



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA ANTICIPADA
(Art. 182A del C.P.A.C.A Adicionado por el Art. 42 de la Ley 2080 de 2021)

Bogotá D.C., martes veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	11001333502420190048200
Medio de Control:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante:	Fabiola Grisales Bohórquez.
Apoderado:	Germán Contreras Hernández
Correo Electrónico:	germancontrerashernandez10@yahoo.com.ar
Demandado:	Nación -Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Correo Electrónico:	deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co ddiazza@deaj.ramajudicial.gov.co; jvizcaij@deaj.ramajudicial.gov.co
Procurador Delegado:	<u>mroman@procuraduria.gov.co</u>
Juzgado Origen:	24 Administrativo de Bogotá
Asunto:	Bonificación Judicial Decreto 384 de 2013

Este juzgado asume competencia para conocer del presente proceso, en virtud a lo dispuesto en el acuerdo PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura a través del cual ordena la creación de tres juzgados administrativos transitorios en la ciudad de Bogotá, cuya finalidad es conocer de los procesos en trámite generados en las reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar que se encontraban a cargo de los despachos transitorios que operaron en el año 2022, así como de los demás de este tipo que reciban por reparto.

Igualmente, mediante oficio CSJBTO23-483, del 06 de febrero de 2023, relacionó los procesos que corresponden al Juzgado Segundo Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá entre los cuales asignó el proceso arriba referenciado, procedente del Juzgado 24 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Ahora bien, teniendo en cuenta el análisis fáctico y jurídico dentro del presente proceso al tratarse de un asunto de puro de derecho, se tomó la decisión por intermedio de auto del 10 de noviembre de 2022, aplicar el contenido normativo del artículo 182A¹ del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, de prescindir de la audiencia inicial y dar el correspondiente trámite procesal para dictar sentencia anticipada.

¹ Artículo 42 de la ley 2080 de 2021 mediante el cual se reformó el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo introduciendo el artículo 182A que estipula: (...) 1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles. (...)

Por lo anterior, corresponde al Juzgado Segundo Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C en uso de sus facultades legales y constitucionales proferir la sentencia de manera anticipada que en derecho corresponda dentro del **Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho** promovido por **Fabiola Grisales Bohórquez, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 38.259.293**, contra la **Nación -Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**.

Así las cosas y una vez ejecutoriado el auto del 10 de noviembre de 2022, mediante el cual sé corre traslado para alegatos de conclusión y evidenciado que una vez vencido el termino de traslado establecido en los artículos 172, 173 y 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ingresa el expediente al despacho para fallo.

En este sentido, el suscrito advierte, que, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales, se procede a desatar lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

1.1 De la demanda

La demandante solicitó como pretensiones, se inaplique por inconstitucional, las expresiones:

“y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” del artículo 1° de los Decretos 383 y 384 de 2013 y sus decretos modificatorios.

También pretende, se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial con factores salariales, imputables a las prestaciones sociales de la demandante:

- Resolución No **2699 del 3 de marzo de 2016**, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en única instancia. (se puede observar a folio 18 del expediente).

Pretende también que, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a la entidad demandada a que efectúe la reliquidación y pago de la asignación mensual de la demandante, así como todas sus prestaciones sociales incluyendo las cesantías a partir del 01 de enero de 2013, teniendo en cuenta la bonificación judicial de los Decretos 383 y 384 de 2013 como factor salarial.

Finalmente, pretende, se le ordene a la entidad demandada indexar todos los valores reliquidados y se le condene al pago de intereses moratorios, sanciones por la mora en el pago, costas procesales y agencias en derecho.

1.2 De los fundamentos fácticos

De manera resumida, el apoderado de la demandante, enunció lo siguiente:

Fabiola Grisales Bohórquez, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 38.259.293, presta sus servicios como empleada para la Nación -Rama Judicial, en diferentes cargos de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, tal y como queda constatado en el certificado que se puede observar a folio 65 del expediente.

Que, los diversos cargos los ha ejercido durante el periodo que abarca la bonificación judicial. Agrega también que el Gobierno Nacional a través de los Decretos 383 y 384 de 2013 y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 4° de 1992, creó una Bonificación Judicial para los servidores de la Rama Judicial, de la Justicia Penal Militar, y de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, a partir del 1° de enero de 2013. Estas normas establecieron que dicho emolumento como factor salarial se entiende exclusivamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

Agrega que presentó mediante apoderado, el día **9 de febrero de 2016, bajo el radicado No EXDE16-2733**, (se puede observar a folio 7), reclamación administrativa, solicitando el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial con factores salariales y que dicha entidad, en única instancia, mediante el acto administrativo - **Resolución No 2699 del 03 de marzo de 2016** (se puede observar a folio 18), expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, negó a la demandante el reconocimiento y pago de la bonificación judicial con factores salariales, imputables a sus prestaciones sociales, concediendo contra él, los recursos de ley, que para este caso corresponde el recurso de reposición el cual es de carácter facultativo para el accionante.

