

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE IBAGUÉ**

Ibagué, 21 de febrero de 2022

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00399-00
Demandante: BLANCA IDALI ALCALÁ DUARTE
Demandada: NACION- RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL TOLIMA

A través de apoderada judicial, la señora BLANCA IDALI ALCALÁ DUARTE, acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, convocando a juicio, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL TOLIMA, pretendiendo se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 000903 de 9 de agosto de 2016, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial.

ANTECEDENTES

La demandante promovió la acción contenciosa referenciada, ante los jueces administrativos de Ibagué, habiéndole correspondido por reparto al juzgado séptimo administrativo del circuito de Ibagué, el 02 de noviembre de 2016, teniéndose que, mediante providencia del 13 de enero de 2017, la titular del Despacho Dra. Inés Adriana Sánchez Leal se declaró impedida. Con providencia del 10 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo del Tolima aceptó el impedimento manifestado y declaró apartados del conocimiento del presente asunto a los jueces administrativos del circuito judicial de Ibagué.

En diligencia realizada el 14 de febrero de 2020, se llevó a cabo el Sorteo de Conjuez para que ejerza como Juez Ad Hoc, siendo designado el Dr. Juan Manuel Aza Murcia.

HECHOS DE LA DEMANDA

La apoderada de la parte demandante expuso los siguientes hechos:

1. Mi mandante BALNCA IDALY ALCALA DUARTE se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde hace más de diez años hasta la fecha, labor que ha desempeñado en forma continua e ininterrumpida, ocupando actualmente el cargo de citadora del juzgado primero de familia de Ibagué.

2. Mi poderdante ha venido percibiendo su remuneración salarial y prestacional según lo establecido en los Decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Función Pública y con base en el preceptuado en la Ley 53 de 1997.
3. Con base en la Ley 4ª. de 1992, se establecieron los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º. de esa normativa, por medio del cual el Gobierno Nacional cada año modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º. literal a) b) y d) aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.
4. Reglamentada la ley 4ª. de 1992, el Gobierno Nacional mediante decretos anuales ha fijado la remuneración básica mensual y en general el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial del poder público, cumpliendo con la parte específica de la distribución de atribuciones en esta materia prevista en el literal f) numeral 19 del artículo 150 de la Constitución nacional.
5. El artículo 14 de la citada Ley 4ª. de 1992 señala 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 Nacional.
6. En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional, mediante Decretos dictados anualmente, ha reglamentado la prima especial sin carácter salarial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª. de 1992 la cual se fijó con un monto del 30% de la remuneración básica de los funcionarios judiciales en la norma relacionados, pero ello ocurrió únicamente para los Jueces, Magistrados y demás funcionarios, no sucediendo lo mismo hasta ahora para el grueso de los empleados de la Rama Judicial como en efecto lo prevé el parágrafo único del artículo 14 de la citada ley 4ª. de 1992.
7. Es por ello, que mi mandante en su condición de citadora del juzgado primero de familia de Ibagué, en acatamiento a lo normado, por el “Derecho a la Igualdad” con los sueldos de sus superiores tiene derecho también a que se le reconozca la bonificación judicial como nivelación salarial y prestacional.
8. Pues obsérvese, que la referida prima especial sin carácter de salario equivalente al 30% de la remuneración mensual para los jueces y Magistrados entre otras autoridades judiciales, ha venido siendo reglamentada por el Gobierno Nacional mediante las siguientes disposiciones: art. 9º. del Decreto 51 de 1993; art. 9º. del Decreto 104 de 1994; artículo 7º. del Decreto 43 de 1995; art. 9º. del Decreto 34 de 1996; art. 9º. del Decreto 47 de 1997; art. 6º. del Decreto 64 de 1998; art. 9º. del Decreto 43 de 1999; art. 9º. del Decreto 2739 de 2000; art. 9º. del Decreto 1474 de 2001; art. 6º. del Decreto 673 de 2002; art. 9º. del Decreto 3568 de 2003; art. 9º. del Decreto 4171 de 2004; art. 9º. del Decreto 935 de 2005; art. 6º. del Decreto 389

de 2006; art. 6º. del Decreto 618 de 2007; art. 6º. del Decreto 658 de 2008; art. 8º. del Decreto 723 de 2009; art. 4º. del Decreto 1405 de 2010 y art. 8º. del Decreto 1039 de 2011, y actualmente por jurisprudencia de los tribunales y el Consejo de estado esta prima especial es factor salarial.

