



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES, CALDAS**

Manizales, Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 004 Conjuez
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARTHA ROCÍO OLMOS TOBAR
Demandando: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Radicado: 17001-33-33-001-2019-00189-00

ASUNTO

Una vez concluidas las etapas previas a la decisión, este Despacho procede a emitir sentencia en el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por la señora **MARTHA ROCIO OLMOS TOBAR** en contra de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, de la siguiente manera:

1. PRETENSIONES:

Solicita la parte accionante, lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - i) Resolución No. DESAJMAR18-1063 del 9 de julio de 2018, “Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”, notificado el 30 de julio de 2018.
 - ii) Acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación interpuesto y sustentado el 31 de julio de 2018 contra la Resolución DESAJMAR18-1063 del 9 de julio de 2018, concedido mediante Resolución No. DESAJMAR 18-1414 del 27 de agosto de 2018.

Que a título de restablecimiento del Derecho se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a:

1.- Reconocer y pagar a la señora MARTHA ROCÍO OLMOS TOBAR, la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional, desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley correspondan a los servidores

públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial” a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.

2.- Que una vez se acceda al reconocimiento de la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional, deberá reliquidarse la bonificación por servicios prestados, teniendo en cuenta que ésta constituye el 35% del sueldo básico mensual y que, el hecho generador del precepto jurídico citado es, la nivelación salarial; constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.

3.- Que se deberá seguir liquidando a la demandante, la bonificación judicial del Decreto 383 de 2013 teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año, al igual que los demás factores salariales y prestacionales, sin deducir o descontar dicha remuneración.

4.-Que se pague la indexación monetaria de la mayor diferencia de las cifras prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir.

5.- Que se incluya en nómina y se continúe pagando la bonificación judicial reclamada, como factor salarial y prestacional en conjunto con la asignación básica, lo que tendrá efectos directos en las demás prestaciones sociales percibidos por la demandante.

6.- Que se pague la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por el servidor público de la Rama Judicial.

7.- Que dichas sumas se ajusten de conformidad con las normas adjetivas y sustantivas del CPACA y los demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

2. HECHOS:

La demanda tiene sustento en los siguientes hechos:

Que la señora **MARTHA ROCÍO OLMOS TOBAR** se desempeña como servidora de la Rama Judicial en el cargo de secretaria del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, Boyacá.

Que mediante la expedición del Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, se creó una bonificación judicial mensual para los servidores de la rama judicial, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2013 y hasta diciembre de 2018, conforme a las tablas determinadas en el mencionado Decreto, valores que se ajustarían a partir del año 2014 con el IPC y sin el incremento del Gobierno Nacional según el Parágrafo 1 del Decreto, según el cual, el incremento sería del 2% del IPC del año inmediatamente anterior; sin embargo, será ajustada a la diferencia que presente en los años mencionados, siempre y cuando sea diferente al 2% del valor proyectado.

A partir del año 2019, el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior, reajustado con la variación del IPC certificado por el DANE, inciso cuarto del Parágrafo 1, artículo 1 Decreto 383/13.

Que el artículo 1 del mencionado decreto, estableció que la bonificación judicial constituiría factor salarial, únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y Seguridad Social en salud, excluyéndola para liquidar o cotizar las demás prestaciones sociales y vacaciones percibidas por la demandante, ya que solo puede considerarse para Pensión y Salud.

Que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 383 de 2013 y percibida por la demandante como contraprestación directa del servicio y a causa del vínculo laboral con el Estado, conforme al derecho administrativo, principios constitucionales y tratados internacionales, constituye salario independiente de las exclusiones o denominaciones fijadas por el Gobierno Nacional.

Que la referida bonificación, retribuye de manera habitual, permanente, periódica y como contraprestación directa al servicio prestado por la demandante a la Rama Judicial y adicionalmente, ingresa a su patrimonio no como una mera liberalidad del empleador, sino que la causa inmediata es el servicio prestado por la solicitante a la entidad accionada, lo que es reconocido como vínculo legal y reglamentario con la entidad del Estado.

Que la Ley en forma expresa define que, “constituye salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”, lo que para el sector público comprende “todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”, lo que se respalda en el querer del legislados al definir los elementos que integran el salario, los cuales además de la remuneración ordinaria, son “todo aquello que recibe el trabajador... en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación que se adopte” y que no deja de serlo aun cuando se convenga de manera expresa que no constituye salario.

Que debe entenderse para todos los efectos que lo percibido por la demandante como servidora pública a título de “bonificación judicial” constituye salario sin que se pueda desconocer su esencia, lo que deriva en ineficacia, inaplicabilidad o nulidad de los actos administrativos suscritos por el Gobierno Nacional conforme al art. 53 de la Constitución Política y los tratados internacionales de la OIT ratificados por Colombia.

Que una vez se acceda al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional, deberá liquidarse la bonificación por servicio prestado teniendo en cuenta que constituye el 35% o más del sueldo básico de la demandante, habida cuenta que también es un pago habitual percibido por la accionante.

Que mediante la Ley 54 de 1962 se ratificó el convenio 95 de 1959 sobre la protección del salario, que define salario como remuneración o ganancia independiente de 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 el trabajador haya

efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar, por lo que el Decreto 383 no puede desnaturalizar a su antojo los estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario, reiterando que la bonificación judicial reclamada y los demás conceptos constitutivos del mismo deben liquidarse como factor salarial ya que la forma como fueron liquidadas las prestaciones sociales de la demandante al no incluirse la referida bonificación judicial y la bonificación por servicio prestado, vulnera el derecho a la igualdad y desconoce los principios de progresividad y favorabilidad contenidos en los Convenios Internacionales de la OIT, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y el Protocolo de San Salvador ratificados por Colombia, así como el artículo 127 del CST y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

De igual forma resalta que la entidad demandada no consignó las cesantías por el valor real, deduciendo el del ingreso base de liquidación, los conceptos de bonificación judicial y bonificación por servicios prestados, generando el pago de la indemnización moratoria regulado en la ley.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Considera la parte accionante, que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe:

- La Constitución Política, artículos 2, 13, 25, 48, 53, 150, 228 y ss.
- Código Sustantivo del Trabajo artículo 127 y ss.
- Tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, OIT identificados con los Nros. 87, 95, 98, 100, 111, entre otros.
- Convenio de la OIT No. 95 de 1949 relativo a la protección del salario, ratificado mediante la Ley 54 de 1962 armonizado con el artículo 53 de la C.P.
- Ley 4 de 1992.
- Decreto 1042 y 1045 de 1978
- Ley 244 de 1995
- Ley 1071 de 2006
- Ley 344 de 1996
- Ley 1582 de 1998.
- Ley 50 de 1990, art. 99.
- *lura novit curia*

En síntesis, afirma que de acuerdo a las normas y tratados internacionales frente a la definición del concepto de salario, corresponde al legislador definir los elementos que lo integran, y que este concepto comprende todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio sin importar la forma o denominación que adopte y no puede dejarse a la conveniencia de las partes, siendo esta la razón por la que debe prevalecer la primacía de la realidad sobre las formalidades de la norma, razón por la que la bonificación judicial y la bonificación por servicio prestado, deben incluirse dentro del salario de la demandante.

