



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Luz Evila Sánchez Villanueva**
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Radicación: 73001-33-33-003-**2019-00130-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del numeral 1 del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Luz Evila Sánchez Villanueva en contra de Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

I. ANTECEDENTES¹

1. PRETENSIONES

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. DESAJIBO18-427 del 09 de febrero de 2018, expedido por el Director Ejecutivo de la Rama Judicial, por el cual resuelve una petición de reconocimiento y cancelación de inclusión de la bonificación judicial como factor salarial dentro de la liquidación de las prestaciones sociales de la demandante
- 1.2. Se declare la existencia del acto ficto o presunto producto de la no respuesta al recurso de apelación interpuesto el día 23 de febrero de 2018 contra el acto administrativo DESAJIBO18-427 del 09 de febrero de 2018.
- 1.3. Se declare la existencia del acto ficto o presunto producto de la no respuesta al recurso de apelación interpuesto el día 23 de febrero de 2018 contra el acto administrativo DESAJIBO18-1427 del 09 de febrero de 2018.
- 1.4. De igual forma se proceda a inaplicar el artículo 1° del Decreto 0383 de 2013, párrafos finales que establecen “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.
- 1.5. Se extienda el valor de la Bonificación Judicial establecida en el Decreto No. 0383 de 2013, para que sea incluida como factor prestacional para la liquidación de la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, primas de productividad, bonificación por servicios prestados, y derechos laborales que por disposición legal o constitucional tiene derecho el demandante, teniendo en cuenta que es pagada de manera periódica y se percibe de forma habitual.

¹ Expediente virtual, archivo digital A1. 73001333300320190013000.pdf pág. 5-8

- 1.6. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y en restablecimiento del derecho, se proceda a reliquidar las prestaciones sociales, tales como primas de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, prima de productividad, bonificación por servicios, y demás derechos laborales o constitucionales desde el 01 de enero de 2013, hasta cuando se haga efectivo el pago con la inclusión de la bonificación judicial de forma indexada.
- 1.7. Que las sumas reconocidas sean debidamente ajustadas, según lo dispone el inciso del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011

2. HECHOS RELEVANTES

- 2.1. La demandante se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde hace más de 5 años, en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Venadillo Tolima.
- 2.2. La demandante devenga una asignación básica de \$2.206.444, y \$1.206.444.
- 2.3. La demandante fue favorecida por el Decreto 0383 de 2013, percibiendo Bonificación Judicial, sin embargo, esta no ha sido tenida en cuenta como factor prestacional, salvo en lo que respecta al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión.
- 2.4. Dicha bonificación judicial es recibida de forma mensual por parte de la demandante.
- 2.5. El 07 de febrero de 2018, la demandante radicó reclamación administrativa ante el Director de la Rama Ejecutiva, con el fin de que se le reconociera y pagara la reliquidación de las prestaciones sociales por la no inclusión en su liquidación de la Bonificación Judicial.
- 2.6. La Rama Judicial dio respuesta mediante el oficio DESAJIBO18-427 del 09 de febrero de 2018, por el cual negó lo pretendido.
- 2.7. Interpuesto el recurso de apelación en contra de la precitada respuesta, se expidió la resolución NO. DESAJIBO18-18-657 del 27 de febrero de 2018 por la cual se concedió el recurso.
- 2.8. A la fecha de radicación de la demanda, no se ha resuelto el recurso de apelación, configurándose el silencio administrativo negativo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL²**

El apoderado judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se pronunció haciendo oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que, el régimen especial que aplica al funcionario demandante se encuentra contenido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996 y en los posteriores que los han subrogado.

Resalta que los Decretos 383 de 2013 y 1269 de 2015 establecieron una prohibición expresa para que autoridad pueda establecer o modificar el régimen salarial o

² Expediente virtual, archivo digital A1. 73001333300320190013000.pdf pág. 61-66

prestacional, por lo que toda disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Cita a la Corte Constitucional, sentencia C-279 del 24 de junio de 1996, en donde consideró que no existía disposición legal o constitucional que impidiera al legislador disponer que determinada prestación social se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, por lo que el considerar que las primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores.

