

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
AUDIENCIA INICIAL
Artículo 180 Ley 1437 de 2011

Ibagué, seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020)

CONJUEZ PONENTE: Dra. EMA ISABEL ESCOBAR SALAS
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente No: 73001-33-33-005-2017-00266-00
Demandantes: HORACIO FABIAN PEÑA CORTES
SANDRA MILENA OBANDO PÉREZ
CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO
EDGAR MAURICIO CASTAÑEDA PIÑEROS
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL
Hora de inicio: 09:00 AM

En Ibagué, Departamento del Tolima a los seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), en cumplimiento de lo dispuesto en auto con fecha del 14 de febrero de 2020, habiendo sido convocadas las partes e intervinientes por la Secretaría, dentro del proceso con radicado No. 73001-33-33-005-2017-00266-00, por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por HORACIO FABIAN PEÑA CORTES, SANDRA MILENA OBANDO PÉREZ, CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO Y EDGAR MAURICIO CASTAÑEDA PIÑEROS en contra de LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, la suscrita Juez Ad-hoc, del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, en asocio con su secretaria ad hoc, se constituye en AUDIENCIA INICIAL, que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la declara abierta, haciendo la advertencia que está siendo grabada dentro del sistema de audio y video con que cuenta la Sala.

Hechas las advertencias anteriores se concede el uso de la palabra a las partes para que procedan a identificarse indicando el nombre completo, número del documento de identificación, tarjeta profesional, dirección para envío de notificaciones y el correo electrónico:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: HORACIO FABIAN PEÑA CORTES, SANDRA MILENA OBANDO PÉREZ, CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO Y EDGAR MAURICIO CASTAÑEDA PIÑEROS

APODERADO: COMPARECE el doctor YEISON ALFONSO MORENO BERNAL identificado con C.C. N°. 5.828.559 de Ibagué y con T.P. N°. 162.711 del C. S. de la J.

Como quiera que en el auto de admisión se reconoció personería para actuar a una togada que no hace parte en las diligencias, se procede a reconocer personería para actuar al doctor YEISON ALFONSO MORENO BERNAL ya identificado, en los términos de los poderes presentados.

PARTE DEMANDADA: NACIÓN - RAMA JUDICIAL

APODERADO: COMPARECE el doctor JUAN PABLO RIVAS GAMBOA identificada con C.C. 93.237.376 de Ibagué y con Tarjeta Profesional No. 183.844 de del C. S. la J. allegando poder otorgado por el actual director de administración judicial. SE le reconoce personería jurídica para actuar.

Así mismo se reconoce personería jurídica para actuar al doctor YEISON ALFONSO MORENO BERNAL, ya que en el auto admisorio de la demanda se había reconocido por error involuntario del despacho a otra apoderada.

INASISTENCIA: Se deja constancia de la inasistencia del Delegado del Ministerio Público.

SANEAMIENTO: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, procede el Despacho a hacer la revisión de cada una de las actuaciones surtidas en el proceso a fin de examinar que no se hayan presentado vicios y en caso de haber ocurrido, proceder a su saneamiento. Se interroga a las partes si observan alguna irregularidad o nulidad que deba ser subsanada en esta audiencia, de lo que se concluye: sin observaciones.

La presente decisión fue notificada en estrados.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS: De conformidad con la contestación de la demanda, observa el Despacho que no se propusieron excepciones previas. La presente decisión fue notificada en estrados.

FIJACIÓN DEL LITIGIO: Se indaga a las partes sobre los hechos que estén de acuerdo, los cuales no son objeto de litigio.

Apoderado parte demandante: se ratifica en lo contenido en la demanda

Apoderado parte demandada: se ratifica en los argumentos de la contestación de la demanda.