4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

4.1. LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por conducto de representante judicial, intervino para oponerse a los argumentos esgrimidos en la demanda.

En relación con los hechos, sólo reconoció como ciertos los relacionados con la vinculación laboral de la demandante a la entidad y las peticiones radicadas a la entidad.

De otra parte, reitera el contenido de las disposiciones del Decreto 383 de 2012 y su Decreto modificatorio 1269 de 2015, expresamente en lo que tiene que ver con el incremento de la bonificación judicial que es con base en el IPC, a su vez que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del decreto 1269.

En consonancia con lo anterior, afirma, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Direcciones Seccionales han cumplido de acuerdo a la Constitución y la Ley, las diversas disposiciones legales, razón por la cual en sede administrativa no se resolvió favorablemente la petición del demandante, pues habría incurrido en conductas con graves consecuencias penales, fiscales y disciplinarias.

En su esquema de defensa propuso el medio exceptivo que denominó “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante”, “integración del Litis consorcio necesario” y la “prescripción”.

5. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES:

De conformidad con lo establecido en el artículo 175 parágrafo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el 1 de julio de 2020 y por el término de tres días se corrió traslado de las excepciones propuestas por la Nación- Rama judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Traslado que se surtió entre el 2 y el 6 de ese mismo mes y año –según la constancia secretarial, con pronunciamiento de la parte demandante.

6. TRASLADO DE ALEGATOS:

Resuelta la excepción previa propuesta por la entidad demandada, se corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días.

PARTE DEMANDANTE: Guardó silencio.

PARTE DEMANDADA: Se ratifica en la contestación de la demanda y los medios exceptivos propuestos como mecanismo de defensa, solicitando no ser condenados en costas en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO: No realizó pronunciamiento.

7. CONSIDERACIONES:

LO QUE SE PRETENDE

A través del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se persigue la nulidad de los actos administrativos *por medio* de los cuales, se negó a la demandante **MARTHA ROCIO OLMOS TOBAR** la inclusión de la bonificación judicial, como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales.

Que como consecuencia de dichas declaraciones, se proceda al reconocimiento de dicho rubro constitutivo de salario, y en tal virtud se reajusten todos los factores salariales percibidos por éste, entre ellos, la bonificación por servicios prestados, desde el tiempo de su reconocimiento. Lo anterior, de conformidad con el Decreto 383 de 2013.

7.1. COMPETENCIA:

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial. Así mismo, es competente esta Conjuez en virtud de la orden emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que aceptó el impedimento presentado por la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales.

7.2. EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

¿Los actos administrativos demandados infringen normas constitucionales y legales, o el principio de igualdad del actor, al no incluir en la base para el cálculo y liquidación de las acreencias laborales y prestacionales, la Bonificación Judicial creada por el Decreto 383 de 2013?

7.3. DE LO PROBADO EN EL PROCESO:

De acuerdo al material probatorio recaudado dentro del iter procesal, quedó establecido, que la demandante, **MARTHA ROCIO OLMOS TOBAR**, se encuentra vinculada a la Rama Judicial en el cargo de **SECRETARIA DEL JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO BOYACÁ, BOYACÁ**, devengando como factores salariales mensuales los siguientes:

- Sueldo básico
- Bonificación judicial

Y factores periódicos anuales y semestrales:

- Bonificación por servicios prestados
- Prima de servicios
- Prima de navidad
- Prima de vacaciones
- Cesantías

Se verifica que presentó reclamación administrativa solicitando se incluyera la bonificación judicial como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados (fls. 33 archivo 01 expediente digital).

La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Manizales – Caldas, dio respuesta negando el pedimento mediante la Resolución No. DESAJMAR18-1063 del 9 de julio de 2018 (fl. 31 del archivo 01 expediente digital). Frente a la cual se interpuso recurso de alzada, concedido mediante la resolución No. DESAJMZR18-1414 del 27 de agosto de 2018 (Fl. 39 archivo 01, expediente digital).

7.4.- EL SISTEMA LEGISLATIVO y LA CREACIÓN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual “(...) *se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*”.

De otra parte, el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios enumerados en el artículo 1º de la mencionada norma, así:

“ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

*“a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales**; (Destaco).*

En desarrollo de las normas generales específicamente de la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República de Colombia, mediante Decreto 383 de 2013, estableció para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1o. 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 siguientes tablas, así:

1. Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será:

(...)

4. Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será:

Cargo	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO					
	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Secretario	381.138	747.724	1.114.309	1.480.895	1847481	2.214.066

Aclara, el artículo primero de dicha normatividad, que la aludida bonificación mensual, constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se ajustará a partir del año 2014 y hasta el 2018 en un porcentaje del 2% y para el año 2019 en adelante el valor mensual equivale al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior, reajustado con la variación del IPC.

Advirtiéndose en su artículo 3° 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. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

7.5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SALARIOS y NO CONSTITUTUTIVOS DE SALARIO SEGÚN LAS CORTES:

Todo derecho se desprende de la Constitución Política de 1991, mediante su Artículo 53 facultó al Congreso de la República para expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta para su creación el seguimiento de los principios de *“Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;** garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”*. También dispuso que *“Los convenios internacionales del trabajo, previamente ratificados y aceptados en debida forma, serían parte de la legislación interna”*. Igualmente dispuso que **“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”**.

De esa manera, el 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. De hecho, los acuerdos, contratos y la misma ley, no pueden desfavorecer los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, como convenio internacional relevante en el tema bajo estudio, entre otros, se encuentra el Convenio sobre la Protección del Salario (Convenio, núm. 95, 1949), adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, que tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, que legitimado por la propia Constitución, dispuso que “**el 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**”.

Por otro lado, mediante Ley 50 de 1990, Art. 14 y 15, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, se establecieron elementos integrantes del salario y los que no lo integran, así:

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

Artículo 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 128. **Pagos que no constituyen salario.** No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, **bonificaciones o gratificaciones ocasionales,** participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Por su parte el artículo 17 de la Ley 344 de 1996 “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones” prescribe:

“Por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.”

La Corte Constitucional en sentencia del 16 de noviembre de 1995, mediante la cual resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra unos apartes de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, en relación a la noción de salario expuso¹:

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales”. Subrayas y negrillas del Despacho).

En la sentencia C-710 de 1996 la Corte definió lo que es factor salarial así:

“La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente. El artículo se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. En caso de que los regímenes salariales desconozcan la norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada. Nada obsta para que el legislador, en relación con determinadas prestaciones, establezca que ellas, a pesar de no ser salario, se consideren como tal, para asignarle determinados efectos”. (Subrayas y negrillas del Despacho).