1.3 De las normas violadas y su concepto de violación

La parte demandante considera violados los artículos de la Constitución Política de Colombia, 13, 25, 53 entre otros, la Ley 4ª de 1992, el Decreto 57 de 1993, Decreto 110 de 1993, Decreto 106 de 1994, Decreto 43 de 1995, Decreto 875 de 2012 y demás normas relativas a la liquidación de los factores salariales y prestacionales de la demandante.

Indica que la reclamación tiene como fundamento el hecho de que la demandante labora para la Rama Judicial del Poder Público y se le cancela de manera periódica mes a mes una Bonificación Judicial, la cual no ha tenido incidencia para la liquidación de sus prestaciones sociales, desconociéndose la naturaleza salarial que la misma comporta.

1.4 De la contestación de la demanda

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante apoderada judicial, radica escrito de contestación (se puede observar a folio 059), indica entre otras, que el decreto 383 y 384 de 2013, se encuentra vigente, por lo que en aplicación del principio de legalidad, es su deber acatarlo y cumplirlo "(...) hasta tanto no haya sido anulada o suspendida esta norma en sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, máxime cuando de su lectura no se genera duda con respecto a la interpretación y alcance del mismo (...)"(subrayado fuera de texto)

Por lo anterior esta entidad se opone a todas y cada uno de las declaraciones y condenas solicitadas por parte de la demandante y solicita se absuelva de las mismas declarando probadas las excepciones propuestas, las cuales denominó:

- De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante
- Integración del litisconsorte necesario
- Ausencia de causa Petendi
- Prescripción
- Innominada.

1.5 De los medios de prueba.

Relación de pruebas

La entidad no aportó ni solicitó pruebas adicionales a las que fueron aportadas con el libelo demandatorio. En este sentido se tienen como pruebas las siguientes:

1. Derecho de petición radicado el 9 de febrero de 2016 bajo el radicado No EXDE16-2733, ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. (Se puede observar a folio 7)
2. Copia de la Resolución No. 2699 del 03 de marzo de 2016 expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, a través del cual resolvió la reclamación de la accionante, negando en todas sus partes las pretensiones presentadas en vía administrativa (Se puede observar a folio 18).
3. Constancia de vinculación laboral SGCMA a nombre de Fabiola Grisales Bohórquez (Se puede observar a folio 65)

1.6. De los alegatos de conclusión:

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en sus alegatos de conclusión señala que:

“Ahora bien, sin entrar en mayores discusiones y sin que sea necesario transcribir nuevamente lo expuesto en la contestación de la demanda, se concluye que, la bonificación judicial de que trata el Decreto 384 de 2013, por expreso mandato legal no tienen carácter salarial para liquidación de prestaciones sociales, solo se tiene en cuenta para efectos de aportes en salud y pensión”

Por su parte, el demandante en sus alegatos de conclusión (fl.79) reitera los argumentos expuestos en el escrito de demanda, solicitando que se orden a la Rama Judicial, Dirección Ejecutiva se reconozca la bonificación judicial como factor salarial para liquidar prestaciones sociales y demás emolumentos a los que se tenga derecho.

El agente del Ministerio Público, también guarda silencio en esta etapa procesal.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. Problema jurídico

Antes de pasar a definir los problemas jurídicos dentro del presente proceso, es importante precisar que la demandante se ha desempeñado como funcionaria en calidad de provisional en diferentes cargos en la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial en varias divisiones, motivo por el cual para el estudio del reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial le es aplicable el decreto 384 de 2013.

En este orden de ideas, se procederá a analizar si es factible la inaplicación de la expresión: “y 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 primero del decreto 384 de 2013.

En este sentido, los problemas jurídicos a resolver son:

En primer lugar, corresponde al despacho *establecer*, si ¿es procedente *inaplicar* por inconstitucional la expresión del artículo primero del Decreto 384 de 2013 que reza: “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”?

Una vez establecida la procedencia de la excepción por inconstitucionalidad, en segundo lugar, **se procederá a resolver si** ¿es procedente la declaración de Nulidad de la resolución No 2699 del 3 de marzo de 2016, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en única instancia, a través de la cual se negó las pretensiones de la demandante?

Finalmente, se determinará si la demandante, ¿tiene derecho a que se le reconozca, reliquidé y pague la Bonificación Judicial, producto del Decreto 384 de 2013, como factor salarial, a partir del 1 de enero de 2013, así como las sanciones e intereses por la indebida liquidación?

2.2. Marco normativo y jurisprudencial:

2.2.1. Del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y en especial de los vinculados con la Rama Judicial.

El artículo 150 de nuestra Constitución Política, en su literal e) del numeral 19 establece:

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

(...)

