

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés 2023.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 73001-3333-011-2019-00412-00
Demandante: OLGA LUCIA HERRAN LLANOS
Demandada: NACION- RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ – TOLIMA.

A través de apoderado judicial, la señora OLGA LUCIA HERRAN LLANOS, 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 SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ - TOLIMA, pretendiendo se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018**, expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima, así como la nulidad del acto administrativo ficto negativo, producto del silencio de la administración, consistente en no desatar el recurso de apelación en contra del acto demandado.

ANTECEDENTES

La demandante promovió el medio de control referenciado, ante los jueces administrativos de Ibagué, habiéndole correspondido por reparto al Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, el 13 de diciembre de 2019, teniéndose que, mediante providencia del 22 de febrero de 2021, el titular del Despacho Dr. John Libardo Andrade Flórez se declaró impedido. Posteriormente en auto del 22 de abril de 2021, el Tribunal Administrativo del Tolima aceptó el impedimento manifestado y declaró separados del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos del Circuito de Ibagué.

En diligencia realizada el 08 de junio de 2021, se llevó a cabo el sorteo de Conjuez, siendo designado el Dr. Juan Manuel Aza Murcia.

HECHOS DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte demandante expuso los siguientes hechos:

1. Su poderdante presta sus servicios a favor de la Rama Judicial en el cargo de Citador III 00 en propiedad del Juzgado 001 promiscuo municipal de Hervey, desde el 01 de julio de 2001 y a la fecha de presentación de la demanda continúa vinculada.
2. Su poderdante en calidad de empleada de la Nación- Rama Judicial y por la prestación directa de su servicio a favor de la demandada, es beneficiaria de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013.

3. Desde enero de 2013 y mes a mes, su poderdante ha recibido la bonificación judicial, pero considera que ha sido en detrimento de sus derechos como trabajadora, ya que esta solo ha sido tenida en cuenta como base para la cotización de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud y pensión.
4. Considera que la demandada niega el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional a favor de su mandante, liquidando sus prestaciones sociales y demás derechos laborales sin la inclusión del emolumento en mención.
5. Afirma que su poderdante ha recibido liquidación del reajuste salarial anual, las prestaciones sociales y sus derechos laborales, como: primas de navidad, bonificación anual por servicios prestados, cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, primas de servicios, prima de productividad, entre otras, sin la debida inclusión de la bonificación judicial como factor salarial.
6. El día 23 de agosto de 2018, el apoderado radicó ante el Director Seccional de Administración Judicial de Ibagué – Tolima, reclamación administrativa por los conceptos solicitados en la presente demanda.
7. En respuesta la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué – Tolima, expidió el acto administrativo No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018, notificado por aviso el 21 de septiembre de 2018, que negó la solicitud de inclusión de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.
8. El día 03 de octubre de 2018, el apoderado presentó recurso de apelación contra el acto No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018.
9. Sin embargo, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué – Tolima, no dio respuesta al recurso presentado, encontrándose configurado el silencio administrativo negativo que da lugar a la existencia de un acto administrativo ficto desde el día 03 de diciembre de 2018.
10. Se radicó solicitud de conciliación extrajudicial el 26 de junio de 2019, fecha a partir de la cual transcurrieron más de tres meses sin que se realizara la respectiva audiencia, por lo que a indica que a partir del 26 de septiembre de 2019, se entiende agotado este requisito de procedibilidad.
11. Su mandante se encuentra afiliada a un Fondo de Cesantías Privado.