Por otro lado, el Consejo de Estado – Sección Cuarta en sentencia con radicación: 760012331000201101867-01 [21519] del 17/03/2016 se pronunció respecto al concepto de salario así:

¹ C-521, 1995

“En relación con el artículo 128 del C.S.T en concordancia con el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, la Sala sostuvo lo siguiente: “A la luz del artículo 17 de la Ley 344 de 1996, los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993. **Es por lo anterior y teniendo como soporte jurídico la norma en cita, que las partes deben disponer expresamente cuales factores salariales no constituyen salario, para efecto del pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales.**” (Subraya la Sala)

Así pues, constituye salario, en general, toda suma que remunere el servicio prestado por el trabajador y no hacen parte de este, (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 extralegal, si las partes acuerdan que no constituyen salario. A su vez, los factores que no constituyen salario, y, dentro de estos, los beneficios o bonificaciones extralegales que expresamente se acuerden como no salariales, sean ocasionales o habituales, no hacen parte de la base del cálculo de los aportes parafiscales al ICBF. Ello, porque la base de los aportes es la nómina mensual de salarios, es decir, “la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario”, como prevé el artículo 17 de la Ley 21 de 1982. **Cabe insistir en que las bonificaciones ocasionales otorgadas por mera liberalidad del empleador no constituyen factor salarial por mandato legal (art 128 C.S.T.), sin que se requiera de acuerdo entre las partes y que, con fundamento en la misma norma y en el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, tampoco son salario las bonificaciones o beneficios, -sean ocasionales o habituales-, siempre que sean extralegales y que las partes expresamente acuerden que no hacen parte del salario”²**

Ese mismo Órgano de cierre Contencioso administrativo en Sección Segunda, Subsección "B", radicado **2012-00260 (3568-15)** del 02 de febrero de 2017, desarrolló el concepto de salario, en los siguientes términos:

Esta corporación³ ha hecho la distinción de los conceptos devengar y salario, en tanto no son idénticos, y por ello no se pueden confundir. Devengar, es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título; mientras que el Salario es la retribución por el servicio prestado y en este sentido, es uno de los posibles objetos del verbo devengar; de donde no todo lo devengado es salario, así como el salario no puede considerarse devengado para todos los efectos, en la medida en que pueden devengarse –causarse- rentas o ingresos a títulos diferentes.

Así las cosas, cuando la ley se refiere expresamente al salario como unidad de medida, todo pago que tenga un propósito retributivo, constituya un ingreso

² Sentencia de 6 de agosto de 2014, exp. 20030, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2006-00945-01(1854-09).

personal del funcionario y sea habitual, tiene naturaleza salarial y debe incluirse en la base de liquidación del derecho pretendido.

En ese orden de ideas, cuando la ley estipula que lo devengado por un funcionario es la unidad de medida de un derecho, la misma ley será la que defina qué ingresos percibidos deben ser imputados en la liquidación del mismo. **Igualmente, cuando se refiera al salario debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica**"

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 8269 de junio 25 de 1996: se pronunció señalando lo siguiente:

"... la índole de un derecho no se desnaturaliza por su origen unilateral o bilateral, por esta razón **si un pago en realidad retribuye de manera directa aunque no inmediata el trabajo, su naturaleza no puede ser otra distinta a la de un salario, puesto que constituye salario toda remuneración del servicio prestado subordinadamente cualquiera sea la forma que adopte o la periodicidad del pago. Por ello la denominación es algo meramente accidental**; y de todos modos, como acertadamente lo recuerda la réplica, en su sentida natural y obvio la expresión "gratificación" no es sinónimo de "gratuidad", puesto que uno de sus significados es el de **remuneración fija que se concede por el desempeño de un servicio o cargo**" y en cambio, "gratuito" es aquello que se da "de balde o de gracia".

En cuanto a las bonificaciones habituales, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte han reiterado en forma constante que tienen el carácter de elemento integrante de salario, por lo que deben ser tenidas en cuenta al liquidarse tanto los salarios como las prestaciones sociales. Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 22 de marzo de 1988 con radicación número 1715; 7 de junio de 1989 con radicación número 2835; 1º de octubre de 1992 con radicación número 5171; 27 de abril de 1993 con radicación número 4650; y 26 de mayo de 1993 con radicación número 5763.

De conformidad con la ley, constituye salario no solo 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 o comisiones.

Según jurisprudencia coinciden las tres altas cortes que, si existe una relación laboral, la suma recibida corresponda a la contraprestación que el empleador debe al trabajar no sólo por la prestación de sus servicios sino por el hecho de ponerse bajo la permanente subordinación del primero; que no corresponda a una gratuidad o mera liberalidad del empleador y que, además no sea habitual, y que constituya un ingreso personal del trabajador y, por tanto, que no corresponda a lo que éste recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas por el empleador.

Lo anterior permite indicar, la imposibilidad de que el salario ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo entre empleadores y trabajadores o por el nombre que se le imponga a la remuneración, pues si existen los elementos constitutivos de salario, este lo será sin importar la forma material de la disposición remuneratoria según el principio de primacía de la realidad sobre la formalidad.

En este orden de ideas, es preciso señalar que, si la bonificación es reconocida por el empleador como retribución del trabajo y por el desempeño en el cargo, deberá entenderse que hace parte integrante del salario en los términos señalados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, así sea reconocida de forma habitual u ocasional, siempre y cuando no se haya convenido excluirla como factor salarial para liquidar prestaciones sociales.

8. CASO CONCRETO

Hecho el recuento anterior, se procede a resolver el problema jurídico planteado, consistente en determinar si la bonificación judicial creada por el Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, para los servidores públicos que prestan sus servicios a la Rama Judicial, tiene incidencia como factor prestacional.

Por un lado, la parte la demandante señala que, la bonificación judicial instituida por el Decreto 383 de enero de 2013 es factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo deberán incluirse en la nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial”, a pagar mensualmente y a la bonificación por servicio prestados.

De otra parte, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial aduce que el contenido de las disposiciones del Decreto 383 de 2012 y su Decreto modificatorio 1269 de 2015, estipula que la bonificación judicial únicamente constituye factor salarial para la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Salud, y que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen prestacional estatuido en las normas del mismo.

De conformidad con la Ley y la jurisprudencia referenciadas de manera precedente, y como primera medida se precisa que la bonificación creada, al ser un reconocimiento mensual, implica su habitualidad, lo que precisa que no es un reconocimiento monetario otorgado por manera liberalidad, sino que por su real conformación consiste en una remuneración directa del servicio, lo que convierte en la referida bonificación en un elemento constitutivo de salario. En suma, si hace parte del monto para liquidar los aportes a la seguridad social, esto es al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, quiere decir que la bonificación judicial creada es constitutiva de salario.