Solicita no condenar a su representada, y propone como excepción “Inexistencia de perjuicios”, afirmando que las actuaciones de la entidad han sido ajustadas a derecho.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada en medios físicos, y correspondió por reparto del 13 de marzo de 2019³, al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, cuya titular se declaró impedida para conocer del asunto en auto del 20 de marzo de ese año⁴, siendo aceptado, tal impedimento, por el Tribunal Administrativo del Tolima en auto del 25 de abril de 2019⁵.

Correspondió a la suscrita juez ad-hoc, el conocimiento de las presentes diligencias, por reparto del 30 de mayo de 2019, por lo que en auto del 06 de agosto de ese año⁶ se admitió la demanda, disponiendo la notificación a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Notificada la demanda y vencido el término de traslado de las excepciones, se requirió en múltiples oportunidades⁷ a la entidad demandada para que allegara el expediente administrativo génesis de la actuación, siendo la última, la realizada el 18 de marzo de 2022 en providencia que además realizó el decreto de pruebas y fijó el litigio, prescindiendo de la audiencia inicial⁸.

Allegado el expediente administrativo, fue puesto en conocimiento de las partes el 26 de abril, y en auto del 2 de agosto de 2022 se les otorgó a las partes la oportunidad para presentar alegatos de conclusión⁹, término durante el cual guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º *ibidem*.

2. ANÁLISIS SUSTANCIAL

³ Expediente virtual, archivo digital A1. 73001333300320190013000.pdf pág. 4

⁴ Expediente virtual, archivo digital A1. 73001333300320190013000.pdf pág. 32-33

⁵ Expediente virtual, archivo digital A1. 73001333300320190013000.pdf pág. 38-40

⁶ Expediente virtual, archivo digital A1. 73001333300320190013000.pdf pág. 49-50

⁷ Expediente virtual, archivos digitales A3. 2019-00130 AUTO REQUIERE.pdf, A7. 2019-00130 AUTO REQUIERE.pdf, y B4. 2019-00130 REQUIERE TERCERO ADTIVO.pdf

⁸ Expediente virtual, archivo digital B6. 2019-130 ajusta trámite sentencia anticipada TERCERO adtivo.pdf

⁹ Expediente virtual, archivos digitales C1. 2019-00130 PONE EN CONOCIMIENTO TERCERO ADTIVO.pdf, y C4. 2019-00130 traslado para alegar tercero adtivo 2 agosto.pdf

Con miras a resolver la presente controversia, se determinará: **i)** Problema jurídico a resolver **ii)** Del Régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, **iii)** De la bonificación judicial de los servidores de la Rama Judicial, **iv)** Del concepto de salario, y **v)** De la excepción de inconstitucionalidad, **vi)** Caso en concreto, **vii)** Prescripción, e **viii)** Indexación

i) Problema jurídico a resolver

El problema jurídico se contrae a establecer si hay lugar a declarar la existencia del silencio administrativo negativo en relación con el recurso interpuesto el 23 de febrero de 2018; así mismo, verificar la legalidad de los actos administrativos que se acusan, y en consecuencia determinar si debe ordenarse la reliquidación de las prestaciones sociales a la parte accionante, teniendo en cuenta para ello la bonificación judicial como factor salarial, tal y como se solicita en la demanda.

ii) *Del Régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial*

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

Resulta pertinente entonces remitirnos a lo dispuesto en la Ley 4° de 1992, mediante la cual el Congreso de la República fijó los criterios a los que debe ceñirse el Gobierno Nacional al determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, que en sus artículos 1° y 2° establece:

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

- a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación¹⁰, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República.*
- c. Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d. Los miembros de la Fuerza Pública.*

Artículo 2°. 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 criterios¹¹:

- a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;*
- b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;*
- c. La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;*
- d. La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;*
- e. La utilización eficiente del recurso humano;*

¹⁰ Texto subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional, Sentencia 312 de 1997.

¹¹ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 608 de 1999.

- f. La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g. La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k. El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral,
- l. La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- m. El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.”

Por su parte, el Decreto 57 de 1993, “por el cual se dictan normas sobre el régimen prestacional y salarial para los empleados de la Rama Judicial y de la justicia penal militar, y se dictan otras disposiciones”, en sus artículos 1° y 2° establece lo siguiente:

“Artículo 1°. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo, y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público.

Artículo 2° Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.”