9. La ley 4 de 1992 fue expedida para regular la remuneración de los empleados de la rama judicial en desarrollo de la misma se expidió el decreto 383 de 2013 el cual estableció: 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 para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así: (...). PARAGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes. A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.
10. La norma en cita despoja a la bonificación de su carácter salarial, impidiendo que se tenga en cuenta para la liquidación de todos los derechos salariales y prestacionales de los empleados y funcionarios destinatarios de la misma. Se recorta así lo conquistado durante el cese de actividades y contenido en el Acta de Acuerdo en cuanto a la nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992 y se desnaturaliza este mandato en cuanto ordenó al Gobierno Nacional que nivelara la remuneración de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial.
11. La bonificación sin carácter salarial despoja a los servidores públicos destinatarios de la misma de una buena parte de los beneficios salariales y prestacionales que el incremento de la remuneración representa, en la medida que al ser un factor salarial debe tenerse en cuenta para liquidar todos sus derechos económicos, como primas, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de vacaciones etc.
12. En efecto, el concepto de remuneración, en principio, es omnicompreensivo de todos los pagos que recibe el trabajador o empleado como consecuencia o contraprestación del trabajo. Con dicha expresión se designan, entonces, los pagos derivados de una relación laboral. Por ello, esta noción difiere sustancialmente de la de honorarios, en la que no existe vínculo laboral.

13. En conclusión, la noción de bonificación no es otra cosa, antes y después de la Carta Política de 1991, “y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un “plus” para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.” Las primas especiales y de igual forma las bonificaciones, pues, representan un incremento en la remuneración básica de los servidores públicos, no pudiendo asignarse otro sentido “al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio”.
14. Con este actuar la NACION- RAMA JUDICIAL – ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA desconoce la definición jurídica de salario que consiste en la remuneración que paga el patrono al empleado o servidor público como retribución al servicio prestado.
15. Mi mandante solicito se le reconociera la bonificación judicial como factor constitutivo de salario mediante petición presentada el 4 de agosto de 2016 y la administración judicial resolvió la petición en agotamiento de la vía gubernativa, mediante oficio DSAJ – 000903 de fecha 9 de agosto de 2016 el cual fue enviado a la suscrita profesional de derecho y nunca notificado conforme lo ordena el artículo 67 del CPACA, quedando agotado el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 161 numeral 2 del CPACA.
16. El requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 161 numeral 1 del CPACA quedo agotado conforme se demuestra con la certificación dada por la procuraduría 105 delegada para asuntos administrativos
17. Ante esta realidad se desconocieron por parte de la demandada derechos laborales de mi representado, a los cuales tiene derecho.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos que anteceden, incoa como pretensiones:

PRIMERA.- la declaratoria a través de la jurisdicción Contencioso Administrativa de la Nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 000903 del 9 de agosto de 2016** expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de esta capital, por medio del cual negó a mi mandante el reconocimiento y pago de la reliquidación de sus prestaciones sociales teniendo la bonificación judicial como factor salarial en concordancia con lo preceptuado en la ley 4 de 1992 nivelación salarial a la que tiene derecho el demandante de conformidad con el artículo 3º. de la Ley 4ª. de 1992 correspondiente a los años 2013, 2014, 2015, 2016, tal como lo solicitó a través de la suscrita abogada mediante escrito presentado el día 20 de junio de 2016 a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de esta capital.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la declaración a que se refiere el numeral precedente, se **CONDENE** a **LA NACION - RAMA JUDICIAL y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, a ordenar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como nivelación salarial y prestacional a que tiene derecho mi mandante como servidora de la Rama Judicial, teniendo en cuenta para ello lo establecido por el artículo 3º. de la Ley 4ª. de 1992, y que consiste en la cancelación

de las diferencias prestacionales dejadas de percibir por concepto de prestaciones económicas tales como Primas de Servicios, Vacacional, de Navidad, de Productividad, Bonificación por Servicios Prestados, Cesantías y demás, adeudados por los años 2013,2014,2015,2016, y los años futuros, con fundamento en lo establecido en el artículo 3º. de la Ley 4ª. de 1992, la cual se encuentra vigente para su aplicación; suma esta que resulta de la diferencia de lo pagado actualmente y el aumento que se haga con base en dicha normativa, la que deberá hacerse efectiva a partir del 1º. De enero de 2013, fecha en que adquirió el derecho a la nivelación salarial y prestacional y hasta el día que se presenta esta demanda.