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

(...)

a) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

En desarrollo de la norma constitucional previamente citada, fue expedida la Ley 4ª de 1992, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros, y dentro de su artículo 14, de la citada Ley 4ª de 1992, dispuso:

“ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

De la norma previamente referida, se destaca que, en su parágrafo, el legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, es decir, con el fin de que iniciara un proceso de nivelación salarial.

No obstante, para los empleados y algunos funcionarios de la Rama Judicial, el proceso de nivelación salarial ordenado en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo empezó a implementarse a partir del año 2013, y no precisamente por iniciativa del Estado, sino que se debió a múltiples reclamos salariales, ceses de actividades en los diferentes despacho y hasta paros nacionales en cabeza de sus agremiaciones sindicales, que llevaron a un proceso de negociación que finalmente se concretó con la expedición de varios decretos por parte del Gobierno Nacional, mediante los cuales creó un emolumento que denominó “bonificación judicial”, que para el caso objeto de análisis, se materializó con la entrada en vigencia del Decreto 384 del 6 de marzo de 2013:

Artículo primero Decreto 384 de 2013:

Créase para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, 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.

2.2.2 Facultad reglamentaria del Gobierno Nacional –límites del Estado:

Frente a la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional en temas de carácter salarial y prestacional, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha considerado lo siguiente:²

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, 21 de octubre de 2010, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05) Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado, Demandado: Gobierno Nacional.

“(…) La potestad reglamentaria como lo ha sostenido esta Corporación no puede emplearse para reglamentar asuntos que discrepen sustancialmente de la norma identificada como objeto de esa potestad; cuando así se procede, es claro que se configura una violación al ordenamiento constitucional, precisamente en la norma que reconoce la competencia (artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política), además de la Ley que es objeto de regulación, ya que no le es posible al Gobierno Nacional, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella alteraciones que desvirtúan la voluntad del legislador pues los límites de esta facultad los señala la necesidad de cumplir adecuadamente la norma que desarrolla; tiene sí la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de crear los mecanismos necesarios para hacerla efectiva pues de lo contrario ésta quedaría escrita pero no tendría efectividad. Como lo ha sostenido la jurisprudencia la función que cumple el gobierno con el poder reglamentario, es la complementación de la ley, en la medida en que se trata de una actualización y enfoque a las necesidades propias para su eficaz ejecución y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene. Reglamentar una ley implica dictar las normas generales necesarias que conduzcan a su cumplida aplicación, tal como precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en la ley, alcanzando el grado de generalidad o especificidad que determine el Presidente, según el contenido de la ley reglamentada, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le reconoce. (…)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

De lo anterior, para este despacho, no le es factible al Gobierno Nacional excluir o cambiar la lógica y/o los elementos axiológicos de la ley que desarrolla o reglamenta en ejercicio de su potestad reglamentaria, pues de hacerlo, excedería las competencias asignadas por la Constitución Política.

Ahora bien, precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el asunto objeto de debate conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario y dicho propósito, debe destacarse también, que el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:³

“(…) En cuanto al salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al precisar el concepto de salario expresó que “(…) en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le dé. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo”

A su vez, esta Sección en sentencia del 25 de marzo de 2004 proferida dentro del proceso referenciado con el número 1665-03, dijo que “(…) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial.”

(…)

Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador. En otras palabras, unos y otros se derivan igualmente de la relación de trabajo; no obstante, devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador, sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado.

También distan en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, contrario sensu, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo y otro subjetivo. (…)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

2.2.3. Concepto de salario:

Ajustando los lineamientos que tiene este despacho, es menester, efectuar un análisis sobre el concepto de salario y para tal efecto, traigo a colación, lo manifestado por el Honorable Consejo de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 21 de octubre de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09), Actor: Serafín Romo Burbano y otros, Demandado: Departamento de Nariño y Asamblea Departamental de Nariño.

Estado:⁴

“(…) En cuanto al salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al precisar el concepto de salario expresó que “(…) en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le dé. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo”

A su vez, esta Sección en sentencia del 25 de marzo de 2004 proferida dentro del proceso referenciado con el número 1665-03, dijo que “(…) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial.”
(…)

Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador. En otras palabras, unos y otros se derivan igualmente de la relación de trabajo; no obstante, devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador, sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado.

También distan en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, contrario sensu, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo y otro subjetivo. (…) (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

2.2.4. De la bonificación judicial como factor con carácter salarial:

Observa este despacho la necesidad de señalar que, en cuanto a la noción de factor salarial y los criterios que permiten identificarlo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sala de Consulta y Servicio Civil ha manifestado que:⁵

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

“Artículo 127. Elementos integrantes. (Modificado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990). El nuevo texto es el siguiente: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Artículo 128. Pagos que no constituyen salarios. (Modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990). El nuevo texto es el siguiente: No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 21 de octubre de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09), Actor: Serafín Romo Burbano y otros, Demandado: Departamento de Nariño y Asamblea Departamental de Nariño.