En efecto, a partir del año 1993 se fijó un nuevo régimen salarial y prestacional dirigido a los empleados que se vincularan a la Rama Judicial con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993, y consagró la posibilidad para que aquellos trabajadores vinculados antes del 01 de enero de 1993 optaran por éste régimen, por una sola vez, y determinó que quienes no opten por éste régimen continuarán rigiéndose por las normas legales vigentes, que para ese entonces lo constituía el Decreto 57 de 1993.

iii) De la bonificación judicial de los servidores de la Rama Judicial.

El Gobierno Nacional, en desarrollo del mandato establecido en la Ley 4° de 1992, expidió el Decreto 383 de 2013, “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y

que vienen rigiéndose por el Decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación se reconocerá a partir del 01 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:

(...)

Artículo 2°. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente Decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.”
(Resalto fuera de texto)

Así mismo, los artículos 1° y 2° del Decreto 1269 de 2015 indicaron:

“Artículo 1°. Ajustase la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 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, que 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. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2015, 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:

(...)

Artículo 2°. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 u que vienen regidos por el Decreto 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual mas la bonificación judicial que se crea en el presente Decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, y 43 de 1995, recibirán la diferencia respectiva a título de bonificación salarial, mientras permanezcan vinculados al servicio.”

De acuerdo con el precepto normativo anotado en precedencia, resulta, claro, que los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, sometidos al régimen salarial de acogidos y 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, tienen derecho a recibir una bonificación judicial, la cual

será cancelada de manera mensual y solo constituirá factor salarial para efectos de la base de cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en Pensiones.

iv) Del concepto de salario

A la luz del artículo 1° del Convenio 095 de la OIT, 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 los servicios que haya prestado o deba prestar”.

Por su parte, la Ley colombiana y la jurisprudencia del Consejo de Estado han entendido por “salario”, como toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio.

En efecto, el artículo 127 del C.S.T. estableció que constituye salario todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, independientemente de la forma o denominación que adopte.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre el concepto de salario se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Desde la expedición de la Ley 83 de 1931, se llama sueldo el pago de los servicios de los empleados públicos, el cual debe hacerse por períodos iguales vencidos y sin que sobrepase el mes calendario; se acepta como una noción restringida que coincide con la asignación básica fijada por la ley para los diversos cargos de la administración pública. El salario, en cambio, es una noción amplia que para el sector público comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones, gastos de representación, etc., además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio (Decreto - ley 1042 de 1978, art. 42). Este concepto, aplicable a la relación legal reglamentaria, propia del vínculo del servidor público, guarda similitud sustancial con la noción aplicable a las relaciones laborales de carácter privado cuando el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo dice que 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 adopte. Lo cual permite afirmar que salario es la remuneración ordinaria o contraprestación directa de los servicios prestados por el servidor o trabajador, en una relación laboral de índole legal, reglamentaria o contractual. Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador "para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo", según la Corte Suprema de Justicia, estando representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a ella surge en razón de la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades. Sin embargo, la ley no siempre es precisa al calificar las prestaciones sociales o la institución salarial.¹²"

¹² Consejo de Estado, Sentencia de 21 de junio de 1996, Rad. 839 M.P. Javier Henao Hidrón.

(Resalto fuera de texto)

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de la noción de salario, enseña que:

“Constituye salario no solo 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 o en especie para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones (...)”¹³

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha sentado como tesis que la remuneración salarial es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental¹⁴.

Ahora, respecto de los factores que constituyen salario, el Consejo de Estado ha señalado:

“es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado.”¹⁵

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a la definición de salario así:

“En virtud del principio de primacía de la realidad, todo pago que perciba un trabajador como contraprestación por sus servicios constituye salario, salvo que corresponda a pagos ocasionales y por mera libertad del empleador. Por ministerio del mencionado postulado, el nombre que le asigne el empleador a un determinado rubro, es irrelevante, pues las partes no pueden restarle connotación salarial a un pago que en la realidad retribuye inmediatamente el servicio.”¹⁶

Es cardinal aclarar respecto al principio de progresividad que una vez configurado cierto nivel de garantía o protección al trabajador le está proscrito al legislador limitar, restringir o reducir tales derechos ya reconocidos. En caso de que sean desmejorados, tal disposición debe presumirse en contra de la constitución política, hasta tanto no se argumente o soporte suficientemente la medida regresiva. En cuanto al principio de realidad sobre las formalidades, es imperativo del legislador

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-521 de 1995.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-640 de 2013.