TERCERA.- De igual modo, se ordenará la actualización de las condenas en los términos del artículo 195 del C. C. A. dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$\frac{R = R. H. \text{ INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto del no pago de sus prestaciones, desde cuando debieron pagarse 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 firmeza de esta providencia por el Índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho lapso.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

A juicio de la apoderada de la parte actora estimó violados los artículos 2, 13, 25, 53, 54, 84 y 209 de la Constitución Política, parágrafo único del artículo 14 la ley 4ta de 1992, numeral 7º del artículo 152 de la ley 270 de 1996 y demás normas concordantes que se relacionen con el tema. Artículo 138 y 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Afirma que la Dirección de Administración Judicial Seccional Tolima, quebranta manifiestamente el artículo 53 de la Constitución Nacional, en cuanto desmejora y reduce claramente el salario y prestaciones de la accionante como empleada de la Rama Judicial desconociendo, por tanto, los principios de progresividad, remuneración vital y móvil proporcional al trabajo y de prohibición de reducir sus garantías mínimas laborales.

Hace énfasis en que el derecho al trabajo, remuneración y garantías mínimas, además de tener la garantía de derecho constitucional cuya primacía establece el artículo 5º. de la Carta Política, ha sido también elevada a la categoría de derecho humano en Convenios Internacionales del Trabajo y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que han sido ratificados por Colombia (Declaración Universal de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, Convención Americana de Derechos Humanos, Resoluciones de la O.I.T, normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad artículo 53 y 93 C.N.), siendo por tanto vinculantes para el Estado Colombiano y prevalentes en el orden interno; bloque de constitucionalidad con el cual riñe el acto administrativo de la Rama Judicial en cuanto nieva la nivelación salarial y prestacional.

De igual manera indica que se viola el artículo 42 del Decreto-ley 1042 de 1978, el cual reitera que "...constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios..."

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte accionada, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Tolima, por medio de poder otorgado al abogado Franklin David Ancinez Luna, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, considerando que carecen de fundamento fáctico y jurídico. Sin embargo, no realizó pronunciamiento alguno en cuanto a los hechos de la demanda.

Agregó que la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, es decir que es éste, basado en la Constitución y la Ley, quien determina dichas asignaciones salariales. Por lo anterior, no se discute los actos administrativos emitidos por el ente que representa, dado que fueron proferidos por autoridades competentes y bajo la normatividad vigente para ellos; así mismo, indicó que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Seccionales, como agentes del Estado y garantes del principio de legalidad, están sometidas al imperio de la ley y obligadas a aplicar el derecho vigente al tenor literal de su redacción, dándole estricto cumplimiento; tal como lo ha venido haciendo; razón por la que no accederá a reconocer como factor salarial para todos los efectos legales la bonificación judicial y como consecuencia de esta se reliquiden todas las prestaciones sociales desde el momento que se causaron hasta la fecha y en adelante; pues si lo hiciera claramente estaría desacatando el ordenamiento legal vigente, con las consecuencias penales, fiscales y disciplinarias que una decisión de ese sentido conlleva.

Para fundamentar sus argumentos realizó un estudio acerca de las normas que rigen el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar, establecido en el Decreto 57 de 1993 en sus artículos 1, 2 y 12, como también la normatividad consagrada en los Decretos 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996 y los posteriores que los han subrogado. De igual modo, hizo alusión a la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 en virtud del mandato de la Ley 4 de 1992. Presentó como excepción la innominada o genérica, al igual que la excepción de inexistencia de perjuicios. En ese sentido, solicitó no condenar a la entidad que representa y declarar probada esta excepción, ya que la Bonificación Judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, la Administración Judicial ha venido aplicando correctamente el contenido de las citadas prescripciones legales, por lo que no accederá a lo solicitado, pues si lo hiciera estaría desacatando el ordenamiento legal vigente.

TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

A LA EXCEPCION DENOMINADA INEXISTENCIA DE PERJUICIOS:

La apoderada de la parte demandante solicita al señor Juez declarar no probada esta excepción, ya que tiene como fundamento que los entes demandados en todas las actuaciones desplegadas son ajustadas a derecho por cuanto la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de cotización al sistema

general de pensiones y al sistema de seguridad social en salud, situación esta que se observa con la sola lectura del decreto 383 de 2013, lo que se pretende con esta acción es que la mencionada bonificación judicial se tenga para todos los efectos salariales y prestacionales como factor salarial atendiendo los principios y derechos consagrados en la Constitución Nacionales. Ya que las disposiciones constitucionales, fijan las condiciones para el ejercicio del poder publico por parte de la Administración, de ello surge la exigencia para las autoridad de la Republica de proteger a las personas en si vida, honra, bienes y derechos a fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; se prevé que el trabajo es una obligación social que debe ser protegida por el Estado; el acto administrativo demandado quebranta en forma manifiesta los anteriores preceptos, al desconocer la obligación publica de proteger el trabajo, previendo que el administrador publico es el primer llamado a respetar la normatividad regulatoria de la función pública.

Considera que la decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Ibagué es contraria a los fines esenciales del Estado, toda vez que ha vulnerado el deber de protección y efectividad de los derechos laborales consagrados en la Carta y que de una y otra manera afectan en forma significativa la situación económica de su poderdante, razón por la cual se quebranta dicho mandato.

Reitera que la bonificación judicial debe ser considerada parte del salario y como tal, se debe ordenar la reliquidación de todas las prestaciones sociales sobre ese nuevo valor.

A LA EXCEPCION DENOMINADA INNOMINADA O GENÉRICA.

La apoderada de la parte demandante solicita al señor Juez declarar no probadas las excepciones.

Invita a tener como pruebas las solicitadas y aportadas en la demanda, además de la Copia de la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en donde se reconoce la bonificación judicial como factor salarial, siendo este fallo precedente judicial.

De esta manera la apoderada de la parte demandante descurre el traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante:

Presentó alegatos el día 24 de mayo de 2021. La apoderada de la parte demandante se ratifica en lo expuesto en la demanda, pues es un hecho manifiesto conforme las pruebas allegadas al expediente, que la bonificación judicial que percibe su mandante de forma mensual e ininterrumpida desde el 01 de enero de 2013, es constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales, pues cumplen con los requisitos que exige el artículo 14º de la ley 50 de 1990, de ser una remuneración ordinaria, fija y retributiva del servicio.

De tal manera, dichas certificaciones salariales demuestran que dichos pagos fueron ordinarios y fijos, pero no obstante fueron obviados como base para

liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales desde el 01 de 2013 a la fecha.

Indica que es latente que la bonificación judicial que percibe su poderdante, es una “bonificación habitual” como bien la enuncia el artículo 14º de la ley 50 de 1990, porque dichos dineros ingresaron a su patrimonio; su carácter ordinario, fijo y retributivo, descarta de tajo que este pago sea un reconocimiento discrecional y ocasional por parte del empleador, además que es la materialización a la nivelación ordenada por la ley 4ª de 1992 en el parágrafo del artículo 14.

Precisa que la ley 4ª de 1992 en el artículo 2º previó un concepto cerrado, en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda en fallo del dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012).- EXPEDIENTE No. 76001-23-31-000-2001-01118-01, No. INTERNO: 1347-2009, determinó:

“En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjuces acoge en su totalidad, se concluye que la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de los Decretos 64 de 1998, 44 de 1999 y 2740 de 2000 es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad (...)

Expone que cuando la demandada desconoció la naturaleza salarial de la bonificación judicial que ha cancelado a su mandante, desconoció también los principios constitucionales de prevalencia de la realidad sobre la formalidad, favorabilidad, progresividad, e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales implícitos en el artículo 53; se ha omitido por parte de la demandada, que su poderdante como servidor de la demandada, tenía un derecho adquirido que le otorgó el artículo 2º de la ley 4ª de 1992 que le prohíbe al Gobierno Nacional desmejorar su salario y prestaciones sociales, protección que también se registra en el numeral 7º del artículo 152 de la ley 270 de 1996 que le reconoce el derecho a percibir una remuneración acorde con su función la cual no puede ser disminuida de manera alguna.

Trajo a colación varias sentencias que han fijado su posición sobre el concepto de salario y su impacto en las prestaciones sociales y, por lo tanto, considera necesario precisar que la bonificación judicial que percibe su mandante es un fenómeno retributivo que ostenta un carácter adicional que cumple con los mismos requisitos de salario.