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas, 4 de diciembre de 2014, Radicado número: 11001-03-06-000-2014-00057-00(2205), Actor: Ministerio de Educación Nacional.

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”.

La definición normativa que trae el Código Sustantivo del Trabajo sirve como criterio hermenéutico en todo lo relativo al régimen jurídico laboral del salario, contribuyendo a su delimitación

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

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

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

Indica también la Sección Segunda del Consejo de Estado **que los criterios que sirven a la descripción de los emolumentos que no constituyen salario están delimitados por las sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver eventualmente enfrentado.** (...) Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a estas surge por la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades.
(...)

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

En síntesis, puede decirse que los criterios que deben tenerse presentes al momento de determinar cuáles son los conceptos que constituyen salario y cuáles los que constituyen prestaciones sociales (...)

a) **La competencia:** que exige que la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del Estado conforme a la Constitución y la ley esté en cabeza del Congreso de la República y en segundo término del Gobierno Nacional.

*b) **La temporalidad:** que implica que las sumas que perciba el servidor público sean de manera habitual o periódica.*

*c) **La causalidad:** referido a la contraprestación económica a la que tiene derecho el servidor como contraprestación de su servicio.*

*d) **La materialidad:** conforme al cual se deberá dar prevalencia a la naturaleza del emolumento que busca retribuir o remunerar el servicio prestado independiente de la denominación que el legislador le haya otorgado.*

*e) **Se excluyen de la noción de salario,** las sumas o beneficios que se perciben con el objeto de cubrir riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado. (...)”*

De otra parte, la Corte Constitucional al ocuparse de la noción de salario, ha indicado lo siguiente:

“(…) En la Constitución el trabajo representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho, como se deduce del conjunto normativo integrado por el preámbulo y los arts. 1o., 2o., 25, 39, 48, 53, 34, 55, 56 y 64, en cuanto lo reconoce como un derecho en cabeza de toda persona a pretender y a obtener un trabajo en condiciones dignas y justas, e igualmente como una obligación social, fundada en la solidaridad social.

En virtud de su consagración como un derecho, nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales **"dignas y justas"**, con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores. (Negrillas fuera de texto).
 (...))

La noción de salario, y particularmente su valor como retribución al servicio que se presta a un empleador, representado en el principio a trabajo igual salario igual, lo ha deducido la Corte de distintas normas de la Constitución, en diferentes oportunidades. Así, en la sentencia T-143/95 de la Sala Segunda de Revisión de Tutela se expresó:
 (...))

"Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo".
 (...))

Ahora bien, para el despacho, también es imperioso tener en cuenta lo estipulado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Convenio 095 de 1949⁶, el cual al hacer parte del bloque de constitucionalidad tiene un contenido jerárquico de igual rango que la Constitución de 1991, y por ende, se convierte en un instrumento internacional de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento jurídico interno.

Es así que en el tratado internacional antes referenciado, específicamente en su artículo 1° establece que el salario está constituido por toda remuneración que pueda evaluarse en efectivo, sea cual fuere su denominación, fijada por acuerdo o por la legislación, y es la misma Corte Constitucional en la sentencia SU 995 de 1999, quien se refiere al artículo primero de este convenio, precisando que al salario deben integrarse todas las sumas generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, **"sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes"**, igualmente adujo que la noción amplia del vocablo salario, es el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, **"que en materia**

⁶ Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962

laboral constituye uno de los pilares del Estado Social de Derecho.”

Frente a todo lo expuesto, se puede concluir:

Que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4° de 1992, el legislador evidentemente autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad; que mediante los Decretos 383 de 2013 y 384 de 2013 crearon para los servidores de la Rama Judicial (entre otros), una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye **únicamente** factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; que la finalidad principal de los Decretos 383 de 2013 y 384 de 2013 modificados por sus decretos siguientes, fue materializar los mandatos de la Ley 4° de 1992, específicamente el parágrafo de su artículo 14 que dispuso la nivelación salarial para dichos empleados de la Rama Judicial, no obstante pese a ser clara la causa y finalidad de la “bonificación judicial” el Gobierno Nacional en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial solo para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; también se concluye, que no le es factible al Gobierno Nacional excluir o modificar la lógica y/o los elementos axiológicos de la ley que desarrolla o reglamenta en ejercicio de su potestad reglamentaria.

Frente al tema de salario, es elocuente que el mismo lo constituye todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le dé; la definición de factor salarial corresponde a un concepto que se relaciona con la forma en que efectivamente se desenvuelven las relaciones laborales; los criterios que sirven a la descripción de los emolumentos que constituyen salario están delimitados por: La competencia, la temporalidad, la causalidad y la materialidad; y finalmente se excluyen de la noción de salario, las sumas o beneficios que se perciben con el objeto de cubrir riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado.