En segundo lugar, la restricción del Artículo 1 del Decreto 383 de 2013, además de trasgredir lo dispuesto en el Artículo 17 de la Ley 344 de 1996, está basada en que la

bonificación judicial, como lo interpreta la entidad demandada no constituye salario en su integralidad, violando también lo dispuesto por el Artículo 14 de la Ley 50 de 1990, pues la referida bonificación cumple con todas sus características, como lo es el hecho de ser una remuneración fija, en dinero, como contraprestación directa del servicio, que ingresa real y efectivamente a su patrimonio, sin perjuicio de que se le llame bonificación judicial, además porque dicha disposición no dice que un ingreso recibido por el trabajador que constituye salario (para efectos de descuentos de salud y pensión), no se puede al mismo tiempo despojarlo de su naturaleza para convertirlo en no salario, porque se estaría modificando por vía de interpretación esta norma.

En el Derecho Laboral Colombiano se ha acogido la doctrina internacional del trabajo, expuesta por el maestro uruguayo Américo Pla Rodríguez⁴, quien estableció como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres reglas: **la indubio pro operario, la de la norma más favorable y la de la condición más beneficiosa**, que las definió así:

- a) La regla *indubio pro operario*, es un criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquél que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.
- c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

Así mismo se tiene establecido que en el ámbito nacional la Corte Constitucional ha acogido este principio:

Frente a su naturaleza protectora:

“El principio del indubio pro operario, característico del derecho laboral y que corresponde a su naturaleza protectora, está garantizado en la Carta Política y en el ordenamiento positivo laboral, para los casos de conflicto o de duda sobre la aplicación de normas vigentes en el tiempo (ley, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, reglamento de trabajo), caso en el cual, prevalece la norma más favorable al trabajador, conforme lo disponen los artículo 58 y 26 superiores, pero ello no debe entenderse que se hable de favorabilidad como principio general frente a las apreciaciones o a los hechos materia u objeto de la prueba puesto que ellos pertenecen a la autonomía judicial”⁵.

Respecto a la diferenciación con otros principios:

“Este Tribunal ha distinguido el principio de la condición más beneficiosa del principio de favorabilidad y del principio in dubio pro operario, ya que todos apuntan invariablemente a la protección prevalente del trabajador, pero ante

⁴ En su libro titulado “Los principios del Derecho del Trabajo”, ediciones De la Palma, Buenos Aires 1990, segunda edición, pág. 9.

⁵ T-555 de 2000

circunstancias precisas: “El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal. Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. **El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), Implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador.** Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, **el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica.**”⁶

Ahora bien, atendiendo las reglas del principio protector, nótese que el Decreto 383 en su artículo primero crea una bonificación judicial para los servidores de la Rama 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.” y al analizar la expresión subrayada en su integridad y atendiendo las reglas de la sana crítica de manera imparcial y objetiva, se interpreta que **no se mencionó** que la bonificación judicial recibida mensualmente **no constituyera factor salarial para liquidar las prestaciones sociales**, por el contrario, lo que prescribió es que es factor salarial para efectos de descuentos de salud y pensión.

Pues como lo interpretó el Consejo de Estado “**las partes deben disponer expresamente cuales factores salariales no constituyen salario, para efecto del pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales**” bien sea que emane de la Ley o por la expedición de un Decreto, esta situación no se ve reflejada en la mencionada norma, por lo tanto, se acogerá a la interpretación que más ampara al trabajador.

De modo entonces, que el límite advertido en la incidencia de la liquidación de las prestaciones percibidas por los empleados de la Rama Judicial, a pesar de tratarse de la bonificación otorgada, de una remuneración directa percibida como contraprestación a sus servicios, conforme se dejó claramente indicado en el mismo Decreto, el cual señala abiertamente que esta bonificación judicial es reconocida a partir del 1o de enero de 2013, y percibida mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio, constituye una restricción que va en contra de su calidad de reconocimiento económico de carácter habitual, reconocido con ocasión o causa de la labor encomendada, lo que constituye en sí mismo salario y que tiene incidencia para reliquidar las demás prestaciones sociales.

A manera de ejemplo se trae de presente pronunciamiento del Consejo de Estado⁷, al reconocer la prima especial del 30% que perciben algunos servidores de la Rama Judicial de manera habitual y que el legislador limitó su incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales a pesar de ser una remuneración directa percibida como

⁶ T-157 de 2017

⁷ Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009,

contraprestación a sus servicios, la cual finalmente se constituyó como factor salarial, en esa oportunidad indicó:

*“Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un **incremento a la remuneración**; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario **de adición a la remuneración** de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, **un ‘plus’ para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.***

*“Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar 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**. Este razonamiento, además, es consecuente con el **principio de progresividad**, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las ‘primas’ en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.*

*“Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7º del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de **violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992** y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.*

“El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen,

demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido". (Resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, de conformidad con el concepto y alcance del salario y la jurisprudencia anteriormente citada, y siguiendo el precedente jurisprudencial emanado del máximo organismo de lo contencioso administrativo expuesto en precedencia, y el análisis interpretativo del numeral 1 del decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y acogiendo la interpretación más favorable es dable concluir que la bonificación por servicios prestados, reviste un carácter salarial y tiene incidencia prestacional, a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva a futuro, esto es, por los años 2013, 2014, 2015 y 2016, haciendo parte de la asignación mensual, ostentando entonces el carácter permanente de la remuneración, y generando por tanto la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

8.1 LIQUIDACIÓN DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS CON INCLUSIÓN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL

La parte demandante además petición: *"...que se incluyera la bonificación judicial a los demás emolumentos prestaciones, conforme a los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.*

El Decreto 1042 de 1978⁸, creó un **listado de factores de salario**, dentro de los cuales se encuentra una **bonificación por servicios prestados** para los servidores antes nombrados, y determinó que:

"Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial, y es independiente de la asignación básica, por lo que no será acumulativa" (Subrayado fuera del texto).

La bonificación por servicios prestados será equivalente al veinticinco por ciento de la asignación básica que esté señalada por la ley para el cargo que ocupe el funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, y éste se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio".

En sentencia **T-831 del 22 de octubre de 2012**, reconoció como factor salarial la bonificación por servicios prestados, en esa oportunidad se expresó:

"En conclusión, la bonificación por servicios prestados, creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados de los ministerios, departamentos

⁸ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, que después a través del Decreto 247 de 1997 se hizo **extensiva a los funcionarios judiciales de la Rama Judicial, es un factor salarial a tener en cuenta para el reconocimiento o reliquidación de las pensiones de los beneficiarios de la bonificación.** Ahora, para estimar el valor que debe tenerse en cuenta para definir el IBL del servidor que solicita el reconocimiento o reliquidación de su pensión, debe tomarse solamente la doceava parte del valor de la bonificación -no el 100%-, en consideración a que su pago se hace de manera anual y condicionado a que el servidor complete un año de servicio. En otras palabras, en concordancia con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, **solamente una doceava parte del valor que se paga anualmente por concepto de bonificación por servicios prestados debe ser tomada para calcular el IBL, a efectos de reconocer o reliquidar las pensiones de los servidores beneficiarios de la bonificación**”.