También hace alusión a que el Departamento Administrativo de la Función Pública en su concepto No. 20136000077981 del 21 de mayo de 2013, dispuso que la bonificación judicial también es factor de salario para la liquidación de aportes parafiscales, extendiéndole un carácter prestacional que no le ha otorgado el pluricitado artículo 1º del Decreto 0383 de 2013, aceptando para estos efectos que sí es salario, conforme el artículo 42 del decreto 1042 de 1978, dicotomía sobre la cual pide con respeto al honorable despacho se pueda apreciar minuciosamente.

Con base en los planteamientos que anteceden, la apoderada de la accionante solicita acceder a las pretensiones de la demanda, de igual manera, pretende que se tengan como precedentes jurisprudenciales las sentencias de fecha 9 de mayo de

2019 proferida por el Tribunal administrativo del Tolima radicación 73001333300920160009302 y el fallo de fecha 30 de abril de 2020 proferido por el tribunal del Cundinamarca radicación 11001333501920170047802, en las cuales se reconoce la bonificación judicial como factor salarial .

Parte demandada- Nación- Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Ibagué

Siendo 17 de junio de 2021 y vencido el término de diez (10) días de traslado otorgado a las partes para presentar por escrito sus alegatos de conclusión, dentro del término legal, la entidad demandada guardó silencio.

Del Ministerio Público

No presentó concepto.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en la disposición prevista en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., que permite que toda persona que se considere lesionada en un derecho subjetivo pueda pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular y se le restablezca su derecho.

En ese orden de ideas, conforme al artículo 155 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Juzgado Administrativo es competente para conocer del presente asunto.

PROBLEMA JURÍDICO

El litigio que determina la controversia se concreta en establecer si resulta procedente el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y con ello ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, salariales y laborales devengadas por la señora BLANCA IDALI ALCALA DUARTE desde el año 2013 al 2016 y subsiguientes.

ANÁLISIS PROBATORIO

Dentro del expediente obran los documentos que se relacionan a continuación:

1. Poder especial del poderdante Blanca Idali Alcalá Duarte a la apoderada Dra. Aidé Alvis Pedreros (fl. 2)
2. Reclamación administrativa por parte de la apoderada dirigida al director Seccional de Administración Judicial (fls. 3-5)
3. Respuesta a la Reclamación administrativa- Acto Administrativo No. DSAJ-000903 del 09 de agosto de 2016 (fls. 6-8)
4. Certificación de audiencia de conciliación fallida (fl. 9)
5. Demanda por la vía de Acción de nulidad y restablecimiento del Derecho (fls. 11-27)
6. Copia de la acreditación de envío de la solicitud de conciliación extrajudicial a la Agencia Nacional para la defensa Jurídica del Estado. (fl. 76-77)
7. Acta de audiencia inicial realizada el 23 de mayo de 2019 (fls. 195-199).

8. Oficio expedido por la Nación – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Ibagué, donde se remite el expediente administrativo para los fines pertinentes. (fls. 97-164)

La discusión, como se mencionó anteriormente, se centra en establecer si resulta procedente el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y con ello ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, salariales y laborales devengadas por la señora BLANCA IDALI ALCALA DUARTE desde el año 2013 al 2016 y subsiguientes.

Se permite traer como preceptos normativos aplicables al caso, los siguientes:

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150 numeral 19 literal e), consagra como atribución del Congreso de la República, lo siguiente: "*e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;(...)*"; por lo anterior se expidió la Ley 4 de 1992, en la que se dispuso:

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

b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la fiscalía general de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;(...)".

En virtud de ello, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 57 de 1993 "*Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones*", que señaló:

"ARTICULO 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 de este 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.

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

De acuerdo a las normas previamente citadas, al interior de la Rama Judicial coexisten dos regímenes salariales y prestacionales que regulan la situación laboral de sus trabajadores así: el primero - aplicable a los trabajadores vinculados a la Rama Judicial antes del primero de enero de 1993 y que no optaron por acogerse al nuevo régimen contenido en el Decreto 057 del mismo año; conservan el régimen salarial y prestacional de que gozaban antes; y el segundo — amparado en el Decreto 057 de 1993, el cual se aplica de manera obligatoria para quienes se vincularon a la Rama Judicial a partir del primero de enero 1993, o para quienes habiendo ingresado antes de dicha fecha, decidieran acogerse a este último. Precisamente los trabajadores a quienes se les aplica este último régimen salarial

son quienes, a partir del año 2013, en virtud de la expedición del Decreto 0383, se encuentran percibiendo la bonificación judicial.