PRETENSIONES

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

***“PRIMERA:** Que se inaplique de manera parcial del (sic) artículo 1° del Decreto 383 de 2013, expedido por el Gobierno Nacional, por ilegal e inconstitucional.*

***SEGUNDA:** Que se declare judicialmente la nulidad del acto administrativo DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018, por medio del cual la NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ negó el reajuste, reliquidación y pago de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional a favor de su mandante.*

TERCERO: *Que se declare judicialmente la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado del silencio administrativo al recurso de apelación presentado en contra del DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018.*

CUARTO: *Que se declare judicialmente el reconocimiento a favor de OLGA LUCIA HERRAN LLANOS, de la bonificación judicial como ingreso base de liquidación, como factor salarial y prestacional, y en los demás derechos laborales devengados.*

QUINTO: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones; a título de restablecimiento del derecho, se reliquide y pague a OLGA LUCIA HERRAN LLANOS, la diferencia dejada de percibir por concepto de:*

- 5.1. *Primas de servicios.*
- 5.2. *Prima de navidad.*
- 5.3. *Vacaciones.*
- 5.4. *Prima de vacaciones.*
- 5.5. *Cesantías.*
- 5.6. *Bonificación anual por servicios prestados.*
- 5.7. *Prima de productividad.*
- 5.8. *Salarios dejados de percibir, incluyendo los incrementos salariales anuales.*
- 5.9. *Se pague, cuando aplique la sanción por no consignación de cesantías de la Ley 50 de 1990, al reconocerse la reliquidación de dicha prestación.*
- 5.10. *Cotización al sistema de seguridad social en pensiones.*

Los pagos anteriores, desde el 01 de enero de año 2013 a la actualidad.

SEXTA: *Que se reconozca la indexación de las sumas adeudadas de acuerdo con el IPC, a partir de cuando surgió el derecho.*

SÉPTIMA: *Que se reconozcan los intereses moratorios de las sumas adeudadas a partir de cuando surgió el derecho.*

OCTAVA: *Que se condene en costas a la parte demandada."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y NORMAS VIOLADAS

El apoderado considera como vulnerados los artículos 25, 53, numeral 19 literal E del artículo 150, numeral 11 artículo 189, artículo 257 de la Constitución Política, Convenio de la OIT número 95 de 1949 referente a la protección del salario, artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, artículos 75, 76, 85, numeral 7 del artículo 152 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (270 de 1996), artículos 1, 2, 4, 10 Ley 4ta de 1992, Decreto 874 de 2012, Decreto 1024 de 2013, Decreto 194 de 2014, Decreto 1257 de 2015, Decreto 1245 de 2016 y siguientes que prevén los reajustes salariales de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial del poder público.

Afirma que el Decreto 383 de 2013, despoja a la bonificación judicial de su carácter salarial, impidiendo que se tenga en cuenta para la liquidación de todos los derechos salariales y prestacionales de los funcionarios y empleados beneficiarios de la misma, cercenando así los beneficios que el incremento de la remuneración debe representar, en la medida en que al ser un factor salarial debería tenerse en cuenta para liquidar todos sus derechos económicos como lo son, primas, vacaciones, cesantías, intereses sobre cesantías y demás prestaciones sociales, lo que en realidad NO sucede.

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

Corolario de lo anterior, argumenta que la Bonificación Judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, es de naturaleza salarial y por ende, dada la finalidad de su relación con base en la Ley 4ta de 1994 - nivelar salarialmente a los empleados de la Rama Judicial -, es por lo que solicita que el valor de la bonificación judicial sea tenido en cuenta como factor salarial para todos los efectos y no "únicamente" para la cotización a salud y pensión. Según posición del Consejo de Estado, esta bonificación no es otra cosa que una prima, esto es, un incremento salarial.

Indica que la noción de bonificación se está viendo afectada, ya que ésta 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."* Para la apoderada, las primas especiales y de igual forma las bonificaciones, 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"*.

Refiere que para el caso sub judice, al no ser una simple bonificación y constituir salario, la bonificación judicial sirve como base de liquidación de las prestaciones sociales y, por lo tanto, debe ser incluida como factor salarial, tanto como para liquidar la cotización de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión y Salud.

En conclusión, menciona que la Constitución es norma jurídica que prevalece sobre cualquier otra disposición inferior y una Ley Marco, como lo es la Ley 4ta de 1992, prevalece sobre las normas ordinarias, deviene claro y nítido que los actos administrativos atacados están viciados de nulidad por ser contrarios a esas disposiciones que le son superiores, por lo que se deben INAPLICAR para reconocer los derechos reclamados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte accionada, Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué Tolima, por medio de poder otorgado a la abogada Lina Raquel Sánchez Tello, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y condenas solicitadas en el líbello de la demanda, declarando probadas las excepciones que resultaren demostradas.