De lo antes expuesto, es posible afirmar que el concepto de salario corresponde a todas aquellas sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Esto, desde luego, guarda relación con la bonificación reconocida tanto en el decreto 383 y 384 de 2013, ya que el pago de dicho emolumento se acordó de forma periódica y habitual, mes a mes, por lo que sin lugar a dudas se puede señalar, que se cancela como contraprestación directa en ocasión a las labores que desempeñan los servidores públicos de la rama judicial.

Este despacho concuerda con que es posible que la denominación que el legislador le asigne a una determinada clase de prestación pueda no corresponder con su naturaleza, pues aun cuando dentro del marco legal preestablecido se señale que es una prestación social, el carácter de la misma puede corresponder en realidad a la noción de salario, como evidentemente se reflejó en los decretos 383 y 384 de 2013.

Teniendo en cuenta lo reseñado hasta este momento, este despacho procederá a verificar la aplicación de la figura de excepción por inconstitucionalidad, respecto a algunos apartados del decreto 384 de 2013.

2.2.5. De la excepción de inconstitucionalidad:

Al ser Colombia un país cuya fórmula jurídica política es la de un Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, es más que evidente que el contenido normativo de la Constitución no solo puede ser analizado desde una perspectiva de validez, sino también abarca un ámbito de eficacia y de justicia social.

En este sentido, el artículo 4 de la Constitución al consagrar el principio de supremacía constitucional, le encomienda al Estado y a sus agentes, garantizar y materializar cada uno de sus principios y derechos fundamentales a partir de las herramientas jurídico políticas que en su contenido se prevén.

Es así que uno de esos instrumentos resulta ser el ejercicio de un control de constitucionalidad no solo concentrado en cabeza de la Corte Constitucional, sino también difuso, y que éste último se ve reflejado en la figura de la excepción por inconstitucionalidad, la cual puede ser aplicada por cualquier Juez de la República en su ejercicio de administrar justicia y de garantizar la protección efectiva del marco normativo constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, el alto tribunal de lo constitucional ha determinado las condiciones en las que los jueces, e incluso, los funcionarios de la administración podrían ejercer un control difuso de constitucionalidad aplicando la excepción de inconstitucionalidad, esto con el fin de dejar de inaplicar una norma jurídica de inferior jerarquía dando prevalencia a los mandatos constitucionales⁷:

(i) La norma es contraria a las [sic] cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad [...];

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento *iusfundamental*. En otras palabras, puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales.

Desde un plano legal en el ejercicio de la función judicial de lo contencioso administrativo, el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), al referirse a la figura del control por vía de excepción, señala que:

“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, **Inaplicar los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.**⁸(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Lo anterior implica que el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse tanto desde el ámbito de la constitucionalidad como de la legalidad.

En este sentido, al recurrir a la regla jurisprudencial que ha sido reiterada de forma pacífica por parte de la Corte Constitucional, se tiene que para el caso de las bonificaciones judiciales que se han creado a favor de los empleados de la rama judicial a través del decreto 382, 383 y 384 de 2013, contienen un desarrollo *ius fundamental* que debe ir en armonía con los artículo 13, 25 y 53 de la Constitución, razón por la cual si detalla que existen incongruencias con el marco normativo de la Constitución, les otorga a los jueces inaplicar aquellas disposiciones contrarias a la Constitución con el fin de hacer efectivo los derechos y principios fundamentales.

Teniendo en cuenta el fundamento normativo y jurisprudencial referido ya en este proveído, para este servido, es claro que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 383 y 384 de 2013 y sus decretos modificatorios, es definir los lineamientos de la Ley 4° de 1992, especialmente el párrafo de su artículo 14 que ordena nivelar la remuneración de los servidores de la Rama Judicial.

Así mismo, debe destacarse que dicha bonificación judicial no fue creada por la voluntad propia del Gobierno Nacional, por el contrario, es consecuencia de una serie de acuerdos con los representantes sindicales de los empleados de la Rama Judicial que en uso de su derecho de huelga reclamaron la materialización de la nivelación salarial dispuesta en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4° de 1992.

⁷ Sentencia SU-109 de 2022 MP. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁸ Artículo 148 del C.P.A.C.A

Aunado a lo anterior, debe señalarse que de la lectura normativa contenida en la aducida Ley 4° de 1992, no se observa que la intención del legislador fuera la de crear una bonificación sin carácter salarial o un complemento adicional a la remuneración mensual de los empleados judiciales, por el contrario, se evidencia que la orden allí contenida está encaminada a efectuar una nivelación salarial, a partir de la cual se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración respecto de los cargos de empleados y funcionarios que conforman la planta de personal de la Rama Judicial.