Así las cosas, al considerarse la bonificación judicial como factor salarial, la misma influye en la liquidación de la bonificación por servicios prestados, dado que esta se liquida sobre el salario devengado por los empleados de la Rama Judicial, en proporción al cargo que desempeñen.

8.2. INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1° DEL DECRETO 383 DE 2013

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta figura jurídica debe ser entendida como la inaplicación que de un canon se hace en un caso concreto, ante la inconstitucionalidad que dicho precepto supone en ese contexto en particular, y por ello sus efectos se circunscriben únicamente al preciso asunto en que se alega.

La jurisprudencia también ha señalado que, corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar actos administrativos, lesivos al ordenamiento superior, en virtud de la denominada excepción de inconstitucionalidad, veamos:

“...La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. **Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución.** En este caso se debe subrayar que la norma legal o

reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto.⁹

De acuerdo a lo anterior y dado que el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 no menciona el carácter de no factor salarial de la bonificación judicial, no obstante, para el caso concreto y por las razones esbozadas de manera precedente, se estima que la norma en cita contraria los postulados constitucionales sobre derechos laborales y para un mayor entendimiento es conveniente inaplicar la expresión que se ve subrayada del artículo 1 del Decreto 383 de 2013 y que dice “*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.*”, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4° de la Carta. En el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de igual forma para liquidar la bonificación por servicios prestados del (la) demandante, dado que el Decreto no la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

9. CONCLUSIÓN

En consecuencia, la demandante **MARTHA ROCIO OLMOS TOBAR** tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas, a partir del **24 DE OCTUBRE DE 2013**, mientras la cause, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas con ocasión del(los) cargos desempeñados, en cuanto se trata de una remuneración habitual y periódica, percibida como contraprestación a los servicios prestados que forma parte del salario, descontando los aportes del sistema de seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

Las sumas resultantes de la condena, se actualizarán, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

⁹ Sentencia C-122/11, corte constitucional, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en la cual se causó el derecho.

9.1. DE LA PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales, el cual se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y 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 sólo por un lapso igual.”

En el presente caso se configura la prescripción trienal de la liquidación de las prestaciones sociales de la demandante, como quiera que el Decreto 383 fue expedido **el 06 de marzo de 2013**, por lo tanto, a partir de allí se hizo exigible su pago y la petición de reconocimiento fue radicada el **1 de junio de 2018**, es decir que, transcurrieron más de los tres años establecidos en la norma transcrita, por lo que el derecho será exigible desde el 1 de junio de 2015.

9.2. COSTAS:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁰ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por la NACIÓN — RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL de "Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la demandante".

SEGUNDO: INAPLICAR para el caso concreto la expresión que a continuación se subraya en el artículo 1o del Decreto 383 del 6 de marzo de 2013: “*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...*”, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Carta.

Lo Anterior, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de igual forma para liquidar la bonificación por servicios prestados del demandante, dado que el Decreto no la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones DESAJMAR18-1063 del 9 de julio de 2018 y el acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación interpuesto por medio del cual se negó la inclusión de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer a la demandante **MARTHA ROCIO OLMOS TOBAR**, la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación

de las prestaciones sociales prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías y demás, igualmente procederá a reliquidar y pagar el mayor valor o el producto que resulte de dicha reliquidación lo cual se verá reflejado en las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados pagados, **a partir del 1 de junio de 2015 (por prescripción trienal), y mientras se causen.**

A las sumas reconocidas se les descontaran los aportes del sistema de seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: ACTUALIZAR las sumas reconocidas con la reliquidación ordenada en el numeral anterior, con fundamento en los índices de inflación certificados por el **DANE** teniendo en cuenta la fórmula determinada en la parte motiva de la decisión.

SEXTO: CONDENAR en costas a cargo de la Nación – Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: DISPONER que la entidad demandada cumpla la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pague intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.

OCTAVO: NOTIFICAR conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

NOVENO: ORDENAR la liquidación de los gastos del proceso y la correspondiente devolución de remanentes si los hubiere.

DÉCIMO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI, una vez en firme la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA
CONJUEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES
-CONJUEZ-**

Manizales, Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Expediente	17001-33-33-004-2019-00168-00
Demandante	JOSÉ HELY MONTES YEPES
Demandado (s)	NACIÓN-RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Medio de Control	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO del DERECHO
Sentencia No.	005

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

Solicita la parte accionante en los escritos de demanda y corrección de la misma que por medio de sentencia se hagan las siguientes declaraciones y condenas que el Despacho se permite transcribir:

1: *Que se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJMZR16-1226 del 12 de julio de 2016, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial en la ciudad de Manizales, notificada el día 28 de julio de 2016.*

2: *Que se declare configurado el silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación interpuesto en contra la Resolución Nro. DESAJMZR16-1226 del 12 de julio de 2016.*

3: *Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto derivado del recurso de apelación interpuesto en contra la Resolución Nro. DESAJMZR16-1226 del 12 de julio de 2016.*

4. *Que se inaplique por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 0383 de 2013 “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” y en los decretos que a su turno han modificado y/o modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.*

5. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, desde el 1° de enero de 2013 y hasta el 28 de febrero de 2018, reconocer y pagar a favor del señor JOSÉ HELY MONTES YEPES, la Bonificación Judicial señalada en el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.*

6: *Que se ordene a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, reconocer y pagar a favor del señor JOSÉ HELY MONTES YEPES, a partir del 1° de enero de 2013 y hasta el 28 de febrero de 2018, las diferencias salariales y prestacionales (prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a , etc) existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden contabilizando como factor salarial la Bonificación Judicial creada a través del Decreto 0383 de 2013.*

7: *Que los dineros que se paguen al señor JOSÉ HELY MONTES YEPES, sean debidamente indexados.*

8: *Que se cancele al señor JOSÉ HELY MONTES YEPES, o a quien sus intereses represente, los intereses que se generen desde el momento de su causación hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.*

9: *Para el cumplimiento de la sentencia se ordenará la estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.*

10: *Que se condene a la entidad demandada, a pagar las costas y agencias en derecho que se lleguen a causar.*

1. HECHOS:

La demanda tiene sustentó en los hechos que se resumen a continuación:

- El señor JOSÉ HELY MONTES YEPES, estuvo vinculado como empleado de la Rama Judicial en el Departamento de Caldas, desde el 1 de mayo de 1981 al 28 de febrero de 2018, ocupando como último cargo el de Secretario del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villamaria, Caldas.
- Mediante el Decreto 0383 de 2013, se creó la Bonificación Judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, en el artículo 1 del precitado decreto se establece que la Bonificación Judicial 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.
- El accionante, desde el 1º de enero del año 2013 fecha en la que comenzó a regir el Decreto 383 de 2013 y hasta el 28 de febrero de 2018, devengó de manera habitual y periódica e ininterrumpida la bonificación objeto de discusión, sin embargo, la errónea interpretación de la demandada, ha generado que a la fecha de presentación de la demanda, aún no se reconozca como factor salarial la Bonificación Judicial.
- El día 21 de junio de 2016, se radicó ante la entidad demandada, solicitud de reconocimiento y pago equivalente de la Bonificación Judicial, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que fueron percibidos, la cual fue negada a través de la Resolución DESAJMZR16-1226 del 12 de julio de 2016, acto administrativo frente al cual se impetró recurso de apelación, el cual fue negado mediante acto ficto.