De acuerdo a lo manifestado por las partes el Despacho procede a fijar el litigio de la siguiente manera:

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver consiste entonces en determinar: si a HORACIO FABIÁN PEÑA CORTES, SANDRA MILENA OBANDO PÉREZ, CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO Y EDGAR MAURICIO CASTAÑEDA PIÑEROS tienen derecho a que la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, incluya la bonificación judicial establecida en el decreto 383 de 2013 como factor salarial para efectos de reliquidar y pagar a partir del 01 de enero de 2013 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones,

vacaciones, auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, prima de productividad, bonificación por servicios prestados y demás acreencias laborales y prestacionales, así como las diferencias que resulten, entre los valores pagados y aquellas que resulten de la respectiva reliquidación como consecuencia de la inclusión de tal bonificación como factor salarial, debidamente indexadas.

Dicho de otra forma, se establecerá si el acto administrativo acusado, contenido en el oficio DESAJIBO17 - 1971 del 19 de mayo de 2017, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, se ajustan o no al ordenamiento jurídico.

Esta decisión queda notificada en estrados.

POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN

En este estado de la diligencia, este Despacho manifiesta que no es posible considerar conciliación frente a la legalidad del acto administrativo demandado, sino sólo frente a su contenido económico, para lo cual se concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la entidad demandada, a fin que, si a bien lo tiene, presente formula de conciliación que ofrece a la parte actora, indicando que no existe animo conciliatorio y aporta el acta del comité de conciliación 002-20 de la entidad que representa.

Ante lo cual la señora juez declaro cerrada la audiencia de conciliación intentada en esta etapa procesal.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

MEDIDAS CAUTELARES: La parte demandante no solicitó medidas cautelares, por lo tanto el Despacho no hace pronunciamiento alguno.

DECRETO DE PRUEBAS

Parte demandante:

1. Téngase como prueba en lo que fuere legal, los documentos anexos con la demanda obran a folios 11 a 52 del expediente procesal.

Parte demandada

1. Pese a que en la contestación de la demanda no se hace solicitud de prueba alguna, se observa que mediante oficio DESAJ.AJ. No. 0197 del 13 de diciembre de 2018, allegado el 14 de diciembre de 2018, se anexo copia del expediente administrativo de EDGAR MAURICIO CASTAÑEDA PIÑEROS, CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO y SANDRA MILENA OBANDO, así como el oficio DESAJ.AJ. No. 0195 del 13 de diciembre de 2018, se anexo copia del expediente administrativo de HORACIO FABIÁN PEÑA, razón por la cual se tendrán como pruebas en lo que fuere legal y pertinente la documental de los expedientes mencionados.

LAS ANTERIORES DECISIONES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

AUDIENCIA DE PRUEBAS: Como quiera que las pruebas decretadas, solo versan en documentales aportadas, las cuales se encuentran incorporadas en el expediente, el Despacho prescinde del periodo probatorio y de la diligencia de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

SANEAMIENTO DE LA ETAPA: De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho indaga a las partes si encuentran vicios de procedimiento en cada una de las actuaciones surtidas.

Las partes manifiestan no observar ninguna nulidad o vicio. La presente decisión queda notificada en estrados.

AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO: Se constituye el despacho en audiencia del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concediéndose un término de 20 minutos para que presenten sus alegaciones finales.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Apoderado parte demandante: solicita que los actos administrativos demandados se declaren nulos toda vez que la presunción de legalidad que lo cobija queda desvirtuada en estas diligencias. Lo demás quedó plasmado en el audio.

Apoderado parte demandada: se despachen desfavorablemente las pretensiones de los demandantes por cuanto la modificación de las asignaciones salariales no es competencia de la Dirección Seccional. Lo demás quedo plasmado quedo en el audio.

Concluidos los alegatos de conclusión por los apoderados, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponde previa las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Pretenden los demandantes que se declare la nulidad del oficio DESAJIBO17 - 1971 del 19 de mayo de 2017, por medio del cual negó al demandante el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida en el decreto 383 de 2013, como factor salarial y prestacional desde el 01 de enero de 2013 hasta la fecha, a los demandantes.

Que como consecuencia de la declaración se condena a la demandada a que incluya la bonificación judicial establecida en el decreto 383 de 2013 como factor salarial para efectos de reliquidar y pagar a partir del 01 de enero de 2013 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, prima de productividad, bonificación por servicios prestados y demás acreencias laborales y prestacionales, así

como las diferencias que resulten, entre los valores pagados y aquellas que resulten de la respectiva reliquidación como consecuencia de la inclusión de tal bonificación como factor salarial, debidamente indexadas.

