REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

DEMANDANTE : NELSON JAVIER MENDOZA ESTUPIÑAN
DEMANDADO : NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA
RADICACIÓN : 150013333011-2016-00132-00
MEDIO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A., se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- Demanda y tesis del demandante (fl. 2-18).

El ciudadano NELSON JAVIER MENDOZA ESTUPIÑAN, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A), contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA.

Solicitó el demandante se inaplique la expresión "*únicamente*" establecida en el artículo primero de los Decretos 0383 de 2013 y 1269 del 2015, así como lo establecido en el artículo segundo de los referidos Decretos.

En consecuencia se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. DESTJ15-2773 del 5 de noviembre de 2015 por el cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja negó al demandante el reconocimiento de la bonificación judicial reconocida a través del Decreto 0383 de 2013 y modificada por el Decreto 1269 de 2015, como factor salarial para efectos de reliquidar las prestaciones sociales.

Además, solicita se declare el silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación interpuesto el 1 de diciembre de 2015 en contra del Oficio No. DESTJ15-2773 del 5 de noviembre de 2015, toda vez han trascurrido más de tres (3) meses sin que hasta la fecha haya existido respuesta alguna por la entidad demandada; y conforme lo anterior, se declare la nulidad del acto ficto o presunto a través del cual la entidad demandada confirma la decisión adoptada en el Oficio No. DESTJ15-2773 del 5 de noviembre de 2015.

A título de restablecimiento de derecho, reclamó se condene a la demandada a reconocer y pagar en su favor la bonificación reconocida en el Decreto 0383 de 2013 y modificada por el Decreto 1269 de 2015, y en virtud a esto se reliquiden y paguen todas las prestaciones sociales y demás emolumentos a los que tiene derecho el demandante como consecuencia de incluir la bonificación judicial como factor salarial a partir del 1 de mayo de 2014, hasta la fecha, señalado que dicho reconocimiento y pago se debe realizar igualmente a futuro, y la respectiva indexación.

Finalmente pretende que la sentencia sea cumplida en los términos el artículo 192 del C.P.A.C.A. y que se condene a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

1.1. Normas violadas y concepto de violación:

En criterio de la parte accionante, el acto acusado constituye una violación directa al preámbulo y los artículos 2, 13 y 53 de la Constitución Política, indicando que el Decreto 0383 de 2013, contrariando la jurisprudencia, estableció que tal bonificación solo constituía factor salarial para efectos de liquidar salud y pensión, pero no para liquidar las prestaciones sociales, constituyendo esto una vulneración al derecho a la igualdad.

Situación que señala no fue alterada con la expedición del Decreto 1269 de 2015 que solo modificó el monto de la bonificación salarial, por lo que la parte demandante realiza un análisis jurisprudencial respecto de lo que ha sido considerado como salario, concluyendo que la bonificación judicial resulta ser un elemento integrante del salario, por ser una remuneración ordinaria, fija que percibe el demandante mes a mes (habitual y periódica) y la cual tiene como finalidad retribuir de manera directa la prestación del servicio lo que debe tener en cuenta al momento de la liquidación de prestaciones sociales.

De esta manera, pretende el actor en uso de la excepción de inconstitucionalidad se inaplique la expresión "únicamente" contendida en los Decretos antes referidos, al ser contrarios a lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución toda vez vulneran garantías mínimas de los trabajadores relacionadas con la igualdad ante la ley, igualdad laboral e igualdad salarial, situación que indica se materializa con el no reconocimiento de la bonificación salarial como factor salarial.

2. Contestación y tesis de la demandada (fl. 64- 69).

La demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA compareció al proceso mediante apoderado, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda en razón a que solamente le corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y que en tal virtud, el legislativo expidió la Ley 4 de 1992 en la cual autorizó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial de los empleos públicos entre estos los de la Rama Judicial.

Alude además, que por expreso mandato legal la bonificación judicial contemplada en el Decreto 383 de 2013 constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo acatado conforme a la Ley dicho precepto. Agrega que el legislador tiene la facultad de determinar que ciertos conceptos salariales se liquiden sin atención al monto total del salario percibido o que cierta parte de éste no constituya factor para liquidar algunos conceptos salariales. Razón por la cual, no hay lugar a reconocer la bonificación como factor salarial.

La entidad demandada, propuso las excepciones de "*COBRO DE LO NO DEBIDO*" y la "*INNOMINADA*".