Ahora bien, cabe señalar que la aplicación de la figura de la excepción por inconstitucionalidad, convierte al togado en juez constitucional, motivo por el cual está en la obligación de verificar no solo aquellas normas mencionadas de forma expresa en el contenido de la demanda como posibles reglas que violen el principio de supremacía constitucional, sino también aquellas normas que también se encuentren relacionadas con los hechos objeto de análisis. En este sentido, si el juez encuentra o detalla que existen desde un punto de vista sistemático cuerpos normativos subyacentes que no sean congruentes con lo estipulado en la Constitución en el caso concreto bajo análisis, es necesario proceder a declararlas inconstitucionales para ese evento. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado con la aplicación oficiosa de la excepción de inconstitucionalidad lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no puede dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”⁹.

Así las cosas, la disposición normativa contenida el artículo 1º del Decreto 0384 de 2013 donde se establece, que la bonificación judicial allí creada “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”, trae ya “per se”, contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocer la condición de factor salarial de dicho emolumento y así conformar la base de cotización al Sistema de Seguridad Social y de Salud, al mismo tiempo la está limitando para los demás efectos salariales y prestacionales, situación que desconoce los lineamientos esenciales de la Ley marco 4ª de 1992, que como ya se ha venido indicando, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Rama Judicial y nivelar los salarios de los empleados de la Rama Judicial a quienes no se les había mejorado su remuneración mensual.

De lo anterior debe decirse que hay lugar a hacer uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se advierta que la aplicación de dicha norma implica consecuencias que contrarían el ordenamiento constitucional.

2.3. Decisión de Excepciones:

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante profesional del derecho, en el escrito de contestación, formuló las excepciones de: violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante, Integración del litisconsorte necesario, ausencia de causa Petendi, Prescripción y la Innominada.

Respecto a la excepción de integración del Litis consorte necesario, cabe advertir que la misma fue resulta de forma negativa en el auto del 10 de noviembre de 2022.

Respecto a las demás excepciones, estas se decidirán de conformidad con la Ley 2080 de 2021 la cual en su artículo 38 modificó el parágrafo 2 del artículo 175 del C.P.A.C.A, en concordancia con el Art. 201A de la norma inicialmente mencionada, ordena correr traslado de las excepciones propuestas por el término de tres (03) días.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-132 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

Es así entonces que este despacho entra a resolver y decidir sobre las excepciones que se propusieron de la siguiente manera:

Frente a la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante, es una excepción que no prospera, toda vez que la entidad demandada, cuenta ya con un rubro necesario destinado para cancelar las eventuales sentencias condenatorias que se le impongan a las entidades del Estado, aunado a lo ya dicho, se tiene que de acuerdo al artículo 86 de la Ley 270 de 1996, la entidad demandada, goza de autonomía administrativa y presupuestal, esto implica que las condenas en su contra, deben ser cumplidas y pagadas de su propio presupuesto y no con el de otra.

De la ausencia de causa petendi, la excepción planteada será despachada desfavorablemente, toda vez que el acto administrativo impugnado, fue expedido en única instancia por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya causa petendi radica en la nulidad del acto administrativo y consecuentemente las condenas que de dichos actos se deriven con todos sus efectos. He ahí la improcedencia de la excepción previa propuesta por el representante judicial de la entidad demandada.

Frente a la excepción de la Prescripción de los derechos laborales, se procederá a su resolución, una vez se establezca en el fallo si la actora tiene o no derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial creada mediante el Decreto 384 de 2013.

Cabe advertir que el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo establece que es deber del juez identificar aquellas excepciones de mérito que se puedan presentar o detectar dentro del proceso para declararlas de forma oficiosa. Una de ellas es la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales. Es importante recordar que la hipótesis que domina en la Sección Segunda en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad, es que tiene ocurrencia cuando no se presenta la reclamación del derecho por parte del accionante dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

Ahora bien, respecto a la prescripción de oficio en materia contencioso administrativa indica que el Consejo de Estado, que la prescripción de un derecho sí es posible decretarla de oficio por el juez del proceso, sin que sea requisito para su estudio que haya sido propuesta por la contraparte, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011, en la sentencia definitiva el juez administrativo debe decidir sobre “las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada”, y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos, como lo sería, para este caso particular, el Código General del Proceso¹⁰.

2.4. Del caso concreto y conclusión

Expuesto lo anterior, este despacho puede concluir que el propósito jurídico de la bonificación judicial creada mediante los Decretos 383 y 384 de 2013 para algunos servidores públicos de la Rama Judicial, lleva implícita su connotación salarial, ya que dicho reglamento fue proferido por el Gobierno Nacional desarrollando el mandato contenido en la Ley 4° de 1992 de nivelar la remuneración mensual de esta categoría de empleados públicos bajo criterios de equidad, de tal suerte que restringir el alcance de su naturaleza jurídica, desconoce normas superiores tanto de carácter legal como constitucional y, en consecuencia, debe inaplicarse con efectos *inter partes* la expresión “únicamente” contenida en el inciso primero del artículo 384.