Que se condene en costas.

Como hechos relaciona que SANDRA MILENA OBANDO PEREZ, CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO, HORACIO FABIAN PEÑA CORTES, y EDGAR MAURICIO CASTAÑEDA PIÑEROS, laboran al servicio de la Rama Judicial desde varios años atrás.

Que han percibido mensualmente desde el 1º de enero del año 2013 hasta la actualidad la Bonificación Judicial creada mediante el Decreto 0383 del 6 de marzo de 2013 "Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones"

Que esa Bonificación Judicial se percibe mensualmente como retribución por la labor desempeñada, es decir, forma parte del salario.

Que la mencionada Bonificación Judicial no ha sido tenida en cuenta para la liquidación y pago de prestaciones sociales y factores salariales percibidos por mis mandantes desde el 1º de enero de 2013 hasta la actualidad, tales como prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de cesantía e intereses a la cesantía, prima de productividad, bonificación por servicios prestados.

Que por ello, los accionantes mediante derecho de petición de fecha 7 de marzo de 2017 solicitaron ante el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Ibagué que la Bonificación Judicial establecida en el Decreto 0383 de 2013 sea incluida como factor salarial para efectos de reliquidar y pagar los relacionados emolumentos prestacionales y salariales percibidos por ellos desde el 1º de enero de 2013 hasta la actualidad.

Que la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué (E), doctora MARIA DEL ROSARIO LEGARDA GONZALEZ, expidió el Oficio DESAJIBO17-1971 del 19 de mayo de 2017, notificado personalmente al suscrito apoderado el 22 de mayo de 2017, mediante el cual negó la referida petición.

Que el oficio en mención no concedió la oportunidad de presentar recurso alguno, razón por la cual se encuentra agotada la actuación administrativa, atendiendo el artículo 161 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011.

Que la audiencia de conciliación prejudicial fue declarada fallida, según se demuestra con la certificación expedida el 10 de agosto de 2017 por la Procuraduría 201 Judicial I para Asuntos Administrativos de Ibagué.

Expuso como **ÚNICO CARGO: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE - VIOLACION DE LA LEY**, fundamentado en que el Oficio DESAJIBO17-1971 del 19 de mayo de 2017 - hoy controvertido - viola la relacionada normatividad constitucional y legal, incurriendo en la causal de nulidad consagrada en el artículo 137 inciso 2º de la Ley 1437 de 2011, y, en ese sentido, cuya constatación por parte del

Juez Administrativo implica su anulación y el consecuente restablecimiento del derecho que aquí se impetra a la jurisdicción.

Expresó que es menester recordar que "el salario" se ha entendido de manera general como todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado.

Argumenta que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al precisar el concepto de salario expresó que:

"(...) en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le dé. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo".

A su vez, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de marzo de 2004 proferida dentro del proceso número 1665-03, dijo que:

"(...) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial."

TRAMITE PROCESAL

La demanda se ADMITIÓ, mediante auto del 16 de julio de 2018, luego de que el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 26 de abril de 2018 declarara fundado el impedimento manifestado por el titular del Juzgado quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, separándolo del conocimiento del proceso y como consecuencia de ellos ordenó designar Juez ad hoc para la sustanciación, el 13 de junio de 2018, se nombra en conocimiento a la suscrita Juez ad hoc.

Debidamente notificada a las partes, mediante escrito visto a folios 94 a 96, la demandada DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a través de apoderado, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con el argumento de que la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional. Agrega que el legislador tiene libertad de disponer que determinados emolumentos se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor judicial y que cierta parte del salario no constituya factor para liquidar algunos conceptos salariales, además que por expreso mandato legal, la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Finalizó diciendo que la Administración ha venido aplicando correctamente el contenido de las citadas prescripciones legales, en cumplimiento de la formalidad consagrada en el artículo 3º.

Como excepciones, presentó INEXISTENCIA DE PERJUICIOS.