3. Alegatos de conclusión:

Corrido el traslado para alegar de conclusión (fl. 144) dentro de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 14 de junio de 2018, el apoderado de la **parte actora**, se pronunció mediante escrito allegado el 26 de junio de los corrientes (fl. 146-152), realizando nuevamente el recuento de las circunstancias de hecho que dieron origen a la bonificación judicial y argumentando que la exclusión de la misma como factor salarial vulnera los postulados Constitucionales, por lo que señala el Juez administrativo debe

aplicar la excepción de inconstitucionalidad como mecanismo para proteger los derechos laborales desconocidos.

Itera, que la bonificación salarial cumple con los requisitos de la norma laboral para constituir factor salarial por lo que debe incluirse en la liquidación de las prestaciones. De esta manera el apoderado de la parte demandante, procede a manera de referencia a liquidar las diferencias en las prestaciones sociales del demandante para el año 2016, señalado así la desigualdad a la que ha sido sometido el trabajador adscrito a la Rama Judicial.

Finalmente relaciona varios pronunciamientos judiciales, en los que se estudia la procedencia de establecer la bonificación judicial como factor salarial.

Por su parte, la **entidad demandada** guardó silencio y el **Ministerio Público** no emitió concepto.

II.C O N S I D E R A C I O N E S:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, corresponde al Despacho determinar si la bonificación judicial instituida mediante Decreto 383 de 2013 modificado por el Decreto 1269 de 2015, constituye factor salarial a efectos de ser tenida en cuenta para la liquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante a partir del 1° de enero de 2013 en adelante.

En consecuencia, deberá establecer:

- Si procede la declaratoria del silencio administrativo negativo y si se configuró el acto ficto producto de la falta de resolución del recurso de apelación presentado el 1º de diciembre de 2015, contra el Oficio No. DESTJ15-2773 del 5 de noviembre de 2015.

- La legalidad del acto administrativo contenido en el oficio No. DESTJ15-2773 del 5 de noviembre de 2015 por medio del cual la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA negó el reconocimiento de la bonificación judicial creada mediante Decreto 383 de 2013, como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, como también del acto ficto presunto negativo, si se encuentra configurado.

- Si resulta procedente ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales del demandante a partir del 1° de enero de 2013, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2.- MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL.

2.1.- Del silencio administrativo negativo.

El artículo 86 del C.P.A.C.A. señala que si transcurridos dos (2) meses a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la misma es negativa, constituyéndose de tal forma en una ficción legal que puede ser controvertida en sede judicial. La Corte Constitucional[1] ha dicho que el silencio administrativo es una herramienta importante para los ciudadanos porque *"**i)** **puede hacer valer sus derechos ante la administración de justicia,** por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, **ii) pueden ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración**,..."*

En tal sentido, la omisión de respuesta a una solicitud presentada por el ciudadano ante la administración, si bien desconoce el derecho fundamental de petición, no es óbice para que aquella falencia impida su conocimiento por parte de la jurisdicción, tal y como lo señala el inciso 3º ibídem.

2.2.- De la bonificación judicial -Decreto 383 de 2013-.

En ejercicio de las atribuciones conferidas al Congreso de la República por conducto de la Constitución Política de Colombia en su artículo 150 numeral 19, literales e) y f); se profirió la Ley 4ª de 1992, que en lo que aquí interesa, se encargó de fijar las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

---

[1] Sentencia C – 875 de 2011

Pues bien, en desarrollo de los preceptos generales contenidos en la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República de Colombia 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".*

Dicha bonificación judicial fue instituida con efectos jurídicos particulares, pues se previó que su reconocimiento sería **i)** solo para aquellos 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; **ii)** de carácter mensual; **iii)** a partir del 1º de enero de 2013; y **iv)** que constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En la misma disposición se fijó el monto exacto que se pagaría por concepto de la bonificación judicial, hasta el año 2018; siendo este el único aspecto que ha sido objeto de modificación por parte del Ejecutivo al expedirse los Decretos 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017 y 340 de 2018, en los que se varió el monto de dicho emolumento para los años 2015 a 2018. Por su parte, la naturaleza jurídica y las demás características de la bonificación judicial previstas en el Decreto 383 de 2013, se mantuvieron incólumes.

2.3.- Del concepto de salario.

En los términos del artículo 1º del Convenio 095 de la OIT[2], *"**salario** significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar."*

Por su parte, la legislación colombiana desarrolló la anterior concepción, estableciendo que constituye salario todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, independientemente la forma o denominación en que se adopte (art. artículo 127 C.S.T.).