Así las cosas, con la aplicación de la excepción por inconstitucionalidad en el caso concreto, se considerará la figura de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 2016-03446 de 2020. M.P. William Hernández Gómez.

Queda demostrado dentro del expediente el agotamiento de la vía administrativa a través de la petición radicada, ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el día 9 de febrero de 2016 bajo el radicado No EXDE16-2733, (se puede observar a folio 7 del expediente) donde solicita el reconocimiento, la reliquidación y el pago de la bonificación judicial de que trata el decreto 384 de 2013, con factores salariales, de todas sus prestaciones sociales.

También queda demostrada la existencia de la Resolución No **2699 del 3 de marzo de 2016, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en única instancia.** (Se puede observar a folio 18 del expediente), por medio de la cual se niega la solicitud impetrada por la accionante.

Adicional a ello, queda probado el vínculo laboral que existe entre la entidad demandada y la aquí demandante, en primer lugar, mediante el acto administrativo demandado, también mediante certificación laboral (se puede observar a folio 65 del expediente), en ellas se advierte que **Fabiola Grisales Bohórquez**, se ha desempeñado como empleada pública de la Rama Judicial como de profesional universitaria en la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Agregado a lo anterior, con fundamento en el principio de igualdad y ante la existencia de un vacío en el ordenamiento jurídico sobre el tema objeto de análisis, este despacho acoge la postura presentada por el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401 (0470-2020), Consejera Ponente Dra Carmen Anaya de Castellanos, en el que al estudiar una demanda presentada por un servidor de la Fiscalía General de la Nación, deja claro el tema de **Bonificación Judicial (Decreto 382 de 2013) – Reconocimiento mensual y carácter salarial de la bonificación judicial prevista para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación no acogidos al régimen salarial del Decreto 53 de 1993, estableciendo la siguiente regla jurisprudencial:**

(...) La Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales

Si bien es cierto, el tema tratado en la presente sentencia corresponde a que la demandante **FABIOLA GRISALES BOHORQUEZ**, es una funcionaria adscrita a la rama judicial, tanto el decreto 382, 383 y 384, tienen una misma naturaleza y propósito de reconocimiento de bonificación salarial para todos los empleados tanto de la Rama Judicial, como de la Fiscalía General de la Nación y Justicia Penal Militar, razón por la cual el precedente emitido por el Consejo de Estado y que se citó en el párrafo anterior, también se puede extender para casos similares a favor de empleados de la Rama Judicial como de la Justicia Penal Militar, por lo cual para este juzgado no deja duda frente a que la demandante, es beneficiaria de la Bonificación Judicial del Decreto 383 de 2013 y sus decretos modificatorios. Se advierte también que dicha bonificación judicial, **únicamente** se le ha tenido en cuenta como **factor salarial**, para efectos de la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

En estas condiciones, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, estaba en el deber de tener en cuenta la bonificación judicial con factor salarial, para la liquidación de sus prestaciones sociales, a la demandante y al no hacerlo, se constituyó una palpable desmejora en el pago de las misma.

Por lo anterior, este despacho **inaplicará** por inconstitucional con efectos *inter partes* la expresión **“únicamente”** del artículo 1° del del Decreto 384 de 2013, **declarará** la nulidad de los actos administrativos objetos de debate, a título de restablecimiento del derecho, **ordenará** a la **Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**, que reliquide y pague todas las prestaciones sociales de la demandante, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la

bonificación judicial del decreto 384 de 2013 y sus decretos modificatorios, como factor salarial, a partir del **09 de febrero de 2013, inclusive y en adelante**, hasta cuando permanezca en servicio, lo anterior, teniendo en cuenta, que, la reclamación administrativa fue radicada el 09 de febrero de 2016, razón por la cual en el presente asunto, se **declarara** que, se configuró la prescripción extintiva sobre las sumas generadas con anterioridad al **09 de febrero de 2013**.

Se reitera que la declaratoria de prescripción extintiva de derechos de forma oficiosa se encuentra amparada en el artículo 187 del CPACA respecto a los deberes que tiene el juez de verificar la existencia de excepciones así estas no hayan sido alegadas por las partes dentro del proceso.

Respecto a la solicitud realizada por el demandante sobre el reconocimiento del pago de la sanción moratoria y/o intereses moratorios por liquidación incompleta de las cesantías al no tener en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, la misma es improcedente debido a que la sanción moratoria es una penalidad para el empleador por su incumplimiento en la consignación de las cesantías en el respectivo fondo en tiempo oportuno, de manera que solo la ausencia en el pago de las cesantías es la castigada con la mora. Por consiguiente, no puede extenderse la sanción cuando se presenta una discusión sobre ese monto que puede, a su turno, generar o no un reajuste.