BONIFICACIÓN JUDICIAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL

El Gobierno Nacional, en desarrollo del mandato establecido en la Ley 4 de 1992 expidió el Decreto 383 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"*, en los siguientes términos:

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

*"La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las Siguietes tablas, así:
(...)"*

Según el precepto normativo citado anteriormente, sólo los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, sometidos al régimen salarial de acogidos y que 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, tienen derecho a recibir la bonificación judicial creada en el Decreto 383 de 2013.

CASO CONCRETO

A través del proceso que nos ocupa la señora BLANCA IDALI ALCALA DUARTE a través de su apoderada, pretende la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 000903 del 9 de agosto de 2016**, signado por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Ibagué, Dr. Cesar Augusto Molina Suarez, por el cual niega el reconocimiento y pago de la reliquidación de las prestaciones sociales que desde el año 2013 hasta la fecha ha percibido el poderdante, tomando el 100% de la bonificación judicial como factor salarial para todos sus efectos legales y no únicamente para el pago de seguridad social integral.

En el proceso aparece probado lo siguiente:

- Que la demandante BLANCA IDALI ALCALA DUARTE, labora en la Rama Judicial desde hace más de 10 años hasta la fecha, labor que ha desempeñado en forma continua e ininterrumpida, ocupando actualmente el cargo de citadora del juzgado primero de familia de Ibagué. actualmente se desempeña en el cargo de Citador III,
- Que la demandante ha percibido la bonificación judicial establecida en el decreto 383 de 2013 mensualmente y por lo tanto de manera habitual y periódica desde el mes de enero de 2013.

- Que mediante acto administrativo particular No. 000903 del 9 de agosto de 2016, la demandada negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial por no considerarse factor salarial.

De lo anterior, se concluye que la bonificación judicial devengada por la demandante ha sido pagada mensualmente y de manera periódica, sin que se incluya como factor salarial en la liquidación de sus prestaciones sociales y únicamente se tome en cuenta como tal, al momento de efectuar la cotización al sistema de seguridad social en salud y pensión.

Lo anterior, en virtud de la previsión contemplada en el artículo 1 del Decreto 383 de 2013 por medio de la cual se crea la bonificación judicial que establece:

*" (...) 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." (Resaltado ajeno al texto original)*

Sin embargo, es posible afirmar que la Bonificación Judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, constituye salario, en contravía de lo establecido en la norma señalada, toda vez que dicha retribución ha sido percibida por el demandante de manera habitual y periódica (mensualmente) como contraprestación directa de sus servicios, tan es así que sobre dicho valor se efectúan cotizaciones mensuales dirigidas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de lo que se desprende que dicha bonificación se debe tomar como factor salarial al momento de liquidar la pensión correspondiente.

Por otra parte, conforme 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.

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 República, 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 4 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).

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).

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 legalidad 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 1º 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, fueran 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).

Ante este panorama, es necesario hacer alusión al concepto de salario, siendo pertinente traer a colación la sentencia SU-995 de 1999 de la Corte Constitucional, con Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, la cual se refirió al tópico, en los siguientes términos:

“A. Sobre el concepto de salario. Principio del bloque de constitucionalidad.

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados¹, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta

¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

*acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"*².

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir³, en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior." (Subrayado por fuera del texto)

Es conveniente precisar que, si bien el Código Sustantivo del Trabajo regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares, se estima que es necesario hacer mención del artículo 127, en virtud de que contiene de manera general los preceptos que deben tener las relaciones laborales con independencia de su naturaleza.

De manera análoga, la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado, el 4 de diciembre de 2014 con radicado 11001-03-06-000-2014-00057-00(2205) y consejero

² Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

Ponente Álvaro Namén Vargas, definió el concepto de salario y los criterios que permiten identificarlo, como se presenta a continuación:

“1. El concepto de factor salarial y los criterios que permiten identificarlo

Sea lo primero recordar que el Código Sustantivo de Trabajo no aplica a las relaciones laborales individuales de los empleados públicos, sin embargo, contiene una serie de principios y conceptos propios que rigen todas las relaciones laborales, independiente de su naturaleza. En este sentido interesa advertir sobre el contenido de las definiciones positiva y negativa de salario contenidas en este estatuto. Los artículos 127 y 128 delimitan el concepto de salario así:

“Artículo 127. Elementos integrantes. (Modificado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990). El nuevo texto es el siguiente: 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.”⁴

Artículo 128. Pagos que no constituyen salarios. (Modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990). El nuevo texto es el siguiente: No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos 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”⁵.