---

[2] Constitución Política. ARTICULO 53. (...)*Los convenios internacianales del trabaja debidamente ratificadas, hacen parte de la legislación interna. (...). Este tratodo fue integrado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 54 de 1962. Can posterioridad, la Carte Constitucional le reconoció jerarquía dentro del blaque de canstitucionolidad en la Sentencia SU-995 de 1999."*

Sobre este punto, ha precisado la Corte Constitucional que *"Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es 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 o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio****, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones (...)"*[3] *(Resalta el Despacho).*

Siguiendo esta línea argumentativa, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, determinó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:

> *"(...) El* ***salario*** *(...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...)". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable,* ***sino todo lo que recibe el trabajador*** *en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que* ***habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.****" (...)*
>
> *Según el artículo 42 ibídem son* ***factores de salario****, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador: la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la*

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).".

2.4.- De la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad.

Cuando en un caso concreto se inaplica una norma por ser inconstitucional, lo que se pretende es evitar la reproducción de los efectos de una norma contraria la Carta Política, tal y como lo expresó la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-122 de 2011:

"...La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales..."(...) De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. ***En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución****..." (Resalta el Despacho)*

Ahora bien, partiendo de la base de la supremacía del texto constitucional, se deriva la existencia de una condición jerárquica del sistema jurídico, que en todo caso debe presidir el ejercicio de la función administrativa, así es que ante la incompatibilidad entre un acto administrativo y la ley, el operador jurídico también está habilitado para inaplicarlo. En torno a la procedencia de la excepción de ilegalidad, la Corte Constitucional señaló:

"De la condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que

por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, ***aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución****."(Resalta el Despacho).*

En consonancia con la anterior interpretación, se consagró en el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, el control por vía de excepción en los procesos que se adelantan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, consistente en que *"el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. (...) La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte."*

3. CASO CONCRETO:

El material probatorio obrante en el plenario nos permite establecer:

- Que el señor NELSON JAVIER MENDOZA ESTUPIÑAN ha prestado sus servicios en la Rama Judicial del Poder Público, en los siguientes cargos y periodos (fl.142):

CARGO	PERIODO
Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Arcabuco, en provisionalidad	01/08/2007 hasta el 31/01/2008
Secretario del Juzgado Tercero Administrativo Descongestión de Tunja, en provisionalidad	01/09/2011 hasta el 29/02/2012
Secretario del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Tunja, en provisionalidad	01/03/2012 hasta el 30/04/2013
Auxiliar Judicial Grado 01 del Despacho 6 Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá	02/05/2013 hasta el 31/12/2015
Oficial Mayor del Juzgado Sexto Administrativo de Tunja, en provisionalidad	15/01/2016 hasta el 12/10/2016
Juez Catorce Administrativo del Circuito de Tunia, en provisionalidad	13/10/2016 hasta el 31/10/2016
Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Tunja, en provisionalidad	01/11/2016 hasta el 29/06/2017

Oficial Mayor Despacho 03 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en provisionalidad	17/07/2017 hasta el 14/11/2017
Secretario del Juzgado Once Administrativo de Tunia, en propiedad	01/12/2017 hasta el 03/12/2017
Oficial Mayor del Tribunal Administrativo de Boyacá	04/12/2017 hasta el 06/04/2018
Secretario del Juzgado Once Administrativo de Tunja, en propiedad	07/04/2018 hasta el 16/04/2018
Oficial Mayor del Tribunal Administrativo de Boyacá	17/04/2018 hasta el 30/04/2018
Secretario del Juzgado Once Administrativo de Tunja, en propiedad	01/05/2018 ACTUALMENTE

- Que el demandante pertenece al régimen salarial y prestacional señalado en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 -acogidos- (fl.107).
- Que el accionante ha percibido la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013, mensualmente y por lo tanto, de manera habitual y periódica, desde el mes de enero del año 2013, según se desprende de los reportes de nómina obrantes en el expediente (fl.108-116 y 131).
- Que la mencionada bonificación solo se ha tenido en cuenta como factor salarial al momento de efectuar la cotización al sistema de pensión y seguridad social en salud, tal como se desprende del oficio DESAJT-15-2773 del 5 de Noviembre de 2015 y de la contestación presentada por la entidad demandada (fls. 28-30 y 64-69).
- Que mediante derecho de petición radicado el 30 de septiembre de 2015 (fls. 31-34), el demandante a través de apoderado solicitó la reliquidación de la bonificación judicial como factor salarial, obteniendo respuesta negativa mediante acto administrativo DESAJT-15-2773 del 5 de Noviembre de 2015, notificado el 18 de noviembre del mismo año (fl. 28-30).
- Contra el anterior acto administrativo, se interpuso recurso de apelación el día 1 de diciembre de 2015, el cual fue concedido mediante Resolución N° 03010 de fecha 18 de diciembre de 2015 (fl.23-27).