En este sentido, el Consejo de Estado mencionó lo siguiente sobre la improcedencia de la sanción moratoria y/o intereses moratorios por haber liquidado mal las cesantías¹¹:

“Una indebida liquidación de las cesantías por un pago incompleto “no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal dicho auxilio, pues una cosa es efectuar la liquidación y cancelación de acuerdo a las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”

Por otra parte, se conmina a la entidad demandada, a aplicar la siguiente fórmula para reliquidar las sumas dinerarias reconocidas.

$$R = RH \times \frac{\text{Índice F}}{\text{Índice I}}$$

Donde el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el IPC inicial – el vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago.

Se aclara que, por tratarse de pago de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente para cada diferencia.

Se advierte también que la providencia que inaplica por inconstitucionalidad una norma, es constitutiva de derecho, puesto que solo a partir de que el juez lo disponga, como en el caso concreto, se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales de la parte demandante, toda vez que antes de producirse esta decisión, los decretos que previeron el carácter salarial de la bonificación judicial únicamente para efectos de cotizaciones al sistema general de salud y pensión, gozaban de presunción de legalidad.

Igualmente se procederá a reconocer personería jurídica para actuar a la abogada Daniela Díaz Zamora a quien se le otorgó poder para actuar dentro del proceso de la referencia, entendiendo por este despacho que queda revocado el poder otorgado por parte de la Dirección de Administración Judicial a Jenny Marcela Vizcaino Jara.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 08001233100020110084701 (47872014), Oct. 31/19. C.P Carmelo Perdomo.

Se debe advertir que si bien en auto de fecha 10 de noviembre de 2022 se le reconoce poder a la Dra. Jenny Marcela Vizcaino Jara para representar los intereses de la demandada, también es que, mediante memorial allegado para alegar de conclusión, la Dirección de Administración Judicial División de Procesos, otorgó poder a la Dra. Daniela Díaz Zamora como apoderada principal de la Nación – Rama Judicial, entendiendo por terminado el poder otorgado a la Dra. Jenny Marcela Vizcaino Jara.

En este sentido se tendrán como válidos los alegatos de conclusión presentados por parte de la Dra. Daniela Díaz Zamora.

2.5. De la condena en costas

Esta administradora de justicia se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, (Modificado parcialmente por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la parte vencida fueron eminentemente jurídicos y no existe prueba de su causación, no se condenara en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **Inaplicar** por excepción de inconstitucionalidad con efectos *inter partes* la expresión "**únicamente**" contenida en el decreto 384 de 2013 y sus decretos modificatorios por ser contraria a los preceptos dispuestos en los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia, para el presente asunto.

SEGUNDO: **Declarar** configurada la prescripción extintiva sobre las sumas generadas con anterioridad al **9 de febrero de 2013**, las demás excepciones no prosperan.

TERCERO: **Declarar** la nulidad de la Resolución No **2699 del 3 de marzo de 2016**, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en única instancia, por las razones expuestas en esta sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar a la Nación -Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** a reliquidar y pagar a **Fabiola Grisales Bohórquez, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 38.259.293** todas las prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la bonificación judicial del Decreto 384 de 2013 y sus decretos modificatorios, como factor con carácter salarial y prestacional, devengados a partir del **09 de febrero de 2013 inclusive y en adelante**, hasta cuando permanezca en servicio, con la inclusión de la bonificación judicial como factor con carácter salarial y prestacional.

QUINTO: Se le **Ordena** a la **Nación -Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, que pague a la parte demandante las diferencias causadas, debidamente actualizadas conforme a la fórmula indicada en la parte considerativa de este proveído.

SEXTO: Negar el pago de intereses moratorios o corrientes por pago y/o liquidación incompleta de las prestaciones de conformidad a las razones expuestas en los considerandos.

SÉPTIMO: La **Nación -Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, dará cumplimiento a la sentencia de conformidad a lo dispuesto en los artículos 192, 193, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: No se condena en costas a la parte vencida.

NOVENO: **Revocar** el poder conferido a la Dra. Jenny Marcela Vizcaíno Jara y proceder a **Reconocer** personería a la abogada **Daniela Diaz Zamora**, identificada con cédula de ciudadanía No 1075285688 y T.P No 316.795 del C.S de la J., para representar a la entidad demandada en los términos del poder conferido, cuyo canal digital de notificaciones es: ddiazza@deaj.ramajudicial.gov.co; deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

DÉCIMO: En firme la sentencia, **por secretaria**, liquídense los saldos del proceso si a ello hubiese lugar y archívese el expediente, previas las correspondientes anotaciones.

Notifíquese y Cúmplase


Esteban Javier Palacios León
Juez