Afirma que el oficio que se demanda corresponde a un acto administrativo dictado bajo los parámetros de orden legal. 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.

Por lo tanto, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima, considera que no es posible extender la bonificación, puesto que esta NO constituye factor salarial, tal como lo exponen los Decretos 383 y 1269 de 06 de mayo de 2013 y 09 de junio de 2015, por lo que gozan de legalidad y a la fecha están vigentes. Así las cosas, afirma que su representada se encuentra impedida para realizar cálculos o reajustes distintos a los estrictamente autorizados por el nivel central, con base a las disposiciones y lineamientos otorgados por el Gobierno Nacional.

Manifiesta con total seguridad, que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima ha venido aplicando correctamente el contenido de las citadas prescripciones legales, en cumplimiento además de la formalidad consagrada en su

artículo 3º, razón por la que no accederá a lo solicitado, pues si lo hiciera claramente estaría desacatando el ordenamiento legal vigente, con las consecuencias penales, fiscales y disciplinarias que una decisión en ese sentido conlleva.

Afirma que desde el 1º de enero de 1993, y por mandato legal, coexisten en la Rama Judicial dos regímenes salariales y prestacionales, a saber: un régimen ordinario, o de los NO ACOGIDOS, que se aplica a los servidores judiciales que venían vinculados a esa fecha y que optaron por continuar bajo el amparo de las disposiciones anteriores, y un régimen especial, o de los ACOGIDOS, cuyos destinatarios son los empleados y funcionarios judiciales que prefirieron las nuevas disposiciones salariales, y los que se vincularon a la Rama Judicial a partir del 1º de enero de 1993, por lo que reitera que la normatividad que se aplica en este caso debe ser la consagrada en el régimen especial, estipulada en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996 y los posteriores que los han subrogado.

Indica que los Decretos 383 de 2013 y 1269 de 2015 asentaron, cada uno en su respectivo ARTÍCULO 3º, la previsión legal correspondiente a que Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, y que cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos; por tal razón, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima, se encuentra impedida para realizar cálculos o reajustes distintos a los estrictamente autorizados por el nivel central, con base a las disposiciones y lineamientos otorgados por el Gobierno Nacional.

Manifiesta que según la Jurisprudencia relacionada con el tema de bonificación judicial, es que facultado por la propia Constitución, para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos, el legislador tiene libertad para disponer que determinados emolumentos se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor judicial, es decir, que cierta parte del salario no constituya factor para liquidar algunos conceptos salariales.

Propuso como excepciones las que denominó “inexistencia de perjuicios”; “de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las Pretensiones del demandante”; “prescripción trienal”; “innominada o genérica”

TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

Según constancia secretarial del 3 de junio de 2022, la cual reposa en el expediente, se evidencia que venció en silencio el término de traslado para que la parte demandante se pronunciara sobre las excepciones propuestas por la apoderada de la parte demandada; conforme el artículo 175 parágrafo 2 del C.P.A.C.A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Según constancia secretarial que obra en el expediente, se dejó constancia que el término que tenían las partes para presentar sus alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 181 del C.P.A.C.A., venció en silencio.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

El medio de control 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 se contrae en determinar si, ¿le asiste o no derecho a la demandante a que se reconozca la bonificación judicial como factor salarial y prestacional, y, en consecuencia, si se encuentran afectados de nulidad el acto administrativo que negó tal derecho, para de esta manera reliquidar y pagar la diferencia dejada de percibir en las prestaciones sociales?

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.-

Como consecuencia de esa inserción de una disposición inconstitucional e ilegal que impide que se reconozca la bonificación judicial como factor salarial para efectos de liquidación de prestaciones sociales, se está causando un perjuicio de carácter económico a la demandante, como quiera que las sumas de dinero que se corresponden a la diferencia entre lo que se debería pagar y lo que efectivamente se pagó, genera un detrimento en sus ingresos económicos. Por lo anterior, no se declara probada la excepción de inexistencia de perjuicios.