En desarrollo del artículo 180 de la ley 1437 de 2011, que se realiza el día de hoy, se declaró saneado el proceso hasta ese momento, no se decidieron excepciones previas por no proponerse, ni el Despacho advirtió excepción previa para decidir, se FIJÓ EL LITIGIO, determinando si a HORACIO FABIÁN PEÑA CORTES, SANDRA MILENA OBANDO PÉREZ, CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO Y EDGAR MAURICIO CASTAÑEDA PIÑEROS tienen derecho a que la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, incluya la bonificación judicial establecida en el decreto 383 de 2013 como factor salarial para efectos de reliquidar y pagar a partir del 01 de enero de 2013 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, prima de productividad, bonificación por servicios prestados y demás acreencias laborales y prestacionales, así como las diferencias que resulten, entre los valores pagados y aquellas que resulten de la respectiva reliquidación como consecuencia de la inclusión de tal bonificación como factor salarial, debidamente indexadas.

En el desarrollo de la audiencia, se indagó a las partes sobre la posibilidad de conciliar las pretensiones de la demanda, a lo cual no se presentó fórmula alguna de arreglo, razón por la cual se declaró fallida esta etapa. Igualmente se decretaron las pruebas solicitadas, consideradas pertinentes, teniéndose como tales las aportadas por los demandantes, con el escrito introductorio, y las aportadas por la demandada; se prescindió del periodo probatorio, se presentaron alegatos de conclusión por los apoderados presentes, el Ministerio Público guardaron silencio.

Encontrándose el presente proceso al Despacho para proferir la sentencia respectiva, se observa que no se encuentra en causal de nulidad que invalide lo actuado.

La controversia consiste en establecer si los accionantes tienen derecho a que por parte de la Rama Judicial le reliquide sus prestaciones sociales teniendo como factor salarial la bonificación judicial, así como el pago de las diferencias prestacionales dejadas de percibir por concepto de prestaciones económicas, en los años 2013 en adelante.

Previamente a resolver el fondo del asunto, el Despacho se pronunciará frente a la oportunidad de la demanda y a las excepciones propuestas por la entidad accionada.

Inexistencia de perjuicios. -

Esta excepción no será estudiada por el despacho por cuanto no aparece en el la demanda pretensión alguna sobre perjuicios.

DE LO PROBADO DENTRO DEL PROCESO.

Conforme consta en las certificaciones laborales de cargos ejercidos, salarios y prestaciones, liquidación de cesantías y según el mismo acto demandado, se encuentra probado que los demandantes prestaron sus servicios a la Rama Judicial de la siguiente manera:

SANDRA MILENA OBANDO PÉREZ, presta sus servicios desde el 1 de enero de 2013 hasta el 13 de enero de 2015, y desde 2 de febrero de 2015 en adelante, como auxiliar judicial I 00 del despacho 3 sección primera del Tribunal Administrativo. Desde el 14 de enero 2015 hasta el 01 de febrero de 2015 como profesional universitario 16 de juzgado administrativo de descongestión de Ibagué (fls. 16-21).

CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO, presta sus servicios desde el 1 de enero de 2013 hasta el 01 de septiembre de 2016, como profesional universitario 16 de juzgado segundo administrativo oral de Ibagué. Desde el 02 de septiembre de 2016 como abogado asesor 23 del Despacho 3 sección primera del Tribunal Administrativo del Tolima. (fls. 22 a 27)

HORACIO FABIÁN PEÑA CORTES, presta sus servicios desde el 1 de enero de 2013 hasta el 03 de junio de 2013, como oficial mayor circuito del juzgado noveno administrativo oral de Ibagué; desde el 04 de junio de 2013 hasta el 31 de julio de 2013, como profesional universitario 16 del juzgado quinto administrativo oral de Ibagué; desde el 1 de agosto de 2013 al 31 de diciembre de 2014, como auxiliar judicial I del despacho 4 del Tribunal Administrativo del Tolima; desde el 02 de febrero de 2015 como oficial mayor del juzgado segundo administrativo oral de Ibagué. (fls. 28 a 33)