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Considera la parte accionante, que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe:

- Constitución Política artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53 y 93
- Ley 4ª de 1992, artículo 14
- Código sustantivo del trabajo, artículo 127
- Decreto 1042 de 1978, artículo 42
- Decreto 1045 de 1978, artículo 45
- Ley 1437 de 2011, artículos 137, 148, 189
- Acuerdo 06 de 2012.

Con sustento en las normas enunciadas manifiesta que la entidad demandada se encuentra vulnerando el derecho a la igualdad, toda vez que el emolumento percibido bonificación judicial, debe ser catalogado como salario, teniendo en cuenta el concepto de salario contenido en el código sustantivo del trabajo, así como los Decretos 1042 y 1045 de 1978.

Señalando que la entidad ha desbordado las facultades conferidas en la Ley 4ª de 1992, imponiendo límites que la disposición primigenia no estableció, pues en la forma habitual que se viene pagando la bonificación judicial es procedente su reconocimiento como factor salarial.

Al respecto enuncia diferentes sentencias a través de las cuales se ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial, siendo lo más procedente inaplicar por inconstitucionalidad la expresión contenida en el artículo 1 del Decreto 383 de 2013, así como los Decretos que a su turno modificaron la norma y que sustentan la misma expresión.

Refiere que es forzoso colegir que en aplicación de los principios del derecho laboral, y especialmente del principio *pro homine*, el operador judicial está llamado a ejercer control de convencionalidad cuando encuentre que las disposiciones del ordenamiento jurídico interno soslayan las disposiciones del derecho internacional, especialmente las que protegen al trabajador, siendo así, cuando se vea abocado a decidir un litigio en el que la premisa de la disposición local sea restrictiva de los derechos del trabajador, está llamado a dar aplicación a la normatividad internacional, privilegiando la hermenéutica que resulte más favorable para sus intereses.

Cita varios pronunciamientos judiciales donde se accede a las pretensiones que se deprecian en esta demanda y solicita que en virtud del principio de igualdad se apliquen en la resolución del caso y se acceda a las pretensiones de la demanda.

3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

3.1. LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por conducto de representante judicial, se opuso a todas las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

Como argumentos de defensa, menciona que en virtud de las competencias definidas en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, corresponde el Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública.

Señala que en virtud de lo establecido por la Ley 4ª de 1992, 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 este, basado en la Constitución y la Ley, quien determina dichas asignaciones.

Explica que por expreso mandato legal la Bonificación Judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a lo que se agrega que la modificación, ajuste o variación de las normas que consagran dicho concepto es de la exclusiva competencia del Gobierno Nacional, como lo evidencian los decretos expedidos por el ejecutivo para ajustar el monto de la referida bonificación en las vigencias 2015 y 2016.

Aduce que facultado por la propia Constitución para fijar los estipendios salariales o 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 de salario, resultando en consecuencia que bajo ese presupuesto el ordenamiento que instituyó la Bonificación Judicial de ninguna manera podría considerarse como inconstitucional, ilegal o violatorio de pactos internacionales.

Refiere que el Gobierno Nacional expidió el Decreto en mención, no desconoce o lesiona los derechos reclamados, pues los derechos adquiridos son intangibles y para el caso en estudio, la Bonificación Judicial creada en el Decreto 383 de 2013, fue el producto de una reclamación salarial a través del paro judicial, que hasta ese momento, era una mera expectativa o esperanza de obtener un derecho, susceptible de ser modificada discrecionalmente por el Gobierno Nacional y que se configuró con la expedición de la norma precitada.

Asevera que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Seccionales, como autoridades administrativas, 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, pues no tiene facultad para interpretar las leyes e inaplicarlas en razón a que son los jueces en sus respectivos fueros, a través de sus sentencias, los que tienen esa potestad.

Concluye que no hay lugar a inaplicar por inconstitucional la expresión “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en el artículo 1 del Decreto No. 0383 de 2013, en el entendido de que la bonificación judicial debe constituirse en factor salarial para todas las consecuencias legales que comporte, se debe destacar que la Administración Judicial ha venido aplicando correctamente el contenido del Decreto 383 de 2013, razón por la que solicita negar las pretensiones de la demanda y confirmar la legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

Propuso como medios exceptivos los que denominó “*imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante*” y “*prescripción*”.

4. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES:

De conformidad con lo establecido en el artículo 175 parágrafo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el día 23 de septiembre de 2020 y por el término de tres días se corrió traslado de las excepciones propuestas por la Nación- Rama judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

El apoderado judicial de la parte demandante no se pronunció sobre las excepciones

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

5.1. PARTE DEMANDANTE: Reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda y solicitó que se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la entidad demandada.

5.2. LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL:

Ratificó las consideraciones hechas en la contestación de la demanda y solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, declarar los medios exceptivos propuestos y absolver a la entidad de los cargos endilgados en la demanda.

6. CONSIDERACIONES:

Se pretende con el presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales, se negó al señor *JOSÉ HELY MONTES YEPES*, la inclusión de la bonificación judicial, como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales.

Que como consecuencia de dichas declaraciones, se proceda al reconocimiento de dicho rubro, como constitutivo de salario, y en tal virtud se reajusten todos los factores salariales percibidos por éste, desde el tiempo de su reconocimiento y hasta el 28 de febrero de 2018, de conformidad con el Decreto 383 de 2013.

6.1. EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

En el presente litigio se debe determinar si la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 cumple con los parámetros y requisitos legales y jurisprudenciales para que sea declarada factor salarial.

6.2. DE LO PROBADO EN EL PROCESO:

De acuerdo con el material probatorio recaudado se verifica que el señor JOSÉ HELY MONTES YEPES estuvo vinculado a la Rama Judicial, en los siguientes períodos:

- Escribiente Municipal: 01/05/1981 al 31/10/1985
- Secretario: 01/11/1985 a 28/02/2018

Que presentó reclamación administrativa solicitando se incluyera la bonificación judicial como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, el 21 de junio de 2016 (fl 22 pdf 01).

La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Manizales – Caldas, dio respuesta negando el pedimento mediante la Resolución No. DESAJMZR16-1226 del 12 de julio de 2016.

Se constata recurso de alzada propuesto contra el acto administrativo señalado, mismo que fue concedido por la administración, pero que no fuera resuelto en su oportunidad.

6.3. EL SISTEMA LEGISLATIVO Y LA CREACIÓN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Nacional, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual “(...) se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

De otra parte, el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial

y prestacional de los funcionarios enumerados en el artículo 1° de la mencionada norma, así:

“ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

*“a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;** (Destaco).*

En desarrollo de las normas generales específicamente de la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República de Colombia, mediante Decreto 383 de 2013, estableció para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1o. 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 siguientes tablas, así:

(...)