- A la fecha de presentación de la demanda de la referencia, la entidad demandada no había proferido respuesta al precitado recurso (fl. 124).

Como quiera que con anterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda no habían sido proferidos los actos que resolvieron las apelaciones en sede administrativa; de conformidad con lo establecido en los artículos 83 y 86 de la Ley 1437 de 2011 se entiende que aquellos fueron resueltos de manera negativa, por

lo que procede declarar la configuración del silencio administrativo negativo respecto de dichos actos, que según lo dispuesto en el artículo 163 ibídem, hacen parte de los actos acusados.

En la demanda en estudio, se solicita la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, al considerar que el Decreto 383 de 2013 en que se sustentó la negativa, resulta ser inconstitucional e ilegal.

Al respecto, sea lo primero señalar que según las definiciones desarrolladas en precedencia, es claro que la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, constituye salario, habida cuenta que se pudo comprobar que dicha retribución ha sido percibida por el demandante de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, sin que obedezca a la mera liberalidad del empleador; tan es así, que sobre dicho valor se efectúan cotizaciones mensuales dirigidas al Sistema Seguridad Social en Pensiones, lo que significa que dicha bonificación se verá reflejada en el monto de su pensión, la cual, ha señalado la Corte Constitucional, *"constituye un salario diferido del trabajador, fruto del ahorro forzoso que realizó durante toda una vida de trabajo"*[4]. Así entonces, el hecho de que la pensión de vejez de los accionantes se consolide teniendo como ingreso base de liquidación todos los factores que retribuyen a sus servicios y de manera consecuente integran el concepto de salario, es otro argumento del cual se deriva el carácter salarial de la bonificación judicial instituida en el Decreto 383 de 2013.

Precisado lo anterior, señala el Despacho que el Decreto 383 de 2013 fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades administrativas conferidas por el legislador a través de la ley marco o cuadro –Ley 4ª de 1992-.

Frente al alcance de dicha prerrogativa, la Corte Constitucional ha señalado que *"En efecto, el diseño constitucional previsto para las leyes marco parte de reconocer que existen determinadas materias que si bien deberían ser objeto de regulación por el Congreso –como efectivamente sucedía en el régimen constitucional anterior- en virtud de su dinámica se someten a la definición concreta del Ejecutivo, pero en todo caso supeditado a los criterios y objetivos generales que le fije al legislador."*[5]. De la misma manera, señala el tratadista Manuel Fernando Quinche Rodríguez que *"Al Gobierno*

[4] Corte Constitucional. Sentencia C-247 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[5] Corte Constitucional. Sentencia C-402 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Nacional le asiste la facultad permanente para dictar este tipo de decretos, ya que los puede expedir en cualquier tiempo y en el número que considere necesario, bajo dos supuestos: que exista la ley marco y que los decretos se enmarquen en los criterios y objetivos por ella definidos."[6]

Así las cosas, resulta evidente que el Ejecutivo se extralimitó al momento de modificar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial, transformando de manera arbitraria la naturaleza de la bonificación judicial, al haberla despojado tácitamente de su carácter salarial para efectos de liquidar las prestaciones sociales, cuando señaló que constituiría factor salarial únicamente para efectos de las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y en Pensiones.

Conforme a lo anterior, y en atención la escala normativa colombiana, es claro que el Decreto 383 de 2013, debió expedirse, en primer lugar, bajo los criterios y objetivos fijados en la Ley marco que desarrolló, esto es, la Ley 4ª de 1992, y además, de manera imperativa con arreglo a los derechos laborales considerados como fundamentales en la Constitución Política de Colombia.

Concretamente, el Ejecutivo desconoció los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, y de primacía de la realidad sobre las formas, establecidos en el artículo 53[7] de la Constitución Política, así como el criterio establecido en el literal a) del artículo 2° de la propia Ley 4ª de 1992, relativo a que "(...). *En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales"* (principio de progresividad), pues con la expresión que aquí se cuestiona, se introdujo una desmejora prestacional.

En asunto de similares contornos, en donde los servidores de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación reclamaban que la prima especial del treinta por ciento (30%) se incluyera como factor de liquidación de sus prestaciones sociales; el Consejo de Estado estableció su carácter salarial con fundamento en que "*la*

---

[6] En: Derecho Constitucional Colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas. Capítulo XI La Función Ejecutiva. Los decretos de contenido administrativo. Pág.446. Cuarta edición.