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 4 de agosto de 2010, Rad. 0112-09 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SU 6794-2015 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

regular las prestaciones sociales o acreencias laborales con relación a la finalidad para la cual han sido creadas.

v) De la excepción de inconstitucionalidad

En palabras de la Corte Constitucional, en especial lo expresado en la Sentencia SU-132 de 2013, 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.

(...)

La razón por la cual se considera que el no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad da lugar a un defecto sustantivo es debido a que, el juez competente empleó una interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Fundamental. Por lo tanto, basó su decisión en una norma que, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, no podría existir en nuestro ordenamiento. En consecuencia, se expide un fallo con fundamento en normas que, siendo de menor jerarquía, van en contra de los principios y derechos establecidos en la Constitución Política y, así, se genera un quebrantamiento de la misma."

Por considerar que explica el concepto y alcance de la citada excepción, el Despacho translitera lo expresado por el Consejo de Estado en su Sentencia del 1° de noviembre de 2007, Rad. 1999-00004-01, C.P. Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta:

"Es así como, entre los numerosos y repetidos pronunciamientos que en ese sentido ha proferido esta jurisdicción, la Sala1 tiene señalado que "La excepción de inconstitucionalidad consiste en dejar de aplicar en un caso concreto una norma jurídica por ser contraria a la Constitución Política" y que "Ello supone necesariamente que la norma en cuestión sea aplicable al caso controvertido y se busca precisamente a través de tal excepción que la autoridad judicial o administrativa deje de aplicarla, en aras de salvaguardar la supremacía de la Constitución y el orden jurídico".

A su vez, la Sección Quinta de la Corporación la ha precisado de igual forma, a saber:

"La jurisprudencia constitucional ha reconocido en el sistema jurídico colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y, de manera residual, al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2°, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en desarrollo del artículo 4° de la Carta Política cuando, al momento de aplicar una norma legal o de

inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

En efecto, el fundamento de la llamada excepción de inconstitucionalidad, se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Y se le califica como control de constitucionalidad concreto porque carece de la nota de generalidad que es propia del control en abstracto, puesto que la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las constitucionales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla, por tanto, en este caso de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso."¹⁷

"Considera la Corte que el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior. La función de la Constitución como determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede de manera alguna modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría.

Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.

Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.).

Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones."¹⁸

¹⁷ Sentencia del 14 de diciembre de 2006, Sección Quinta, expediente Rad. 3975-4032, C.P. Dr. Darío Quiñónez.

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

vi) Caso concreto

Con los medios de prueba válida y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

- Que, la señora Luz Evila Sánchez Villanueva se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde el 19 de abril de 1995¹⁹.
- Que, como consecuencia de lo anterior, desde el mes de mayo de 2013 le ha sido reconocida la Bonificación Judicial contenida en el Decreto 383 de 2013²⁰.
- Que, dicha Bonificación Judicial solo ha sido considerada como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, para efecto de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y Pensiones²¹.
- Que, a través de petición radicada el 07 de febrero de 2018, la demandante solicitó a la Dirección Seccional de Administración Judicial del Tolima, la inaplicación del artículo 1 del Decreto 0383 de 2013, párrafos finales, por considerarlo ilegal e inconstitucional; a lo cual, la entidad demandada dio respuesta en el oficio DESAJIBO18- 427 del 9 de febrero de 2018, negando las pretensiones²².
- Que, la demandante interpuso, el 23 de febrero de 2018, recurso de apelación en contra del Oficio DESAJIBO18- 427 del 9 de febrero de 2018, el cual fue concedido por medio de la resolución No. DESAJIBO18- 657 del 27 de febrero de 2018²³.
- Que, la demandada, según expone el extremo actor, no dio respuesta al recurso de apelación elevado en contra del Oficio DESAJIBO18- 427 del 9 de febrero de 2018, hecho que no fue controvertido.

En este orden, atendiendo las pruebas allegadas se advierte que la demandante fue vinculada a la Rama Judicial con posterioridad de la entrada en vigencia de los Decretos 57 y 110 de 1993 y consecuencia se encuentra adscrito al régimen salarial y prestacional en ellos contenido.