De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante.-

De manera general, las entidades que funjan en un proceso como demandadas, en su calidad de empleadoras, deberán realizar las gestiones que sean necesarias, logrando las apropiaciones presupuestales por parte del Gobierno Nacional, que evidencien la respectiva disponibilidad presupuestal que dé cuenta de la existencia de los recursos necesarios para asumir el gasto y cumplir con las obligaciones que le impongan la ley o las sentencias judiciales, por ende, los temas de recursos y disponibilidad presupuestal no son una excusa o argumento válido para no reconocer los derechos que en un determinado caso le asistan al accionante. Por lo anterior, no se declara probada esta excepción.

Prescripción Trienal.-

Previamente a resolver el fondo del asunto, observa el Despacho que es procedente en esta etapa, estudiar la prescripción como forma de extinguir un derecho sustancial y según el criterio fijado por la Honorable Corte Constitucional¹, la misma cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales.

A partir de lo anterior, es necesario precisar que la Constitución Política, en los artículos 25 y 53 establece la protección del derecho al trabajo y como tal la existencia de unas condiciones mínimas que garanticen la dignidad del trabajador. Es por ello que existe una gama de leyes sociales que son ampliamente favorables al trabajador,

¹ Sentencia C-381/00

considerado la parte débil dentro de la relación laboral, pero también dichas disposiciones buscan garantizar la seguridad jurídica.

En tal sentido, se concede al trabajador la oportunidad para reclamar todo derecho que le ha sido concedido pero imponiendo un límite temporal, el cual una vez transcurrido hace presumir que no le asiste ningún interés en el reclamo, puesto que no ha hecho ninguna manifestación dentro de la oportunidad que razonablemente le fue otorgada. En consecuencia y una vez transcurrido el lapso otorgado por el legislador para efectuar el reclamo, bien puede el empleador proponer la excepción de prescripción extinguiendo de esta forma el derecho del empleado.

Así las cosas, tenemos que el decreto 3135 de 1968, artículo 41 dispone:

“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.”

A su vez, el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, señala:

“Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

Como se puede notar, las normas que regulan lo atinente a la prescripción, señalan que la misma se empieza a contar en contra del trabajador únicamente a partir del momento en que el derecho se hace exigible y por ende, proceder en sentido contrario sería cercenar los derechos laborales, ya que se le estaría castigando por no haber reclamado antes de que se le indicara la existencia de un beneficio.

En el caso que nos ocupa, tenemos que la demandante solicitó el reconocimiento de la bonificación judicial el 23 de agosto de 2018, es por esto, que en aplicación del fenómeno prescriptivo, debe sólo tenerse en cuenta los derechos reclamados con tres años de anterioridad a la radicación de la petición, razón por la cual los derechos de la peticionaria se reconocerán a partir del 23 de agosto de 2015 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago y subsiguientes, mientras se mantenga vinculada a la Rama Judicial.

Conforme a lo anterior, se procederá a declarar la prescripción de todos los derechos de la demandante, con anterioridad al 23 de agosto de 2015.

Innominada o genérica.-

El despacho no advierte ninguna excepción oficiosa que declarar.