En el artículo primero de dicha normatividad, se hace claridad en que dicha bonificación, la cual se reconocerá mensualmente, constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se ajustará a partir del año 2014 y hasta el 2018 en un porcentaje del 2% y para el año 2019 en adelante el valor mensual equivale al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del IPC.

Se advierte además en su artículo 3°, 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.

6.4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SALARIO y NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO SEGÚN LAS CORTES:

Todo derecho se desprende de la Constitución Política de 1991, la cual mediante su Artículo 53 facultó al Congreso de la República para expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta para su creación el seguimiento de los principios de “*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad***”. También dispuso que “*Los convenios internacionales del trabajo, previamente ratificados y aceptados en debida forma, serían parte de la legislación interna*”. Igualmente dispuso que “**La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores**”.

De esa manera, el 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. Aún más, los acuerdos, contratos y la misma ley no pueden desfavorecer los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, como convenio internacional relevante en el tema bajo estudio, entre otros, se encuentra el Convenio sobre la Protección del Salario (Convenio, núm. 95, 1949), adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, que tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, que legitimado por la propia Constitución, dispuso que “*el 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*”.

Por su parte el artículo 17 de la Ley 344 de 1996 “*Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones*” prescribe:

“Por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre

los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.

En la sentencia C-710 de 1996 la Corte definió lo que es factor salarial así:

“La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente. El artículo se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. En caso de que los regímenes salariales desconozcan la norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada. Nada obsta para que el legislador, en relación con determinadas prestaciones, establezca que ellas, a pesar de no ser salario, se consideren como tal, para asignarle determinados efectos”. (Subrayas y negrillas del Despacho).

De igual forma otro pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado **2012-**

00260 (3568-15) del 02 de febrero de 2017, desarrolló el concepto de salario, en los siguientes términos:

Esta corporación¹ ha hecho la distinción de los conceptos devengar y salario, en tanto no son idénticos, y por ello no se pueden confundir. Devengar, es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título; mientras que el Salario es la retribución por el servicio prestado y en este sentido, es uno de los posibles objetos del verbo devengar; de donde no todo lo devengado es salario, así como el salario no puede considerarse devengado para todos los efectos, en la medida en que pueden devengarse –causarse- rentas o ingresos a títulos diferentes.

Así las cosas, cuando la ley se refiere expresamente al salario como unidad de medida, todo pago que tenga un propósito retributivo, constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene naturaleza salarial y debe incluirse en la base de liquidación del derecho pretendido.

*En ese orden de ideas, cuando la ley estipula que lo devengado por un funcionario es la unidad de medida de un derecho, la misma ley será la que defina qué ingresos percibidos deben ser imputados en la liquidación del mismo. **Igualmente, cuando se refiera al salario debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica**”*

En cuanto a las bonificaciones habituales, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte han reiterado en forma constante que tienen el carácter de elemento integrante de salario, por lo que deben ser tenidas en cuenta al liquidarse tanto los salarios como las prestaciones sociales. Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 22 de marzo de 1988 con radicación número 1715; 7 de junio de 1989 con radicación número 2835; 1° de octubre de 1992 con radicación número 5171; 27 de abril de 1993 con radicación número 4650; y 26 de mayo de 1993 con radicación número 5763.

De conformidad con la ley, constituye salario no solo 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 o comisiones.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2006-00945-01(1854-09).

Según jurisprudencia coinciden las tres altas cortes que, si existe una relación laboral, la suma recibida corresponda a la contraprestación que el empleador debe al trabajar, no sólo por la prestación de sus servicios, sino por el hecho de ponerse bajo la permanente subordinación del primero; que no corresponda a una gratuidad o mera liberalidad del empleador y que, además no sea habitual, y que constituya un ingreso personal del trabajador y, por tanto, que no corresponda a lo que éste recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas por el empleador.

Lo anterior permite indicar, la imposibilidad de que el salario ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo entre empleadores y trabajadores o por el nombre que se le imponga a la remuneración, pues si existen los elementos constitutivos de salario, este lo será sin importar la forma material de la disposición remuneratoria según el principio de primacía de la realidad sobre la formalidad.

En este orden de ideas, es preciso señalar que si la bonificación es reconocida por el empleador como retribución del trabajo y por el desempeño en el cargo, deberá entenderse que hace parte integrante del salario en los términos señalados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, así sea reconocida de forma habitual u ocasional, siempre y cuando no se haya convenido excluirla como factor salarial para liquidar prestaciones sociales.

7. CASO CONCRETO

Realizado el recuento anterior, se procede a resolver el problema jurídico planteado, consistente en determinar si la bonificación judicial creada por el Decreto 383 del 6 de marzo de 2013 para los servidores públicos que prestan sus servicios a la Rama Judicial, tiene incidencia como factor prestacional.

Por un lado, la parte la demandante señala que, la bonificación judicial instituida por el Decreto 383 de enero de 2013 es factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, y demás emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo deberán incluirse en la nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial”, a pagar mensualmente.

De otra parte, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial aduce que el contenido de las disposiciones del Decreto 383 de 2012 y su Decreto modificatorio 1269 de 2015, estipulan que la bonificación judicial únicamente constituye factor salarial para la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Salud, y que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen prestacional estatuido en las normas del mismo.

De conformidad con la Ley y la jurisprudencia referenciadas de manera precedente, y como primera medida, se precisa que la bonificación creada, al ser un reconocimiento mensual, implica su habitualidad, lo que precisa que no es un

reconocimiento monetario otorgado por mera liberalidad, sino que por su real conformación consiste en una remuneración directa del servicio, lo que convierte a la referida bonificación en un elemento constitutivo de salario. En suma, si hace parte del monto para liquidar los aportes a la seguridad social, esto es al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, quiere decir que la bonificación judicial creada es constitutiva de salario.

En segundo lugar, la restricción del Artículo 1 del Decreto 383 de 2013, además de trasgredir lo dispuesto en el Artículo 17 de la Ley 344 de 1996, está basada en que la bonificación judicial, como lo interpreta la entidad demandada, no constituye salario en su integralidad, violando también lo dispuesto por el Artículo 14 de la Ley 50 de 1990, pues la referida bonificación cumple con todas sus características, como lo es el hecho de ser una remuneración fija, en dinero, como contraprestación directa del servicio, que ingresa real y efectivamente al patrimonio del servidor público, sin perjuicio de que se le llame bonificación judicial, además porque dicha disposición dice que un ingreso recibido por el trabajador que constituye salario (para efectos de descuentos de salud y pensión), no se puede al mismo tiempo despojarlo de su naturaleza para convertirlo en no salario, porque se estaría modificando por vía de interpretación esta norma.