[7] ARTICULO 53. 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, proparcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por las sujetos de las relacianes laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; pratección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajadar menor de edad.*
(...)

interpretación correcta *que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de sus Decretos reglamentarios es aquella que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de* ***progresividad y favorabilidad****. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un* ***incremento*** *y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos, los Jueces de la República..." (Negrilla y subrayas del texto original)[8]"*

Como consecuencia de lo antes expuesto, para el *sub lite*, se dispondrá la inaplicación de la expresión *"constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud"* contenida tanto en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 383 de 2013 como en el artículo 1 del Decreto 1269 de 2015, por resultar incompatible con las garantías previstas en el artículo 53 de la Constitución Política y con el principio de progresividad contenido en el artículo 2º de la Ley Marco 4ª de 1992.

En suma, como quiera que la expedición de los actos acusados se fundó en una norma que en el presente caso será inaplicada parcialmente por ser inconstitucional e ilegal, queda desvirtuada la presunción de legalidad de los actos enjuiciados, y en consecuencia, procede declarar su nulidad, como quiera que de acuerdo al marco jurídico esbozado y los elementos probatorios obrantes en el expediente, **al señor NELSON JAVIER MENDOZA ESTUPIÑAN le asiste el derecho a que las prestaciones sociales previstas en su régimen, sean reliquidadas incluyendo en su base de liquidación la bonificación judicial creada por virtud Decreto 383 de 2013, desde el 1º de enero de 2013 en adelante, por el tiempo efectivamente laborado y hasta la finalización de su vínculo laboral.**

Finalmente este Despacho no accederá a lo pretendido por la parte demandante, en lo concerniente a la inaplicación del artículo segundo de los Decretos 383 de 2013 y 1269 de 2015 [9], en tanto nada se planteó en la presente controversia respecto de dicho postulado normativo, ni se estableció su relación con el objeto de la *litis,* el cual se contrajo a establecer si la bonificación judicial debe

---

[8] CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sala de Conjueces. Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Expediente No. 41001-23-31-000-2003-01075-01. Actor: José Miller Lugo Barrero. Autoridades Nacionales.

[9] "*Los funcionarias y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaran por el régimen establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 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 ingresa totol anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentro regido por el régimen salorial 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, mientros permanezcan vinculadas al servicio.*

ser tenida como factor salarial tal para liquidar las prestaciones de los funcionarios de la Rama Judicial.

3.1. Prescripción

Precisa el Despacho que este medio exceptivo no fue propuesto por la entidad accionada; sin embargo, el juez de instancia está facultado para abordar el estudio de las excepciones que encuentre probadas al momento de emitir fallo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. que prevé que "*en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas* ***y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada***" *(resalta el Despacho)*.

Así entonces, como se accede a la reliquidación, advierte el Despacho que, en materia de derechos laborales de los empleados públicos, a falta de norma expresa, se aplica la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del 1848 de 1969, que disponen: "Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible". En virtud de estas normas, la prescripción se interrumpe por un lapso igual con: **i)** el simple reclamo escrito del empleado, **ii)** presentado ante la autoridad competente, e **iii)** identificando el derecho o prestación reclamado.

En el presente caso, se advierte que la solicitud de reliquidación de las prestaciones sociales, fue presentada por el actor el día 20 de septiembre de 2015, por lo que no opera el fenómeno prescriptivo frente a las prestaciones sociales causadas a partir del 1 de enero de 2013, las cuales deben ser reliquidadas conforme lo expuesto en esta providencia.

• Debe precisarse que en relación con la **prescripción del auxilio de cesantías**, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su criterio, señalando que "***mientras subsista el vínculo laboral****, pese a que se hagan pagos parciales o se consignen anualmente a la cuenta de ahorro individual en el respectivo fondo administrador,* ***tal liquidación no es definitiva pues solo adquiere este carácter cuando termina la relación laboral es decir, cuando el empleado queda cesante****, momento en el cual se efectúa la liquidación definitiva y el pago de la totalidad de la prestación. Por esta razón* ***concluyó que mientras esté vigente el vínculo no existe prescripción al derecho al auxilio de cesantías.***"[10] *(Resalta el Despacho).*

---

[10] Sentencia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo, Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016,

Pues bien, en el *sub examine* se advierte que a la fecha de presentación de la demanda -28 de septiembre de 2016 -fl.18-, el demandante NELSON JAVIER MENDOZA se encontraba en servicio activo (fl.142); por consiguiente, no operó la prescripción de dicho derecho reclamado.