Así las cosas, el Despacho observa que la demandante ha percibido la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013 mensualmente por lo tanto de manera habitual y periódica, desde el mes de mayo de 2013, sin que este emolumento se incluya como factor salarial en la liquidación de sus prestaciones sociales y únicamente se tome en cuenta como tal, al momento de efectuar la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013.

Sin embargo, conforme a lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, es posible afirmar que la Bonificación Judicial de que trata el Decreto 383 de 2013 constituye salario, en contravía de lo establecido en la precitada norma, toda vez que dicha retribución ha sido percibida por la demandante de manera habitual y periódica, como contraprestación de directa de sus servicios. Tan es así que, sobre dicho valor se efectúan cotizaciones mensuales dirigidas al Sistema de Seguridad

¹⁹ Expediente digital, archivo B7. 2019-00130 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.pdf, página 33

²⁰ *Ibidem*, pág. 6-7 y 19-21.

²¹ *Ibidem*, pág. 4-36 y

²² Expediente digital, archivo A1. 73001333300320190013000.pdf, pág. 14-20

²³ *Ibidem*, pág. 22-28

Social en Pensiones, lo que permite inferir que dicha bonificación se debe tomar como factor salarial al momento de liquidar la pensión correspondiente.

Según se expuso, ha sido amplia la jurisprudencia nacional que refiere la aplicabilidad del principio de realidad sobre las formas, precisando que el legislador no podría desconocer la finalidad del derecho laboral que fuese a regular. También fue asimilado que la naturaleza retributiva de pago realizado al trabajador es determinante para significarlo como salario.

De manera que, bajo este panorama, resulta claro que el Ejecutivo en su actividad reglamentaria se ha extralimitado en sus facultades de establecer, a través de los Decretos 383 de 2013 y 1269 de 2016, el carácter no salarial de la bonificación judicial, desconociendo los postulados internacionales, constitucionales y legales que rigen la materia.

En efecto, el artículo 53 de la Constitución Política dispuso:

*“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes **principios mínimos fundamentales**:*

*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 mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; **primacía de la realidad sobre las 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 de menor edad”*
(Resalto fuera del texto)

Es por lo anterior que el Despacho considera que con ocasión de la expedición del Decreto 383 de 2013, el Ejecutivo desconoció los postulados internacionales y constitucionales respecto a la aplicación de los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, así como los objetivos señalados en la Ley 4° de 1992; toda vez que despojó de efectos salariales a la bonificación judicial creada, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Judicial acogidos al Decreto 57 de 1993.

Conforme a lo expuesto, es forzado declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DESAJIBO18- 427 del 9 de febrero de 2018, así como del acto administrativo surgido como consecuencia del silencio administrativo negativo de la entidad, frente al recurso de apelación interpuesto el 23 de febrero de 2018 por la demandante, en contra del Oficio DESAJIBO18- 427 del 9 de febrero de 2018, toda vez que su expedición se fundó en normas que, para el presente caso, serán inaplicadas parcialmente por ser inconstitucionales e ilegales, y en consecuencia el Despacho Ordenará a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, que a título de restablecimiento del derecho reliquide todas las prestaciones sociales de la demandante, previstas en el régimen salarial de acogido al Decreto 57 de 1993, incluyendo como factor salarial la bonificación judicial creada en virtud del Decreto 383 de 2013, desde el mes de mayo de 2013 en adelante, por el tiempo efectivamente laborado y hasta la finalización de su vínculo laboral, reconociendo y pagando las diferencias entre las sumas percibidas y las que resulten de la reliquidación de las prestaciones con inclusión de la Bonificación Judicial como factor salarial.

vii) Prescripción.

Al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, corresponde al Despacho decidir “*sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada*”, siendo pertinente realizar el estudio de la posible prescripción de los derechos a reconocer en favor de la demandante.

Frente a la prescripción trienal de derechos, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral indica:

“PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

La precitada disposición encuentra concordancia en los Decretos 3135 de 1968 y 1948 de 1969, en cuyos artículos 41 y 102.

Como se puede inferir, las normas y la jurisprudencia que regula lo atinente a la prescripción señalan que la misma recae sobre los derechos y las prestaciones del interesado y, que el término para reclamar estos se empieza a contabilizar contra el trabajador únicamente a partir del momento en que los mismos se hacen exigibles, por ende, proceder en sentido contrario sería cercenar los derechos laborales del interesado, ya que se le estaría castigando por no haber reclamado antes de que se le indicara la existencia de un beneficio.