ANÁLISIS PROBATORIO

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

- Poder especial de la accionante OLGA LUCIA HERRAN LLANOS concedido al apoderado Dr. Alexander Rodríguez Lozano. (fl. 13) del Cuaderno Principal.
- Reclamación administrativa de la demandante dirigida al director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial. (fls. 15-17) del Cuaderno Principal.
- Citación a comparecer a notificación personal Notificación por aviso del Oficio No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018 (fl. 18) del Cuaderno Principal.
- Notificación por aviso del Oficio No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018 (fl. 19) del Cuaderno Principal.
- Respuesta a la Reclamación administrativa- Acto Administrativo Oficio No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018 (fls. 20-21) del Cuaderno Principal.
- Recurso de apelación de fecha 03 de octubre de 2018, presentado por el apoderado de la demandante, contra el Oficio No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018. (fls. 22-23) del Cuaderno Principal.
- Constancia de notificación personal de la Resolución No. DESAJIBO18-3296 de fecha 21 de noviembre de 2018, por medio de la cual se concede un recurso de apelación. (fl. 24) del Cuaderno Principal.
- Resolución No. DESAJIBO18-3296 de fecha 21 de noviembre de 2018, por la cual se concede recurso de apelación (fl. 25) del Cuaderno Principal.
- Constancia suscrita por el Jefe de la Unidad de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima, en la cual consta el cargo, el despacho, y la fecha inicial de vinculación de la demandante, junto con su asignación básica y demás emolumentos salariales mensuales. (fl. 26) del Cuaderno Principal.
- Certificación suscrita por el Coordinadora responsable de la Oficina de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima, el cual hace constar la vinculación a la Rama Judicial desde el 01 de julio de 2001 y que hasta la fecha de presentación de la demanda continúa vinculada. (fl. 27) del Cuaderno Principal.
- Resolución No. 005 de mayo 21 de 2001, por medio de la cual se efectúa un nombramiento en propiedad en el cargo de Citador III. (fls. 28-30) del Cuaderno Principal.
- Constancia de la Coordinadora del área de prestaciones sociales de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima, en la cual se evidencian liquidaciones y reconocimientos de auxilio de cesantías de la demandante desde el 30 de diciembre de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2017, junto con las debidas resoluciones. (fls. 31-41) del Cuaderno Principal.
- Certificaciones de pagos desde enero de 2013 hasta agosto de 2018. (fls. 42-62) del Cuaderno Principal.
- Constancia de la Procuraduría 27 Judicial II administrativa de Ibagué, en la cual se evidencia que transcurrieron más de tres meses sin que se realizara la respectiva audiencia. (fl. 63) del Cuaderno Principal.

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.

CUESTION DE FONDO

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 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 Sigüientes tablas, así:

(...)

5. Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será:

DENOMINACION DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACION JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO					
	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Auxiliar Judicial 01	431.287	846.107	1.260.927	1.675.747	2.090.567	2.505.387
Auxiliar Judicial 02	427.455	838.589	1.249.723	1.660.857	2.071.991	2.483.125
Auxiliar Judicial 03	351.375	689.334	1.027.293	1.365.252	1.703.211	2.041.170
Auxiliar Judicial 04	288.263	565.520	842.777	1.120.034	1.397.291	1.674.548
Auxiliar Judicial 05	258.233	506.607	754.980	1.003.354	1.251.727	1.500.101
Citador 05	230.025	451.268	672.511	893.754	1.114.996	1.336.239
Citador 04	195.116	382.782	570.448	758.114	945.780	1.133.446
Citador 03	198.961	390.326	581.690	773.055	964.419	1.155.783

De la tabla anterior, se puede deducir que a la demandante OLGA LUCIA HERRAN LLANOS, le asiste el derecho al pago de la Bonificación Judicial como lo percibió mensualmente desde enero de 2013 en su cargo de Citador III 00 en propiedad del Juzgado 001 promiscuo municipal de Herveo. Dicha bonificación fue ajustada año a año y se recibirá mientras el servidor público permanezca en el servicio.

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.

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 prestados², 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:

² En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

"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 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"³.

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 1° 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 intervenir⁴, 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 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

³ 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.

⁴ 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.

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.”⁵

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”⁶.

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 delimitación⁷. Por tal razón, con el objeto de precisar la noción de salario y factor 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

⁵ 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”.

⁶ 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”.

⁷ 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 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.”

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.(...).⁸

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.

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

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002.

legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.”⁹ (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 humana¹⁰. 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 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-

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C- 521 de 1995 y C-1218 de 2001, entre otras.

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 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.

CASO CONCRETO

En el proceso que nos ocupa la señora OLGA LUCIA HERRAN LLANOS, por intermedio de su apoderado, pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018**, 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 ha percibido la 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.

Así mismo, pretende que se declare judicialmente la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado del silencio administrativo al recurso de apelación presentado en contra del DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018.