EDGAR MAURICIO CASTAÑEDA PIÑEROS, presta sus servicios desde el 1 de enero de 2013 hasta el 16 de mayo de 2013, como secretario del juzgado noveno penal municipal con funciones de conocimiento, desde el 17 de junio de 2013 hasta el 24 de septiembre de 2013, como oficial mayor del juzgado 001 penal municipal con funciones de conocimiento, desde 03 de febrero de 2014 hasta el 3 de febrero de 2014, como oficial mayor del juzgado penal con función de conocimiento de descongestión, desde el 11 de agosto de 2014 hasta 22 de diciembre de 2014 como secretario de juzgado penal con función de conocimiento descongestión de Ibagué; desde 23 de diciembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014 como secretario de circuito del juzgado 003 penal con funciones de conocimiento de Ibagué, desde el 01 de enero de 2015 hasta el 13 de enero de 2015 como Juez municipal del juzgado 003 penal con funciones de conocimiento de Ibagué, entre otros cargos afines, como se observa en el folio 42 del expediente. (fls. 34 a 42)

Igualmente aparece acreditado todo cuanto se le ha pagado a los demandantes por concepto de salarios y prestaciones durante los años 2013 a 2017, así como sus nombramientos y posesiones.

CUESTIÓN DE FONDO

De conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En virtud de lo anterior, el 18 de mayo de 1992 se expidió la ley 4ª, convirtiéndose de esta manera en la ley marco para que el señor Presidente de la República fijara el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Dispuso esta norma:

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.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TÍTULO I

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LOS
MIEMBROS DEL CONGRESO NACIONAL Y DE LA FUERZA PÚBLICA

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

- a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación.

La ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración Judicial) señala:

ARTICULO 125. DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL SEGÚN LA NATURALEZA DE SUS FUNCIONES. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial.

Estudiada la norma anteriores (ley 4 de 1992), es claro evidente que el Congreso dispuso la nivelación para todos los servidores de la rama judicial y no para algunos como lo ha venido haciendo caprichosamente el Gobierno Nacional. Pero es que además, el artículo 1 de la ley 4 de 1992 ordenó la fijación del régimen salarial y prestacional de todos los empleados de la rama judicial, que como lo dice la ley 270 de 1996, comprende a quienes se encuentren vinculados a esta.

A partir de la ley marco y por mandato de la misma, adicionalmente con sujeción del paro adelantado por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación durante los meses de octubre y noviembre de 2012, en procura de obtener la nivelación salarial ordenada por la mencionada Ley 4ª de 1992, se expidió el decreto 383 de 2013.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO No 0383 DE 2013

Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,

DECRETA:

Artículo 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1 de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

Los decretos reglamentarios expedidos con fundamento en la Ley 4ª de 1992, por los cuales se regula, entre otras materias, el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos pertenecientes a la Rama Judicial, deben estar acordes con lo dispuesto en las normas vigentes, porque de esa manera se respeta el orden jurídico, especialmente en lo que tiene que ver con la legalidad. Ello permite materializar aquellos postulados que imponen a la administración la obligación de obedecer la Constitución y la ley, haciéndose realidad que "El acto administrativo no es un fin en sí mismo sino uno de los medios institucionales conferidos a la administración para llevar a cabo las políticas, programas y fines que la Constitución y la Ley establecen al Estado" (Tron Petit & Ortiz Reyes, 2009, p. 75).

En este mismo sentido, y como quiera que el Decreto 383 de 2013, creó una bonificación judicial para los empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, resulta imperativo que dicho acto administrativo esté acorde con los fines constitucionales y legales del Estado.

El referido decreto expedido por el Presidente de la Republica, en uso de las facultades otorgadas por la Ley 4ª de 1992, estableció una bonificación permanente reconocida mensualmente a los empleados judiciales, constituyendo factor salarial únicamente para la base de cotización del Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora, si bien es cierto la Ley 4ª de 1992 otorgó al Presidente de la República las facultades para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, también lo es que los actos administrativos proferidos en virtud de esa ley, deben estar

encaminados a cumplir con los fines y propósitos de la Constitución y la ley y, en ese sentido, en tanto se regulan derechos laborales en el Decreto 383 de 2013, este debió estar sujeto a los principios normativos que desarrollan expresamente los elementos constitutivos de salario y los pagos que no constituyen salario, y no, como se hizo, simplemente disponer del derecho por mera liberalidad.