La definición normativa que trae el Código Sustantivo del Trabajo sirve como criterio hermenéutico en todo lo relativo al régimen jurídico laboral del salario, contribuyendo a su delimitación⁶. Por tal razón, con el objeto de precisar la noción de salario y factor

⁴ Texto original del Código Sustantivo del Trabajo: “Artículo 127. Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas comisiones o participación de utilidades”.

⁵ Texto original del Código Sustantivo del Trabajo: “Artículo 128. Pagos que no constituyen salarios. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono, como las primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales, y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, 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, ni tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX”.

⁶ También es importante tener en cuenta que conforme al artículo 53 del Código Sustantivo de Trabajo los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. En esa medida gran parte de la definición del código respecto del concepto de salario es similar a la descripción de salario que trae la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio No. 95 sobre la protección del salario, ratificado el 7 de junio de 1963 que señaló: “Artículo 1. A los efectos del presente Convenio, el término salario

salarial, la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado retomó un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil que sobre el particular había anotado:

“(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...)”. En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “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.” En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.” (...)

*Según el artículo 42 ibidem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador: la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...)”.*⁷

Dando alcance a la expresión “todos los factores que constituyen salario” señaló la Sección Segunda en la sentencia de unificación:

“Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002.

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen **algunas prestaciones sociales** - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, **que, a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías**, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.*

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.”⁸ (Resalta la Sala).

Como se puede advertir del texto transcrito de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, la noción de salario que adoptó la Sección Segunda del Consejo de Estado aplicable a la relación legal y reglamentaria propia del vínculo del servidor público guarda similitud sustancial con la noción que se emplea frente a las relaciones laborales de carácter privado que describe el Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, la definición de factor salarial de la providencia corresponde a un concepto que se relaciona con la forma en que efectivamente se desenvuelven las relaciones laborales y resigna a un segundo plano la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal. Indica la sentencia de unificación que todo aquello que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario y recoge algunos emolumentos de los más paradigmáticos o frecuentes que sirven para ilustrar al lector, pero que no agotan la variedad de esquemas retributivos que pueden ser considerados dentro de dicha noción.

Se debe resaltar que conforme a la jurisprudencia el concepto de salario ha superado el ámbito jurídico, y lo ha extendido a aspectos socioeconómicos y políticos, ya que se considera que la remuneración que recibe el trabajador no está comprendida, exclusivamente, por la retribución del servicio prestado al empleador, sino también por todos los beneficios, o contraprestaciones básicas para atender sus necesidades personales y familiares y para asegurar una especial calidad de vida que le aseguren una existencia acorde con su dignidad humana⁹. Es así como en el campo del derecho administrativo laboral por cuenta del legislador y de las interpretaciones jurisprudenciales, se puede afirmar que existe un esquema de categorías retributivas que comprende innumerables formas de compensación económica del servidor público, razón por la cual corresponderá al desarrollo casuístico concretar cuáles de estas pertenecen a la noción de salario...

... La Sección Segunda del Consejo de Estado, como lo anuncia en el aparte de jurisprudencia de unificación transcrito, no desconoce la competencia que en materia salarial y prestacional corresponde, de manera privativa, exclusiva y concurrente al legislador y en segundo término al presidente de la República. Sin embargo, aclara que es posible que la denominación que el legislador le asigne a una determinada clase de prestación pueda no corresponder con su naturaleza, pues aun cuando dentro del marco legal preestablecido se señale que es una prestación social, el carácter de esta

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C- 521 de 1995 y C-1218 de 2001, entre otras.

puede corresponder en realidad a la noción de salario.” (Subrayado por fuera del texto)

De manera que, con lo expresado se puede colegir que son factores constitutivos de salario, aquellas sumas de dinero que de manera habitual y periódica perciba el trabajador como retribución directa de sus servicios *“sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley”* (Corte Constitucional, SU-995 de 1999) incluso, como lo determina el Código Sustantivo del Trabajo *“sea cualquiera la forma o denominación que se adopte”*, en ese sentido, lo pueden ser las bonificaciones que se han percibido de manera periódica.

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 afirmar que la bonificación judicial creada por el artículo 1 del Decreto 383 de 2013, constituye salario en su integralidad, pues esta bonificación remunera el servicio como contraprestación del trabajo, todo esto, como lo ha pronunciado la Corte Constitucional cuando indicó que *“constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio”* (Corte Constitucional, C- 521 de 1995).