En el proceso aparece probado lo siguiente:

- Que la demandante OLGA LUCIA HERRAN LLANOS, labora en la Rama Judicial desde el 01 de julio de 2001 hasta la fecha, ocupando actualmente el cargo de Citador III 00 en propiedad del Juzgado 001 promiscuo municipal de Herveo.
- 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, tal como se desprende de los hechos de la demanda y de la certificación de los pagos y descuentos efectuados a la demandante de acuerdo a los tiempos de servicios.
- Que mediante acto administrativo **DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018**, la demandada negó la reliquidación de las prestaciones sociales tomando la bonificación judicial como factor salarial.

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 toda vez que dicha retribución ha sido percibida por la 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.

Para el caso objeto de estudio se encuentra que, efectivamente conforme al certificado emitido por la Nación- Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima, de los pagos efectuados desde el 2013 se tiene que la señora OLGA LUCIA HERRAN LLANOS 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 suma de lo hasta aquí expuesto, no son de recibo los argumentos de defensa que la apoderada de la parte demandada expuso en el acápite tercero de la contestación de la demanda "Razones de la defensa", que aunque no fueron propuestos a manera de excepción, si es evidente que los mismos apuntan a desvirtuar la procedencia de los argumentos con los que el apoderado de la parte demandante sustentó las pretensiones de su demanda.

En consecuencia, se tendrá que la bonificación judicial reconocida a OLGA LUCIA HERRAN LLANOS, 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 **Oficio No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018**, expedido por el Director Ejecutivo Seccional de la Administración Judicial de Ibagué, Dr. Cesar Augusto Molina Suarez.

Así mismo, teniendo en cuenta que mediante Resolución No. DESAJIBO18-3296 de fecha 21 de noviembre de 2018, se concedió el recurso de apelación que fue interpuesto el día 03 de octubre de 2018 en contra del citado acto administrativo demandado, sin que a la fecha se hubiere resuelto, corresponderá dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que se decretará la configuración del silencio administrativo negativo frente al recurso de apelación interpuesto en contra del acto demandado, al igual que se declarará la nulidad de dicho acto administrativo ficto o presunto.

Como medida de restablecimiento se ordenará la reliquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter salarial de la señora OLGA LUCIA HERRAN LLANOS, con la inclusión de la bonificación judicial creada por el Decreto

383 de 2013, razón por la cual la demandada 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.

Sin embargo, se deja claro que las reliquidaciones se deberán realizar a partir del 23 de agosto de 2015, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago y por el tiempo que permanezca laborando en la Entidad, debido a que operó el fenómeno de la prescripción trienal.

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 La 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 Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: INAPLICAR por inconstitucional e ilegal, para el caso en concreto las expresiones “únicamente” y “para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, referidas en el artículo 1 del Decreto 0383 de 2013, de conformidad con lo expuesto en precedencia. Por consiguiente, para el presente asunto la bonificación judicial constituirá factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales de la actora.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo particular **No. DESAJIBO18-2601 del 10 de septiembre de 2018**, signado por el director ejecutivo Seccional de la Administración Judicial de Ibagué, Dr. Cesar Augusto Molina Suarez, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la configuración del acto administrativo presunto negativo, derivado del silencio en que incurrió la entidad demandada, al no desatar el recurso

de apelación concedido mediante resolución No. DESAJIBO18-3296 de fecha 21 de noviembre de 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo presunto negativo, derivado del silencio en que incurrió la entidad demandada, al no desatar el recurso de apelación concedido mediante resolución No. DESAJIBO18-3296 de fecha 21 de noviembre de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ - TOLIMA, a reconocer, reliquidar, reajustar y pagar a la señora OLGA LUCIA HERRAN LLANOS, desde el 23 de agosto de 2015 hasta la fecha de la sentencia y en adelante mientras permanezca vinculada con la Entidad, 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 0383 de 2013 de su asignación básica legal. Lo anterior, teniendo en cuenta que operó el fenómeno de la prescripción trienal

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: Sin costas.

OCTAVO: Notificar a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN MANUEL AZA MURCIA
JUEZ AD HOC