No se puede olvidar que los decretos reglamentarios, como es el caso del referido 383 de 2013, a la luz de lo expuesto por la doctrina, tienen la función "de desarrollar y permitir la ejecución de las leyes, o de la regulación, teniendo por lo mismo sus enunciados, fuerza vinculante inferior a la de la ley" (Quinche Ramírez, 2009, p. 135).

De esa manera, cuando un acto administrativo de carácter laboral (i) omite seguir los principios constitucionales referidos a la construcción de un orden justo, (ii) desobedece el bloque de constitucionalidad y los preceptos referidos a la protección del trabajador y (iii) restringe el contenido y alcance de lo que se entiende por remuneración para todos los fines prestacionales, se está ante normatividad que debe ser considerada ilegal y, por ello, susceptible de control judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con miras a hacer prevalecer la Constitución y la ley.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el salario, según lo expone la jurisprudencia del Consejo de Estado, es "toda suma que remunere el servicio prestado por el trabajador" y que no hace parte de éste, "(i) los pagos ocasionales y que por mera liberalidad efectúa el empleador, como bonificaciones (ii) los pagos para el buen desempeño de las funciones a cargo del trabajador, como el auxilio de transporte (iii) las prestaciones sociales y (iv) los beneficios o bonificaciones habituales u ocasionales de carácter extra legal si las partes acuerdan que no constituyen salario" (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. 25000-23-27-000-2011-00336, 2014), se puede inferir que la bonificación judicial no pudo tener una doble connotación, esto es, la de constituir parcialmente salario, como ya se expuso en líneas anteriores.

Aunado a lo anterior, la bonificación judicial creada por el Artículo 1 del Decreto 383 de 2013, constituye salario en su integralidad, pues esta bonificación remunera el servicio como contraprestación del trabajo, todo esto, como lo ha pronunciado la Corte Constitucional cuando indicó que "constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio" (Corte Constitucional, C- 521, 1995), razón que defiende la ilegalidad que deviene de la restricción del elemento constitutivo de salario en el caso en particular.

El estudio del artículo 1º del Decreto 383 de 2013, expedido en virtud de la Ley 4 de 1992, permite establecer que la bonificación judicial allí prevista, al limitar su alcance como salario solamente para las cotizaciones que se hacen al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que afecte la liquidación de las prestaciones sociales, que dicha normatividad se torne violatorio del principio de legal por desconocer que salario, para todos los efectos legales y prestacionales, incorpora remuneraciones permanentes como la prevista en el aludido decreto.

Y es que la norma transcrita creó una bonificación judicial que constituye salario de forma restringida, pues para la base de cotización del Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud es constitutivo de salario, pero para la liquidación de las prestaciones sociales no lo es, razón que convierte en ilegal dicha restricción.

Visto lo anterior, se concluye que el artículo 1° del Decreto Reglamentario 383 de 2013, expedido en virtud de la Ley 4 de 1992, tiene vicio de ilegalidad por no ajustarse a lo que la doctrina, la jurisprudencia y la Ley ha determinado como elementos constitutivos de salario

La Constitución Política también dispuso que los convenios internacionales del trabajo, previamente ratificados y aceptados en debida forma, serían parte de la legislación interna. De esa manera, según la teoría y la composición del bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son también aplicables y de obligatorio cumplimiento, como parámetro de legalidad de las actuaciones del Estado, de tal forma que si no se aplican se estaría vulnerando la propia Constitución Política, pues la forma en la que se legitiman estos tratados y convenios internacionales son a través de la Norma Fundamental, pues para que las normas supra nacionales puedan ser convalidadas debe haber una compenetración jurídica donde los principios y valores constitucionales se vean salvaguardados (Londoño Ayala, 2010, p. 39- 43).