Ahora bien, atendiendo las reglas del principio protector, nótese que el Decreto 383 en su artículo primero crea una bonificación judicial para los servidores de la Rama 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.”** y al analizar la expresión subrayada en su integridad y atendiendo las reglas de la sana crítica de manera imparcial y objetiva, se interpreta que **no se mencionó** que la bonificación judicial recibida mensualmente **no constituyera factor salarial para liquidar las prestaciones sociales**, por el contrario, lo que prescribió es que es factor salarial para efectos de descuentos de salud y pensión.

Pues como lo interpretó el Consejo de Estado **“las partes deben disponer expresamente cuales factores salariales no constituyen salario, para efecto del pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales”** bien sea que emane de la Ley o por la expedición de un Decreto, esta situación no se ve reflejada en la mencionada norma, por lo tanto se acogerá a la interpretación que más ampara al trabajador.

De modo entonces, que el límite advertido en la incidencia de la liquidación de las prestaciones percibidas por los empleados de la Rama Judicial, a pesar de tratarse de la bonificación otorgada, de una remuneración directa percibida como contraprestación a sus servicios, conforme se dejó claramente indicado en el mismo Decreto, el cual señala abiertamente que esta bonificación judicial es reconocida a partir del 1o de enero de 2013, y percibida mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio, constituye una restricción que va en contra de su calidad de reconocimiento económico de carácter habitual, reconocido con ocasión o causa de la labor encomendada, lo que constituye en

sí mismo salario y que tiene incidencia para reliquidar las demás prestaciones sociales.

A manera de ejemplo se trae de presente pronunciamiento del H. consejo de Estado², al reconocer la prima especial del 30% que perciben algunos servidores de la Rama Judicial de manera habitual y que el legislador limitó su incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales a pesar de ser una remuneración directa percibida como contraprestación a sus servicios, la cual finalmente se constituyó como factor salarial, en esa oportunidad indicó:

*“Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un **incremento a la remuneración**; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario **de adición a la remuneración** de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, **un ‘plus’ para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.***

*“Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar 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**. Este razonamiento, además, es consecuente con el **principio de progresividad**, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las ‘primas’ en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.*

² Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009,

*“Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de **violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992** y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.*

“El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido”. (Resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, de conformidad con el concepto y alcance del salario y la jurisprudencia anteriormente citada, y siguiendo el precedente jurisprudencial emanado del máximo organismo de lo contencioso administrativo expuesto en precedencia, y el análisis interpretativo del numeral 1 del decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y acogiendo la interpretación más favorable, es dable concluir que la bonificación por servicios prestados, reviste un carácter salarial y tiene incidencia prestacional, a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva a futuro, esto es, por los años 2013, 2014, 2015 y 2016, haciendo parte de la asignación mensual, ostentando entonces el carácter permanente de la remuneración, y generando por tanto la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

8.1. INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1° DEL DECRETO 383 DE 2013

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en el artículo 4° de la Constitución, que establece que *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”*. Esta figura jurídica debe ser entendida como la inaplicación que de un canon se hace en un caso concreto, ante la inconstitucionalidad que dicho precepto supone en ese contexto en particular,

y por ello sus efectos se circunscriben únicamente al preciso asunto en que se alega.

La jurisprudencia también ha señalado que, corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar actos administrativos, lesivos al ordenamiento superior, en virtud de la denominada excepción de inconstitucionalidad, veamos:

*“...La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4° de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. **Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución.** En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto.³”*

De acuerdo con lo anterior y dado que el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 no menciona el carácter de no factor salarial de la bonificación judicial, no

³ Sentencia C-122/11, corte constitucional, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

obstante, para el caso concreto y por las razones esbozadas de manera precedente, se estima que la norma en cita contraría los postulados constitucionales sobre derechos laborales y para un mayor entendimiento es conveniente inaplicar la expresión que se ve subrayada del artículo 1 del Decreto 383 de 2013 y que dice “*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.*”, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4° de la Carta. En el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de la demandante, dado que el Decreto no la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

9. CONCLUSIÓN

En consecuencia, el demandante JOSÉ HELY MONTES YEPES tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas, mientras la causen, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas con ocasión de los cargos desempeñados, en cuanto se trata de una remuneración habitual y periódica, devengada como contraprestación a los servicios prestados, que forma parte del salario, descontando los aportes del sistema de seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda a la demandante.

Las sumas resultantes de la condena, se actualizarán, aplicando para ello la siguiente fórmula:

R=R.H. Índice Final

Índice Inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en la cual se causó el derecho.

9.1. DE LA PRESCRIPCIÓN:

Respecto al reconocimiento, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales, el cual se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y 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 sólo por un lapso igual.”

***ALEXANDRA: esto que le agrego en amarillo es lo que estamos aplicando en los procesos del tribunal, para seguir la misma línea (si corresponde), lo dejo para su análisis.**

Normatividad respaldada por la Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, que señala:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del

⁴ Decreto 3135 de 1968. 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 solo un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen 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.

empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

“Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

Y agrega;

“En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Lo anterior para concluir que, si bien son *muchas las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Maria Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta”.*

Así las cosas, En el presente caso se configura la prescripción trienal de la liquidación de las prestaciones sociales de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, **el 06 de marzo de 2013** fecha en que fue expedido el Decreto 383 de 2013, y la fecha de radicación de la petición de reconocimiento, el **21 de junio de 2016**, habían transcurrido más de tres años conforme a lo establecido en la norma

transcrita. Por tal motivo, los efectos fiscales del pago se cuentan a partir del **21 de junio de 2013**.

9.2 COSTAS:

Se condenará a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por la NACIÓN — RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL denominada " *imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante*".

SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción propuesta por la NACIÓN — RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

TERCERO: INAPLICAR para el caso concreto la expresión que a continuación se subraya en el artículo 1o del Decreto 383 del 6 de marzo de 2013: "*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.....*", en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° de la Carta.

Lo Anterior, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de la demandante, dado que el Decreto no la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Nro. DESAJMZR16-1226 del 12 de julio de 2016, y del acto ficto que resolvió de manera negativa el recurso de apelación frente a la misma, por medio de los cuales se negó la inclusión de la bonificación judicial, establecida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer al demandante JOSÉ HELY MONTES YEPES, la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías y demás emolumentos, igualmente procederá a reliquidar y pagar el mayor valor o el producto que resulte de dicha reliquidación, lo cual se verá reflejado en las prestaciones sociales a partir del **21 de junio de 2013, por prescripción trienal**, y hasta el **28 de febrero de 2018**, fecha hasta la cual prestó sus servicios a la entidad.

A las sumas reconocidas se les descontaran los aportes del sistema de seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: Las sumas reconocidas con la reliquidación ordenada en el numeral anterior, deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el **DANE** teniendo en cuenta la fórmula determinada en la parte motiva de la decisión.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a cargo de la Nación – Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

OCTAVO: DISPONER que la entidad demandada cumpla la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pague intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.

NOVENO: NOTIFICAR conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA E. GARCIA MAYA

CONJUEZ