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.

Analizada las normas creadoras del derecho reclamado, se considera que si bien es cierto los desarrollos jurisprudenciales le dan a las prestaciones sociales una connotación de imprescriptibilidad, dicha figura no es absoluta, ni faculta a la demandante para que al momento de ser resuelto de fondo su pedimento se vea beneficiada con el pago de derechos que no fueron oportunamente reclamados, en el entendido que se le impone una carga relacionada con la acción de reclamar, la cual determina la ocurrencia del fenómeno de la prescripción respecto de aquellos que no fueron ejercidos en su debido momento y cuya carga es imputable a la accionante.

Para efectos de contabilizar la prescripción, avizoramos que la parte actora presentó la reclamación administrativa el 07 de febrero de 2018, por ende, se infiere que la inacción para presentar la reclamación administrativa dentro del término trienal dio lugar a la figura de prescripción extintiva del derecho respecto a los periodos anteriores al 07 de febrero de 2015; con fundamento a lo anterior mente expuesto podemos afirmar corresponde a este Despacho, en los términos del artículo 167 del C.P.A.C.A, declarar prescripción parcial de los derechos reclamados, conforme quedó probada la operancia de dicho fenómeno jurídico.

viii) Indexación

La parte demandante pretende que se condene a la demandada a ajustar las sumas reconocidas por concepto de reliquidación de sus prestaciones sociales incluyendo la Bonificación Judicial como factor constitutivo de salario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Así las cosas, atendiendo al último inciso del artículo 187 del CPACA, se dispondrá que los dineros que debe reconocer la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, en favor del demandante, deben ser actualizados dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que son las sumas a reconocer por la reliquidación de las prestaciones del demandante con inclusión de la Bonificación Judicial como factor constitutivo de salario, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial que es el vigente el día que debió hacerse el pago.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Para el cumplimiento de la sentencia, como el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

III. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado²⁴, en cuanto a que, si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio.

Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez. Por lo anterior, este despacho no condenara en costas al extremo procesal vencido, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o de mala fe de las partes, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²⁴ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez. «(...) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de "disponer: esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR de oficio la prescripción parcial de los derechos reclamados por el demandante, anteriores al 07 de febrero de 2015, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de “inexistencia de perjuicios” e “Innominada o genérica”, propuesta por la parte demandada, respecto de los derechos reclamados por el demandante, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

TERCERO: INAPLICAR por inconstitucional e ilegal, para el caso en concreto, la expresión “únicamente” y “para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” referida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013 y 1269 de 2015, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. DESAJIBO18-427 del 09 de febrero de 2018, proferido por la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial, así como la reliquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos prestacionales y pago de las diferencias que den como resultado a favor del demandante, de acuerdo con las consideraciones contenidas en el presente fallo.

QUINTO: DECLARAR la existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo al recurso de apelación interpuesto por la demandante, el 23 de febrero de 2018, en contra del acto administrativo oficio No. DESAJIBO18-427 del 09 de febrero de 2018, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

SEXTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, a reconocer y pagar en favor de la señora Luz Evila Sánchez Villanueva, la Bonificación Judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el mes de mayo de 2013 en adelante, por el tiempo efectivamente laborado en esa entidad, y hasta la terminación de la relación legal y reglamentaria, reliquidando todas las prestaciones sociales devengadas por la demandante.

SÉPTIMO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, a pagar en favor de la señora Luz Evila Sánchez Villanueva, las diferencias resultantes de la reliquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos prestacionales, tomando la Bonificación Judicial como factor salarial.

OCTAVO: CONDENAR a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, a actualizar el valor de los dineros adeudados en los términos del artículo 187 del CPACA, conforme a los lineamientos emitidos en la parte considerativa de la presente sentencia.

NOVENO: ORDENAR a la demandada, dar cumplimiento a esta sentencia de acuerdo con lo previsto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

DÉCIMO PRIMERO: Sin condena en costas

DÉCIMO SEGUNDO: Háganse las anotaciones pertinentes en las bases de datos que maneja este Juzgado y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EMA ISABEL ESCOBAR SALAS
Juez Ad Hoc