Ahora bien, como convenio internacional relevante en el tema bajo estudio, entre otros, se encuentra el Convenio sobre la protección del salario (Convenio, núm. 95, 1949), adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, que tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, que legitimado por la propia Constitución, dispuso que el salario es todo aquello que percibe el trabajador por causa directa del contrato de trabajo, por el servicio que se preste o deba prestar. Por otro lado, mediante Ley expedida por el Congreso de la República de Colombia (Ley 50, Art. 14 y 15, 1990), hoy vigente, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, se establecieron elementos integrantes del salario y los que no lo integran, así:

Artículo 14. El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 127. Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (Subrayado fuera de texto)

Artículo 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que

tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. (Subrayado fuera de texto)

Establecido lo anterior, la Corte Constitucional, al ser la Corporación Nacional encargada de cumplir con las funciones Constitucionales establecidas en el Artículo 241 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), como salvaguarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, y teniendo en cuenta que la Constitución es la encargada de asegurar a los integrantes del Estado Social de derecho, entre otros, el trabajo, debe ser la predominante en este análisis en aras de establecer lo que ha dispuesto en materia salarial, se puede concluir que la disposición plasmada en el Artículo 1 del Decreto 383 de 2013, es violatorio de la Constitución, pues nació a la vida jurídica incurriendo en una violación directa de los principios establecidos en la norma de rango superior, de los tratados internacionales, teniendo en cuenta que desobedece el Convenio sobre la protección del salario (Convenio, núm. 95, 1949), adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, y de la Ley conforme lo expuesto con antelación.

En conclusión el acto administrativo que creo la bonificación judicial para los empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, esto es, el Decreto 383 de 2013 en su Artículo 1, es violatorio del principio de legalidad, si tenemos que el referido principio comprende el apego al ordenamiento jurídico de todas las actuaciones administrativas, y la referida disposición no se sometió al derecho vigente.

Por esa razón, se logra demostrar que la bonificación judicial allí prevista restringe el concepto de salario determinado por la ley, las normas internacionales ratificadas por Colombia y la jurisprudencia, pues el acto administrativo del Gobierno Nacional determinó que la bonificación judicial, para las cotizaciones que se hacen al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, si constituye salario, pero, para el pago y liquidación de las demás prestaciones no lo será.

Yendo al campo fáctico de la controversia sometida a consideración de este Despacho, de las certificaciones laborales obrantes al proceso, y de lo sostenido en el acto atacado, expedido por la rama judicial, deviene claro y nítido que a partir del año 2013, la entidad demandada, no le ha tenido en cuenta la bonificación judicial como salario

Con ese salario reducido, la administración le liquida todas las prestaciones sociales y laborales al demandante, por no haber tomado de su salario básico legalmente previsto, la bonificación prevista en el decreto 383 de 2013.

De lo analizado, se advierte diáfaramente, que la rama judicial no le ha cancelado al accionante la totalidad de sus acreencias laborales, pues solo le liquida sus prestaciones con un porcentaje de su salario básico al no tenerle en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, desde el año 2013, por lo que le adeuda durante todo éste tiempo los efectos e incidencias en todas sus prestaciones que tenga el 100% de su salario básico que hasta ahora ha excluido de la base de liquidación.

Como se reitera, deviene lógico que la bonificación judicial signifique un incremento o plus salario, pues como se expuso antes, su existencia solo se concibe como retribución o reconocimiento al trabajo ejecutado. El mismo sentido común indica para el más lego de los ciudadanos, que dicha bonificación se estableció como incentivo o incremento para estimular al trabajador.

La bonificación, por tanto, está legalmente creada luego entonces ella constituye un derecho adquirido que se ha radicado en cabeza de los servidores judiciales que son sus destinatarios y no podía ni puede ser desconocida por la administración judicial, por mandato expreso del artículo 58 de la Constitución y porque su supresión implica regresar y desproteger el salario de los servidores beneficiarios, principios que no se pueden quebrantar, según los artículos 5, 25 y 53 de la Constitución Nacional.