Siendo así, el acto administrativo que creó 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 1º, 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.

Para el caso objeto de estudio se encuentra que, efectivamente conforme al certificado emitido por la Nación- Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Ibagué Tolima, de los pagos efectuados desde el 2013 se tiene que la señora BLANCA IDALI ALCALA DUARTE devengó la bonificación judicial mensualmente y de manera periódica. Sin embargo, se debe tener en cuenta que no se le ha cancelado la totalidad de las acreencias laborales, pues, solo le incluyó bonificación judicial para efectos de determinar la base de liquidación del sistema de Seguridad Social en salud y pensión, sin que esta hubiese sido incluida para establecer la base de liquidación de las demás prestaciones sociales devengadas; será necesario que la demandada incluya la bonificación judicial como factor salarial.

En consecuencia, se tendrá que la bonificación judicial reconocida a BLANCA IDALI ALCALA DUARTE constituye factor salarial, por lo que sus salarios y

prestaciones deberán ser reliquidados con la inclusión de la referida bonificación, esto en virtud de la inaplicación por inconstitucionalidad y con efectos *inter partes* de las expresiones "únicamente" y "para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", contenidas en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013.

En ese orden de ideas, se procederá declarar la nulidad del acto administrativo particular No. 000903 del 9 de agosto de 2016, signado por el Director Ejecutivo Seccional de la Administración Judicial de Ibagué, Dr. Cesar Augusto Molina Suarez y, como medida de restablecimiento se ordenará la reliquidación de la pensión de la señora BLANCA IDALI ALCALA DUARTE, con la inclusión de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, razón por la cual deberá pagar la diferencia resultante entre lo pagado y lo que se debió cancelar, teniendo en cuenta el valor que resulte de incluir la referida bonificación judicial.

No sin antes dejar claro, que teniendo en cuenta la facultad que tiene el juez de declarar de oficio las excepciones que encuentre dentro del proceso, se tiene que de acuerdo con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, se dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

De lo anterior se puede inferir, que el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa. En este caso, el derecho a la Bonificación judicial se hizo exigible desde el 1° de enero de 2013, por ende, la interesada cuenta con 3 años para demandar el reconocimiento del derecho, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo.

Así las cosas, para el caso concreto, tenemos que la demandante elevó la solicitud que dio origen a los actos administrativos acusados, el 09 de agosto de 2016, por lo cual se tiene que operó el fenómeno de la prescripción para el reintegro de las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 09 de agosto de 2013, objeto de pretensión.

Frente a la excepción propuesta de inexistencia de perjuicios no está llamada a prosperar, esta excepción no tiene sustento por cuanto no aparece en la demanda pretensión alguna sobre perjuicios.

Actualización de las sumas.

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:

$$R = R.H. \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante 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 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.

Sin costas por no 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 Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo particular No. 000903 del 9 de agosto de 2016, signado por el director ejecutivo Seccional de la Administración Judicial de Ibagué, Dr. Cesar Augusto Molina Suarez.

SEGUNDO.- CONDENAR como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, a la NACION- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL IBAGUÉ, a reconocer, reliquidar, reajustar y pagar a BLANCA IDALI ALCALA DUARTE, desde el 09 de agosto de 2013 hasta la fecha de la sentencia y en adelante mientras permanezca vinculada, 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 se obtenga teniendo como base de liquidación incluyendo la bonificación judicial creada por el decreto 383 de 2013 de su asignación básica legal. Lo anterior, teniendo en cuenta que operó el fenómeno de la prescripción.

TERCERO.- 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.

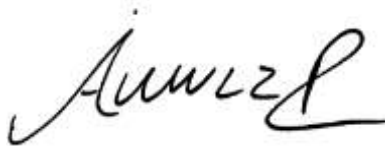
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de inexistencia de perjuicios propuesta por la parte demandada, de acuerdo con lo expuesto.

QUINTO.- INAPLICAR por inconstitucional e ilegal, para el caso en concreto la expresión "únicamente" referida en el artículo 1 de los Decretos 382 de 2013 y 1269 del 2015, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEXTO. - Sin costas.

SÉPTIMO.- Notificar a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Aza Murcia', with a stylized flourish at the end.

**JUAN MANUEL AZA MURCIA
JUEZ AD HOC**