4. DE LAS COSTAS:

Conforme a lo indicado en el artículo 188 del CPACA[11], salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, remitiendo expresamente al Código General del Proceso para efectos de su liquidación y ejecución.

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso[12], establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, como quiera que se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el C.P.A.C.A., definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016, rad.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que están debidamente acreditadas en el plenario con los gastos ordinarios del proceso en que incurrió el demandante (gastos de notificación – fl. 54-55) y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara los intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

---

[11] **ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

[12] **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

En consecuencia y en aplicación del reciente criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá[13], la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el Art. 366 del CGP una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016[14].

5.- Del impedimento invocado por el Secretario del Despacho: Por último, encuentra el Despacho a folio 153 informe secretarial de fecha 8 de agosto de 2018 (fl. 153), por el cual el señor Secretario de este Despacho manifiesta su impedimento para adelantar las actuaciones secretariales, al ser el demandante en el presente medio de control, lo que se compadece con los señalado en el numeral 5º de artículo 141 del C.G.P., esto es ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios, causal aplicable a los Secretarios por disposición del artículo 146 *ibídem.*

Así las cosas, se designará como secretario Ad- Hoc para el asunto de la referencia, a uno de los oficiales mayores o sustanciadores nominados del Despacho de acuerdo con lo previsto en el artículo 146 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,** actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: **DECLARAR** que operó el silencio administrativo negativo con relación con el recurso de apelación interpuesto el **01 de diciembre de 2015** por el apoderado del demandante **NELSON JAVIER MENDOZA ESTUPIÑAN** ante la entidad accionada, conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional e ilegal, para el caso concreto, la expresión *"constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud",* referida en el

---

[13] **Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de fecha 22 de mayo de 2018**, proferida por la Sala de Decisión No.1, exp.150013333013201300095-01, M.P. Fabio Iván Afanador García; reiterada en **sentencias de 25 de junio de 2018** por la Sala de Decisión No.5, exp.150013333013201400123-01, M.P. Dscar Alfonso Granados Naranjo y de **28 de agosto de 2018** por la Sala de Decisión No.4, exp.150013333013201300095-01, M.P. José Ascención Fernández Osorio.

[14].Aplicable a las demandas interpuestas a partir del 5 de agosto de 2016 – Art. 7. En el presente caso la demanda fue presentada el **28 de septiembre de 2016** (fl.36)

inciso 1º del artículo 1º del Decreto 383 de 2013, por lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del **Oficio No. DESAJT-15-2773 del 5 de Noviembre de 2015**, proferido por la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- SALA ADMINISTRATIVA- DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA y del **acto ficto o presunto configurado con ocasión del silencio administrativo negativo** de la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL con relación al recurso de apelación interpuesto contra el mencionado acto administrativo, por lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL que **RELIQUIDE** todas las prestaciones sociales devengadas por el señor **NELSON JAVIER MENDOZA ESTUPIÑAN**, desde el 1º de enero de 2013 **en adelante, por el tiempo efectivamente laborado y en que se cause la prestación, hasta la finalización de su vínculo laboral**, incluyendo dentro de la base de liquidación, la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013.

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a **PAGAR** a favor del demandante **NELSON JAVIER MENDOZA ESTUPIÑAN** las diferencias resultantes entre las prestaciones sociales devengadas y las que resulten de la reliquidación ordenada, desde el **1º de enero de 2013 en adelante, por el tiempo efectivamente laborado y en que se cause la prestación, hasta la finalización de su vínculo laboral.**

SEXTO: Las anteriores sumas deberán ser indexadas con fundamento en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, de acuerdo a la fórmula adoptada por el Consejo de Estado.

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia resultante, 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 sentencia -,

por el índice inicial - vigente a la fecha en que debió realizarse el pago.

SÉPTIMO: Las anteriores sumas devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del CPACA.

OCTAVO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría conforme al artículo 366 del CGP.

NOVENO: En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA.

DÉCIMO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema Siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las anotaciones y constancias respectivas.

DÉCIMO PRIMERO: Desígnese como Secretario Ad- Hoc para el asunto de la referencia al Oficial Mayor - Sustanciador DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ PARDO, quien actualmente se desempeña como Nominado de este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO
TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR ESTADO
No. 64 DE HOY 28-09-18
X
SECRETARIO(A)