Además de las grandes desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios, que se han hecho sobre el principio de favorabilidad en materia laboral, para el presente caso es perfectamente aplicable, lo sostenido por el profesor Uruguayo Américo Plá Rodríguez, quien brillantemente sobre el tema ha diseñado una teoría que se convirtió en doctrina internacional del trabajo, estableciendo como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres reglas: **la de in dubio pro operario**, **la de la norma más favorable**, y **la de la condición más beneficiosa**; que las definió, así:

a) *La regla "in dubio pro operario". Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.*

b) *La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.*

c) *La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador"¹*

En atención a lo expuesto, aparece patente que la Rama Judicial, hasta ahora ha menoscabado las prestaciones sociales y laborales de los demandantes, excluyéndole de su base liquidatoria la bonificación judicial, como un valor adicional al salario legalmente establecido en el decreto 383 de 2013 dictado por el gobierno, con lo cual incurre en violación de los principios constitucionales relacionados en precedencia, que le impiden desmejorar el salario de sus empleados y afectar sus garantías mínimas.

En conclusión, para el juzgado es claro que el acto administrativo demandado, así como el decreto del gobierno, que NO considera la bonificación judicial del salario básico como adicional, es contrario al ordenamiento superior (ley, constitución y bloque de

¹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, " Los principios del derecho del trabajo", Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 40.

constitucionalidad), y por ende se accederá a las pretensiones de la demanda, para lo cual, acorde con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado² se ordenará a la entidad accionada:

Reconocer y cancelar a los accionantes desde el 01 de enero de 2013 hasta la fecha de la esta sentencia y en adelante mientras permanezcan vinculados a la Rama Judicial, la BONIFICACIÓN JUDICIAL como nivelación salarial y prestacional teniendo en cuenta para ello lo establecido en decreto 383 de 2013 y que consiste en la cancelación de las diferencias salariales y prestacionales dejadas de percibir por concepto del sueldo básico y demás prestaciones económicas tales como primas de servicios, vacacional, de navidad, de productividad, bonificación por servicios prestados, cesantías y demás adeudados.

Las sumas que resulten adeudadas con motivo de esta sentencia, deberán ser reajustadas en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el actor por concepto de la reliquidación prestacional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Así mismo, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NO se condenará en costas a la parte demandada por darse los presupuestos exigidos en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas la excepción denominada INEXISTENCIA DE PERJUICIOS propuesta por la demandada, de acuerdo con lo expuesto.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C. P. Dr. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de mayo de 2010, expediente 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07)

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DESAJIBO17 - 1971 del 19 de mayo de 2017, por medio del cual negó a los demandantes el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida en el decreto 383 de 2013, como factor salarial y prestacional desde el 01 de enero de 2013 en adelante.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, CONDENAR a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL a reconocer, reliquidar, reajustar y pagar a HORACIO FABIÁN PEÑA CORTES, SANDRA MILENA OBANDO PÉREZ, CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO Y EDGAR MAURICIO CASTAÑEDA PIÑEROS, desde el 01 de enero de 2013 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, las prestaciones sociales, la suma que resulte como diferencia existente entre lo pagado hasta ahora y la reliquidación de todas sus prestaciones y emolumentos laborales, tales como primas, bonificaciones, cesantías y seguridad social, que resulte teniendo como base de liquidación incluyendo la bonificación judicial creada por el decreto 383 de 2013 de su asignación básica legal.

CUARTO: Las sumas que sean reconocidas como consecuencia de esta sentencia, serán actualizadas de acuerdo con el índice de Precios al Consumidor, según la fórmula anteriormente expuesta.

QUINTO: A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos señalados por los artículos 187, 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

SÉPTIMO: SIN COSTAS.

Parte demandada interpone recurso de apelación y solicita el plazo de 5 días para sustentar los argumentos del recurso, a lo cual accede el Despacho.

La parte demandante hace observación frente al término para sustentar el recurso. El despacho aclara indicando que la parte demandada tiene 10 días hábiles siguientes a la presente diligencia para sustentar el recurso de apelación.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 10:06 a.m., se firma por quienes intervienen en ella.


EMA ISABEL ESCOBAR SALAS
Conjuez



YEISON ALFONSO MORENO BERNAL
Apoderado parte demandante



JUAN PABLO RIVAS SAMBOA
Apoderado parte demandada

MONICA ALEXANDRA IBAÑEZ LEAL
Secretaria ad hoc