicios (2014 – 2015),

2.3. Cesantías e intereses de cesantías del año 2014.

Las sumas de dinero que deben ser reconocidas a favor de la parte demandante como consecuencia del derecho otorgado deben ser ajustadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 187 del CPACA y con la fórmula utilizada para estos eventos por el Consejo de Estado, que fue señalada en la parte motiva de esta providencia.

13-001-23-33-000-2016-01005-00

2.4. A título de sanción moratoria deberá pagársele un día de salario por cada día de retardo a partir del 15 de febrero de 2015 hasta cuando se efectúe el pago del auxilio de cesantías del año 2014 que aquí se ordena.

El salario que servirá para liquidar las prestaciones sociales y la sanción moratoria que aquí se ordena será el que el demandante devengaba en agosto de 2013, fecha en que se inició la licencia por enfermedad. Lo anterior conforme a las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: NEGAR el reconocimiento de la prima de vacaciones, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

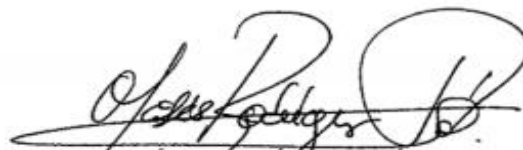
CUARTO: Condenar en costas a la entidad demandada, las cuales serán liquidadas de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. y ss, conforme a lo antes expresado.

QUINTO: El cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos del artículo 192 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 047 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN