



Doctor

CARLOS ALBERTO TEJADA SARRIA

Juez Ad - Hoc

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán
Ciudad

Referencia: Radicación: **19001 33 33 006 2020 00078 00**
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actora: **MONICA GABRIELA ROSERO MUÑOZ**
Demandado: NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

BLANC VIVIANA CEPEDA PARDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.329.414 expedida en Popayán Cauca y Tarjeta Profesional de Abogado No. 196.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán; dentro del proceso citado en la referencia, en virtud del poder conferido por el Doctor **FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 6.888.007 expedida en Montería (Córdoba), en condición de Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, Cauca, cargo para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 6905 del 27 de diciembre de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionado el 03 de febrero de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 103 de la Ley 270 de 1.996, respetuosamente me permito dentro del proceso citado en la referencia y dentro del término legal, **contestar la demanda** en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las declaraciones y condenas solicitadas en el líbello de la demanda, y solicito no se concedan las mismas por cuanto la Entidad que represento está actuando de conformidad con las normas legales vigentes, además solicito se declaren probadas las excepciones que resultaren demostradas.

II. A LOS HECHOS

En relación con los hechos, la entidad que represento únicamente acepta los relativos a los cargos desempeñados por la parte actora en la Rama Judicial, es decir, los extremos temporales que se encuentren debidamente soportados documentalmente en la Constancia por concepto de sueldos y primas.

Así mismo se acepta en cuanto a los hechos en los que se hace mención a normas o jurisprudencia, me permito indicar que no serán aceptados ya que se tratan de fundamentos de derecho de la demanda, así como tampoco serán aceptados los hechos que constituyen apreciaciones subjetivas de la parte actora.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

En la presente demanda la parte actora solicita inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 2 de la Ley 4 de 1992, la frase: **“Constituirá únicamente factor salarial para la base de**



cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”

Por lo anterior se declare la Nulidad del Acto Ficto producto del silencio administrativo generado con ocasión de la falta de resolución del derecho de petición radicado el 28 de mayo de 2019, que como consecuencia de dicha declaración y a título del restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y pago desde el 18 de Marzo de 2010 y en adelante el 30% de la asignación básica que el empleador Rama Judicial adeuda, ya que la misma solo se ha cancelado en un 70%.

Que se declare la nulidad el acto ficto presunto del silencio administrativo generado con ocasión de la falta de resolución del derecho de petición presentado el 28 de marzo de 2019, con la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se tenga la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial, y en consecuencia se proceda a la reliquidación de todos los derechos de orden salarial, prestacional y de seguridad social generadas a partir del 1 de enero de 2013 y las que se causen a futuro.

FRENTE A LO RELACIONADO CON LA PRIMA ESPECIAL

De conformidad con el artículo 150, numeral 19, literales E y F de la Constitución Política, el Congreso de la República es el encargado de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

En ejercicio de dicha facultad, el legislativo profirió el 18 de mayo de 1992 la Ley 4ª, a través de la cual autorizó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos, los de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los miembros del Congreso de la República y los de la Fuerza Pública y trabajadores oficiales.

Posteriormente, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 51 de 1993 “Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del Ministerio Público, de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones”; y el Decreto 57 de 7 de enero de 1993, “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones”.

A través del primer estatuto, esto es, el **Decreto 51 de 1993**, mantuvo vigente el **régimen ordinario**, conocido como aquel régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial que cobijó a todos los servidores hasta el año 1992, según el cual, la asignación mensual para los empleos de la Rama Judicial, se establece conforme a los grados del cargo que se ostente y según lo indicado en la escala de remuneración que se fije anualmente, ello en concordancia con el Decreto 903 de 1992.

Por su parte, el **Decreto 57 de 1993**, previó a partir del 1º de enero de 1993, la existencia de un nuevo **régimen salarial y prestacional especial** para los servidores de la Rama Judicial, de aplicación obligatoria para quienes se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de dicho precepto; pero optativa para quienes ya venían vinculados a la entidad, en respeto de los derechos adquiridos. En efecto, el artículo 1º del mentado estatuto dispone:



*“...ARTICULO 1o. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto **será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia 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.*

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

(...)

*ARTICULO 12. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este Decreto o **se vinculen por primera vez**, no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación y cualquier otra sobrerremuneración. Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las cesantías se registrarán por las disposiciones legales vigentes.*

Las cesantías se registrarán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se registrará por lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 33 de 1985.

A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración, si tuvieran derecho a ellas y en adelante su liquidación y pago se hará en los mismos términos establecidos en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985 (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, por disposición del Gobierno Nacional, a partir del 1º de enero de 1993, coexisten dos regímenes salariales y prestacionales en la Rama Judicial, el primero: correspondiente al ORDINARIO o al de los NO ACOGIDOS, aplicable a los servidores judiciales que venían vinculados con anterioridad a la fecha en mención y que optaron por continuar siendo beneficiarios de las disposiciones anteriores (conservaron el régimen anterior); y, el segundo: un régimen ESPECIAL o de los ACOGIDOS, que corresponde al de los empleados y funcionarios que estando vinculados a la entidad antes de la entrada en rigor del Decreto 57 de 1993, decidieron quedar bajo el amparo de las nuevas disposiciones salariales o que se vincularon a la Rama Judicial con posterioridad al 1º de enero de 1993.

De manera que **desde el año 1993 coexisten** en la Entidad dos ordenamientos en materia de salarios y prestaciones sociales de sus servidores, claramente definidos en los decretos que desde esa época ha expedido anualmente el Ejecutivo, para fijar la política correspondiente, en disposiciones legales independientes y con destinación específica para cada régimen en particular. A modo de ilustración, se presenta el siguiente cuadro contentivo de la normativa aplicable según el régimen –ACOGIDO o NO ACOGIDO- al cual se encuentre adscrito el servidor:



NORMATIVIDAD SALARIAL Y PRESTACIONAL RAMA JUDICIAL

AÑO	DECRETOS	
	REGIMEN ORDINARIO (NO ACOGIDOS)	REGIMEN ESPECIAL (ACOGIDOS)
1993	51	57
1994	104	106
1995	47	43
1996	34	36
1997	47	76
1998	65	64
1999	43	44
2000	2739	2740
2001	2724	2777
2002	682	673
2003	3568	3569
2004	4171	4172
2005	935	936
2006	388	389
2007	617	618
2008	657	658
2009	722	723
2010	1405	1388
2011	1041	1039
2012	0848	0874
2013	1034	1024
2014	204	194
2015	1105	1257

Igualmente, vale la pena destacar que, según las referidas disposiciones, así como de las normas consagradas en los decretos que se citan a continuación, **la remuneración** de los servidores judiciales de uno y otro régimen se conforma por diversos emolumentos salariales, no salariales y prestacionales, como se observa en el siguiente cuadro, en el que se reseña, grosso modo, el marco legal aplicable a los servidores judiciales, según el régimen al que pertenezcan:

	RÉGIMEN ORDINARIO (NO ACOGIDOS – DEC. 51/1993)	RÉGIMEN ESPECIAL (ACOGIDOS – DEC. 57/1993)
1	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL. Expresamente fijada por el Gobierno Nacional en los Decretos anuales de salarios del régimen ordinario.	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL. Fijada por el Gobierno Nacional en los Decretos anuales de salarios del régimen especial con remuneración mensual (Ver art. 3º)
2	GASTOS DE REPRESENTACIÓN.	GASTOS DE REPRESENTACIÓN.
3	PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Creada por el Decreto 903 de 1969 para todos los servidores de la Rama Judicial, excepto para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Consejeros de Estado. Inicialmente se reconocía el 2% de la asignación básica mensual por cada año continuo de servicio. Posteriormente el Decreto 1231 de 1973 en su artículo 2º estableció que dicha prima se incrementa en un porcentaje del 10% por cada dos años continuos.	No tienen derecho



	de servicio. La citada prima no podrá exceder del 96% (Art. 7º y 9º Decreto 306 de 1983.	(Art. 12 Dct. 57/1993)
4	2.5%. Por disposición consagrada en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, quienes <u>no optaron</u> por el nuevo régimen salarial tienen derecho a un incremento adicional equivalente al 2.5% de la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1993, incrementado anualmente en el mismo porcentaje autorizado por el Gobierno Nacional.	No tiene derecho (Art. 12 Dct. 57/1993)
5	PRIMA ESPECIAL SIN CARÁCTER SALARIAL. Tienen derecho a percibirla a partir del 1º de enero de 1993 los Magistrados de Tribunal de todo orden y los Jueces de la República, <u>en el equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico mensual, de conformidad con lo señalado en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.</u>	PRIMA ESPECIAL SIN CARÁCTER SALARIAL. Tienen derecho a percibirla a partir del 1º de enero de 1993 los Magistrados de Tribunal de todo orden y los Jueces de la República, y para estos <u>se considera como prima especial, sin carácter salarial, el 30% de la asignación básica de su respectivo cargo.</u>
6	BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN. Creada por el Decreto 610 de 1998, modificado por el Decreto 1102 de 2012, para Magistrados de Tribunal y demás cargos equivalentes.	BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN. Creada por el Decreto 610 de 1998, modificado por el Decreto 1102 de 2012, para Magistrados de Tribunal y demás cargos equivalentes.
7	BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL. Creada por el Decreto 3131 de 2005 para los Jueces de la República.	BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL. Creada por el Decreto 3131 de 2005 para los Jueces de la República.
8	BONIFICACIÓN JUDICIAL. Creada por el Decreto 383 de 2013 para Jueces y empleados.	BONIFICACIÓN JUDICIAL. Creada por el Decreto 383 de 2013 para Jueces y empleados.
9	PRIMA DE CAPACITACIÓN. Puede ascender hasta el 10% de la asignación básica mensual calificada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Se reconoce en razón de estudios de postgrado, obras de investigación científica publicadas o por el ejercicio de la docencia universitaria, todo en materia relacionada con el cargo y especialidad.	No tiene derecho (Art. 12 Dct. 57/1993)
10	PRIMA ASCENSIONAL. Su porcentaje máximo es hasta el 5% de la remuneración básica mensual discernida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.	No tiene derecho (Art. 12 Dct. 57/1993)
11	SOBRE REMUNERACIÓN DEL 8% DE LA ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL. Por cada mes completo de servicios, para servidores que de ordinario laboran en los Departamentos creados por el artículo 309 de la Constitución.	No tiene derecho (Art. 12 Dct. 57/1993)
12	CESANTIAS. Retroactivas.	CESANTIAS. Anualizadas congeladas.



De lo expuesto se evidencia que, si bien hay concordancia en algunos de los estipendios percibidos en uno y otro ordenamiento, lo cierto es que cada régimen tiene su propio marco rector, el cual en virtud de los principios de favorabilidad y de inescindibilidad de las leyes debe ser aplicado en su integridad, sin que sea posible tomar partes de uno y otro ordenamiento o descomponer las normas para acoger de ellas sus aspectos más favorables.

Bajo las anteriores consideraciones, y atendiendo a los supuestos fácticos demostrados en el sub lite, se establece con claridad que la demandante pertenece al régimen aplicable al personal acogido.

DE LA PRIMA ESPECIAL RECLAMADA

2.1 En lo que atañe a la prima especial, regulada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, no tiene carácter salarial, apreciación a la que se arriba con fundamento en las siguientes pautas jurisprudenciales.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala Plena de Conjuces, mediante Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019, de fecha 02 de septiembre de 2019, radicado 2016-00041-02, indicó:

“(...) En el artículo 14 de la mencionada ley el Congreso de la República creó una prima especial de servicios, en los siguientes términos: (...)”

En efecto, la norma previó que dicha prima no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-279 de 1996, en la que ase adujo:

“el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen o no salario, así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido en la comunidad internacional”.

A partir de la expedición de la ley 332 del 19 de diciembre de 1996 el carácter no salarial de la mencionada prestación fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones, pero únicamente respecto a la pensión de jubilación de los funcionarios señalados en la norma que a la fecha de su entrada en vigencia se encontrarán vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60% del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.

En segundo lugar, el Ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como el previsto en el decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al decreto 57 de 1993 se determinó que “el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial”.



Y frente al régimen de los no acogidos se estableció que “los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992”.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado al señalar que el título de “primas” significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos, en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral (...)

La Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 29 de abril de 2014, declaró la nulidad parcial de los decretos dictados por el Gobierno Nacional entre los años 1993 a 2007, mediante los cuales se había fijado en el 30% la prima especial creada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, por haberla incluido dentro del salario básico de los servidores beneficiarios de la misma, en lugar de incrementarlo en ese porcentaje.

El mencionado fallo consideró que los decretos expedidos anualmente, con el fin de reglamentar la previsión del 30% del salario denominado prima, no fueron claros, lo que conllevó a una interpretación errada por parte de las entidades encargadas de aplicarlos, toda vez que entendieron que dicho porcentaje hacía parte del salario, es decir, que el 100% de este se discriminaría así: 30% correspondía a prima y el 70% restante al salario; y no de la manera correcta que obedece a reconocer como prima especial el 30% del 100% del salario, en otras palabras, como un adicional al salario básico o asignación básica.

Según el fallo judicial que hizo tránsito a cosa juzgada, la última forma de liquidación es la que más se ajusta a los principios constitucionales de progresividad, favorabilidad y no regresividad.

Así las cosas, el Gobierno Nacional con la expedición de tales decretos contrarió los criterios establecidos en la Ley marco – Ley 4 de 1992-, que estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales.

En consecuencia, con la aplicación de estos decretos las entidades disminuyeron los salarios, al liquidar el 30% como prima especial sin tenerla como un adicional al mismo; por lo anterior, la Sala de Conjuces concluyó en aquella oportunidad (sentencia de 29 de abril de 2014), que se evidenciaba una contravención a la Constitución y a la Ley marco por parte de los decretos salariales demandados, por lo que decretó su nulidad.

En cuarto lugar, esta Sala concluye que en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se debe adicionar la prima especial allí ordenada y no sustraerla del salario básico y / o asignación básica para darle esa denominación. En consecuencia, la asignación básica debe pagarse en un 100% con base en ese porcentaje, liquidar las prestaciones sociales, pues estas se vieron afectadas al haber reducido el salario en un 30%.

(...)

Entonces en cuanto a lo primero, el ingreso se debe liquidar de manera que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. (...)

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios. (Negrilla fuera de texto).



(...)

Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993; 104, 106 y 107 de 1994; 26, 43 y 47 de 1995; 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que se reitera, es parte de su salario básico y / o asignación básica, sea tenido en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho. (...)

Frente a los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional que reprodujeron el contenido de aquellos declarados nulos mediante la sentencia del 29 de abril de 2014, la Sala encuentra procedente acoger la excepción de inconstitucionalidad, rogada por la parte actora, en cuanto las disposiciones allí contenidas vulneran garantías laborales mínimas de los beneficiarios de la prima especial, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política, relativo a la prevalencia del texto superior frente a las leyes u otras normas jurídicas. (...)

Así las cosas, no le asiste razón a la DEAJ al señalar que el reconocimiento pleno del salario esté limitado por los montos establecidos en el Decreto 1251 de 2009, porque se reitera este sólo rigió para dicho año.

En Auto de aclaración de la citada Sentencia de Unificación, de fecha 7 de octubre de 2019, se advirtió:

“Sobre el particular, debe precisar la Sala que, tal como quedó señalado en la decisión de unificación, ya no existe un tope porcentual para los ingresos anuales de los jueces de la república – como lo establecía el Decreto 1251 de 2009; no obstante, y con el fin de generar toda claridad posible frente al tópico, sólo debe esclarecerse al respecto que el límite aplicable y al que se refiere la sentencia de unificación es, justamente, aquel que fije el Gobierno Nacional anualmente en los decretos salariales que expide, teniendo en cuenta que la prima especial de servicios es el 30% adicional a dicho valor y que, además, deberán tenerse en cuenta los demás emolumentos salariales a que legalmente tenga derecho el funcionario”.

Respecto a la aplicación de la prescripción de la prima especial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, precisó el Alto Tribunal:

(...) Ahora en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador antes la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

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



Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho* ocurrió en el primero de los eventos antes señalados, es decir, su exigibilidad se predica **desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993. (...)*

*Por lo anterior, el hecho constitutivo del derecho a la prima especial que se reclama se hizo exigible con la entrada en vigor del decreto que reglamentó primigeniamente la Ley 4 de 1992, es decir, a partir del **7 de enero de 1993**, fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993. En consecuencia, desde el 7 de enero de 1993 los interesados podían haber interrumpido la prescripción trienal. Expresado en otras palabras, no fue con la ejecutoria de la sentencia del 29 de abril de 2014 que surgió el derecho a interrumpir la prescripción, dada su naturaleza declarativa”.*

Por consiguiente, resulta claro que la sentencia de unificación ordena reconocer a los jueces: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El reconocimiento del 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992, **sin carácter salarial**.

Aunado a lo anterior cabe señalar que en el caso de los Jueces de la República que están en servicio activo, como es el **caso del aquí demandante** la entidad se encuentra en una imposibilidad presupuestal de reconocer esos derechos, debido a que no están presupuestados esos mayores valores que se generarían **en la nómina** para el reconocimiento de dichas acreencias laborales a todos los servidores judiciales beneficiarios, ya que se podría ir en contravía de la prohibición contenida en el artículo 71 del Decreto 111 de 19961, compilatorio del artículo 86 de la Ley 38 de 1989, y en el artículo 2.8.3.2.1. del Decreto 1068 de 20152, según las cuales ninguna autoridad podrá contraer obligaciones atribuibles al presupuesto de gastos sobre apropiaciones inexistentes, es decir, no se pueden asumir obligaciones que no cuenten con una disponibilidad presupuestal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que a la fecha el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha asignado recursos de presupuesto en el rubro de nómina para cancelar los mayores valores que se generarían en las asignaciones de los funcionarios y servidores judiciales por reconocimientos y conciliaciones relacionadas con reliquidación de las prestaciones sociales y acreencias laborales de Jueces con el 100% de la asignación básica más la prima especial adicional del 30%, **sin carácter salarial**, derivados de la sentencia de unificación mencionada.

Se insiste entonces por este extremo de la Litis en que la aludida prima no tiene carácter salarial por expresa disposición legal consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, **lo que significa que dicho porcentaje no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados, etc. Se precisa que esta norma fue objeto de revisión de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, quien la declaró EXEQUIBLE, por ende, tal pronunciamiento se constituye como COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL** y adicionalmente que, la sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019, SUJ- 016-CE-S2-2019, de fecha 2 de septiembre de 2019, radicado 2016-00041-02, ratificó que la prima especial del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, no tiene carácter salarial.

Entonces, si bien es cierto que la precitada prima especial constituye un ingreso mensual, no por ello se puede desconocer que son las mismas disposiciones las que limitan su



carácter salarial, por lo que es dable concluir que no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales y no salariales de los servidores judiciales beneficiarios de dicho concepto, posición que tal como se deduce de lo expuesto en precedencia, no contradice los mandatos constitucionales, toda vez que la propia Constitución faculta al legislador para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de ahí que tenga la libertad para establecer que determinadas prestaciones sociales se liquiden sin consideración al monto total del salario, es decir, que cierta parte del salario no constituya factor para ciertos eventos, como es el caso de la prima en cuestión.

Ahora, no sobra hacer algunas precisiones que sirven para afianzar la defensa de esta entidad en el asunto que convoca nuestra atención:

FRENTE A LO RELACIONADO CON LA BONIFICACIÓN JUDICIAL

El Decreto 0383 del 6 de marzo de 2012, “*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*”, normativa que estableció en lo concerniente:

“...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.”(Se destaca)

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las Siguietes tablas, así:

“(...)

6. Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...)”

El Decreto 0383 de 2013, fue modificado por el 1269 del 09 de junio de 2015, atendiendo a que IPC -Índice de Precios al Consumidor- proyectado como aumento de la bonificación judicial para este año fue menor. La norma en cita dispuso:

“...ARTÍCULO 1. Ajústese la bonificación judicial creada en 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 1º 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, así:

“(...)



A su vez, la anterior disposición fue modificada por el Decreto 246 de 12 de febrero de 2016, que aumentó el monto de la Bonificación Judicial proyectado para la presente vigencia conforme se indica a continuación:

“...ARTÍCULO 1°. Ajústese la bonificación judicial creada en 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 2016, 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:

(...)

Los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015 y 246 de 2016 instituyeron también, cada uno en su respectivo artículo 3°, la siguiente previsión legal:

“...ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos. ...” (Subrayas propias).

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

Sobre el tema también se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 19 de junio de 2008, Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00043-00 (0867-06), Actor: PABLO J. CACERES CORRALES, Consejero ponente: Dr. JAIME MORENO GARCIA, al ratificar el carácter NO SALARIAL de la Bonificación de Actividad Judicial creada por el 3131 del 08 de septiembre de 2005 para Jueces de la República y otros funcionarios, en los siguientes términos:

“...Conforme a lo expuesto, considera la Sala que las normas acusadas, al señalar que la bonificación de actividad judicial no tendría carácter salarial ni prestacional, no desconocieron ningún derecho adquirido ni violaron las disposiciones legales y constitucionales citadas en la demanda.

Ahora bien, según el demandante la bonificación por actividad judicial es, a la luz de lo normado por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, un componente de la remuneración que tiene todas las características esenciales del salario, por lo que no le es permitido a la Administración suprimirle el carácter salarial.



*Para la Sala no es de recibo tal razonamiento porque, contrario a lo afirmado por el actor, **la bonificación de actividad judicial fue creada precisamente para mejorar el salario, es decir se trata de una suma adicional a la asignación básica, constituida, desde un principio, sin carácter salarial. Por ello resulta desacertado que se alegue una desmejora del mismo, y no puede concebirse que una disposición que tiene como finalidad mejorar las condiciones económicas de un trabajador pueda lesionar y desmejorar el derecho al trabajo...*** (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Es así, que con fundamento en lo hasta aquí expuesto, es que facultado por la propia Constitución para para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos, el legislador tiene libertad para disponer que determinados emolumentos se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor judicial, es decir, que cierta parte del salario no constituya factor para liquidar algunos conceptos de salario, resultando en consecuencia que bajo ese presupuesto el ordenamiento que instituyó la Bonificación Judicial de ninguna manera podría considerarse como inconstitucional, ilegal o violatorio de pactos internacionales.

Igualmente, y en lo relacionado a la vulneración de los derechos adquiridos, la Corte Constitucional en la sentencia No. C-410-97 del 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente, doctor HERNANDO HERRERA VERGARA, expresó:

"...En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

Desde luego que lo que es materia de protección constitucional, son las situaciones jurídicas definidas, y no aquellas que tan solo configuran meras expectativas. Sobre esta materia, la Corporación en la sentencia No. C-350 del 29 de julio de 1997, MP. Dr. Fabio Morón Díaz, expresó:

En primer lugar es necesario precisar la noción de derecho adquirido:

La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa...Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor a la técnica denominar "situación jurídica concreta o subjetiva", al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución...y "situación jurídica abstracta u objetiva" a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona."



Es decir, que el derecho sólo se perfeccionaba previo el cumplimiento de esa condición, lo que significa que mientras ello no sucediera el concesionario apenas tenía una expectativa.

"...la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por lo tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función." (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)..." (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas y teniendo en cuenta lo expresado por la H. Corte Constitucional en la sentencia citada en precedencia, y la filosofía del legislador con la expedición del Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, claramente expuesta por el Alto Tribunal Constitucional, se tiene que a la parte demandante no se le ha vulnerado derecho adquirido alguno, en consideración a que el derecho que reclama, ha sido creado por el Gobierno Nacional hasta en el Decreto en cita, razón por la que no hacía parte de su patrimonio antes de la expedición del mismo, por lo tanto, no le ha sido arrebatado o vulnerado, pues es a partir de la creación de este concepto salarial y seguidos los lineamientos del ejecutivo como órgano competente en su expedición, que se entró a liquidar y a devengar este concepto. Hasta allí era una expectativa y empezó a formar parte de su patrimonio como lo previó el legislador, sin carácter de factor de salario para liquidar sus prestaciones sociales, así nació y así lo concertaron las partes, Rama Judicial, ASONAL y el ejecutivo, luego no se violó derecho adquirido y no hay lugar a cancelar diferencia prestacional alguna a título de Bonificación Judicial al funcionario judicial.

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

Lo anterior fue reiterado y referido en sentencia SU 395 de 2017, así:

"9.2. Sentencia C-279 de 1996[177]. Finalmente, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada, esta vez, contra algunas expresiones normativas contenidas en la Ley 60 de 1990, el Decreto 1016 de 1991 y la Ley 4 de 1992 que se referían al carácter no salarial de las primas técnica y especial, sobre la base de que eran violatorias de los artículos 13, 25, 53 y 58 Superiores por desconocer que la remuneración de los servidores públicos debía ser tenida en cuenta de manera íntegra para la liquidación de sus prestaciones sociales, la Sala de Conjuces de la Corte Constitucional definió la conformidad de la naturaleza jurídica atribuida a la prima técnica o especial -sin carácter salarial- frente al texto constitucional aduciendo que, en primer lugar, se habían confundido los



conceptos de régimen salarial y salario, siendo el primero género y, el segundo, especie. “El primero, dentro del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, es sinónimo de derechos laborales del servidor público mientras que el segundo es parte integrante de tales derechos sin constituir la totalidad del mismo”.

En segundo término, se valió de la jurisprudencia vigente en ese momento de la Corte Suprema de Justicia sobre las modificaciones que en materia salarial en el sector privado introdujo la Ley 50 de 1990, particularmente frente a la naturaleza jurídica de las primas, **en la que se deja en claro que el legislador puede definir qué pagos constitutivos de salario pueden excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales o indemnizaciones).** Razonamiento que, según la Corte, *“es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter[178]. (El subrayado es de esta Corte)”.*

Es así que la Bonificación Judicial contemplada en el Decreto 383 de 2013, modificado por el 1269 de 2015, y Decreto 384 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;** y por ende no resulta ajustado a derecho acceder a las reclamaciones de la parte actora.

Ahora bien, es pertinente precisar, que la Excepción de Inconstitucionalidad, constituye un mecanismo otorgado a los funcionarios públicos y a la jurisdicción, para amparar tanto a la Constitución como a los particulares, cuando se ven comprometidos sus derechos fundamentales o constitucionales por la aplicabilidad de una norma legal vigente, pero como la norma no señala cual es el juez competente para conocer de los procesos en los que se propone dicha excepción, se hace necesario remitirnos a otras fuentes del derecho, en este caso a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación que en la Sentencia de tutela T-006 del 17 de enero de 1994, Expediente No. T-20850, Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA, expresó:

“...3. Excepción de inconstitucionalidad

Como es bien sabido, la Corte Constitucional ejerce la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución Política (art. 241 C.P.). El fundamento de la excepción de constitucionalidad, se encuentra en el artículo 4o. de la Carta, que expresa: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

(...)

*En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. **En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó.** Al contrario de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula, y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la*



excepción no es pues la anulación, sino la no aplicación de la ley en el proceso establecido.

Se establecen, pues, algunas diferencias muy claras con la acción de inconstitucionalidad: en el primer sistema la acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos erga omnes, es decir, generales; la excepción sólo puede imponerla la parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir, individuales. Por otra parte, a diferencia de la acción, la excepción de inconstitucionalidad no requiere de tribunales especiales, sino que puede ser conocida por los tribunales ordinarios." (Subrayas fuera de texto).

Esta posición jurisprudencial la reafirmó la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-150 de 1995, cuando sobre el mismo tema dijo:

"...La Corte ha tenido oportunidad de referirse al tema y sobre el particular, ha manifestado:

"El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

"Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento." (Sentencia No. T-614 de 1992, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo).

(...)

Así mismo, la excepción de inconstitucionalidad puede ser conocida por cualquier tribunal ordinario, en tanto que el conocimiento de la acción pública está reservado a la decisión que adopte el tribunal competente, que en el caso de las leyes o decretos con fuerza de ley es la Corte Constitucional (art. 241 de la C.P.) y en los demás casos el Consejo de Estado, previo el ejercicio de la acción pública de nulidad (art. 237, No.2o. de la C.P.)..." (Subrayas y negrillas fuera de texto).

En consecuencia, se deduce, que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, como autoridad administrativa, agentes del Estado y garantes del principio de legalidad, están sometidas al imperio de la ley y obligadas a aplicar el derecho vigente al tenor literal de su redacción, dándole estricto cumplimiento, pues no tiene facultad para interpretar las leyes e inaplicarlas, en razón a que son los Jueces en sus respectivos fueros, a través de sus sentencias, los que tienen esa potestad.



La única posibilidad que tiene la administración de apartarse de las normas es cuando **no** son claras y abiertamente inconstitucionales, situación que no ocurre en el asunto que nos ocupa, donde la normatividad aplicada se presume legal y constitucional y es de ineludible acatamiento para esta Entidad.

En cuanto a la sentencia que decide tomar en cuenta en la “*liquidación de las prestaciones sociales*” como factor de salario la Bonificación Judicial, creada por el Decreto 383 de 2013, viene al caso indicar que el marco rector para su reconocimiento está regulado por diferentes leyes y decretos que determinan claramente los conceptos a tener en cuenta para la liquidación de cada una de ellas.

Es así como, los factores de salario que se toman en cuenta al momento de realizar la liquidación de prestaciones, están dados por el decreto 1042 de 1978, que establece de manera expresa en el art 42 estos factores. En esta última norma, se establece:

“... Artículo 42. De otros factores de salario. 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...”

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- b) Los gastos de representación.
- c) La prima técnica.
- d) El auxilio de transporte.
- e) El auxilio de alimentación.
- f) La prima de servicio.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión. ...”

Así mismo, el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, determina los factores a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías, así:

“...ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;
- c. Los dominicales y feriados;
- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas



con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968. (Modifica Ley 62/85 Para reconocimiento de pensiones)”

A estos factores, habrá de adicionarse, **si es el caso**, los factores nuevos que el legislador disponga se deban tomar en cuenta y cuya disposición o mandato se haya dado con posterioridad a la expedición de estos decretos.

Posteriormente, en aras de nivelar la remuneración de los servidores judiciales, mandato éste impuesto por la Ley 4ª de 1992 y como resultado de una concertación y mesa de trabajo llevada a cabo entre los Representantes de los servidores judiciales en el Sindicato de la Rama Judicial ASONAL y el Ejecutivo, en el año 2012, la cual estuvo soportada en los estudios técnico, jurídico, presupuestales, previamente conocidos y debatidos por las partes, el Gobierno Nacional expide el Decreto 383 del 6 de marzo 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...*”. Esta norma señala:

*“... 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 Judicial se reconocerá a partir del 10 de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras del servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las Sigüientes tablas, así: (...)* (subrayas y negritas fuera de texto)

Ahora bien, frente a que la liquidación de las prestaciones sociales se incluya como factor de salario el 100% del valor devengado como Bonificación Judicial, ello implicaría para la entidad el no aplicar la previsión legal contemplada en el Decreto 383 de 2013 y 1269 de 2015, en cuanto regló que la Bonificación Judicial, que se reconoce mensualmente constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, más no para liquidar prestaciones sociales a los empleados judiciales.

Con respecto a ello se debe observar y reiterar al fallo judicial que con base en las facultades conferidas por la Ley 4ª de mayo 18 de 1992, el Ejecutivo expide el mencionado decreto y crea la citada Bonificación Judicial, a la cual sólo le otorga de manera expresa el carácter de factor salarial para efectos de hacer aportes a los sistemas de salud y pensión, lo que significa que dicha bonificación tiene carácter restringido y no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados.

Comoquiera que el Decreto 383 de 2013, que crea la Bonificación Judicial y regula su liquidación está vigente, en virtud del principio de legalidad contemplado en el artículo 6 de la Carta Política, debemos como autoridades acatarlo y cumplirlo, hasta tanto no haya sido anulada o suspendida esta norma en sus efectos por la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, máxime cuando de su lectura no se genera duda con respecto a la interpretación y alcance del mismo.

En tal virtud, solicito no acceder a las pretensiones de las demandas en el sentido de incluir en la liquidación de las prestaciones sociales de los beneficiarios de la Bonificación Judicial



el valor por ésta reconocido como factor de salario (y la cual sólo se debe tomar para los aportes a los sistemas de salud y pensión) y que hoy surgen de las interpretaciones erradas que los servidores judiciales tienen de la norma, pues como autoridad administrativa y guardadora del principio de legalidad, a la Administración Judicial le corresponde acatar estrictamente el ordenamiento legal vigente, sin que le sea posible interpretarlo o inaplicarlo, en razón a que son los Jueces en sus respectivos fueros a través de sus sentencias los que tienen tal potestad.

Por lo anterior, mal podría la entidad aceptar que se acceda al reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial formulada por las partes demandantes, toda vez que, al hacerlo, comportaría la modificación del régimen salarial ya establecido en la ley por la autoridad competente, facultad que no nos está dada.

Y es que, al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, manifestó:

“... Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal...” ... De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución. (...)

Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub



exámine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.”

De manera que no hay lugar a inaplicar por inconstitucional la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*”, contenida en el artículo primero del Decreto N° 0383 de 2013, en el entendido de que la bonificación judicial debe constituirse en factor salarial para todas las consecuencias legales que comporte, se debe destacar que la Administración Judicial ha venido aplicando correctamente el contenido del Decreto 383 de 2013, en cumplimiento además de la formalidad consagrada en su artículo 3º, citado textualmente en párrafos anteriores, razón por la que solicito señor Conjuez, niegue las pretensiones de las demandas y confirmé la legalidad de los actos administrativos enjuiciados, proferidos por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayan, de lo contrario estaría descatando el ordenamiento legal vigente.

CONCLUSIONES PARA EL CASO CONCRETO

Bajo los argumentos de defensa arriba esbozados, se llega a la necesaria conclusión que a la parte actora no le asiste el derecho reclamado, por las siguientes razones, en resumen:

1. La prima especial del 30% no tiene carácter salarial por expresa disposición legal consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, es decir que no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantías y bonificación por servicios prestados, etc., en cuanto fue por vía de revisión constitucional de dicha norma la Corte Constitucional, la declaró EXEQUIBLE, por ende, tal pronunciamiento se constituye como **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL y adicionalmente la sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019, SUJ-016- CE-S2-2019, de fecha 2 de septiembre de 2019, radicado 2016-00041-02, ratificó que la prima especial del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, no tiene carácter salarial.**
2. La Bonificación Judicial establecida el Decreto 383 de 2013, de manera taxativa determina que dicha bonificación constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

EXCEPCIONES

2. DE LA IMPOSIBILIDAD MATERIAL Y PRESUPUESTAL DE RECONOCER LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE.

Para fundamentar este medio exceptivo se enfatiza que en el caso de los funcionarios que están en servicio activo, como ocurre con el **aquí demandante** la entidad se encuentra en imposibilidad presupuestal de reconocer los derechos reclamados, debido a que no están presupuestados los mayores valores que se generarían **en la nómina** para el reconocimiento de dichas acreencias laborales a todos los servidores judiciales beneficiarios, ya que se podría ir en contravía de la prohibición contenida en el artículo 71 del Decreto 111 de 19963, compilatorio del artículo 86 de la Ley 38 de 1989, y en el artículo 2.8.3.2.1. del Decreto 1068 de 20154, según las cuales ninguna autoridad podrá contraer



obligaciones atribuibles al presupuesto de gastos sobre apropiaciones inexistentes, es decir, no se pueden asumir obligaciones que no cuenten con una disponibilidad presupuestal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que a la fecha el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha asignado recursos de presupuesto en el rubro de nómina para cancelar los mayores valores que se generarían en las asignaciones de los funcionarios y servidores judiciales por reconocimientos y conciliaciones relacionadas con reliquidación de las prestaciones sociales y acreencias laborales de Jueces con el 100% de la asignación básica más la prima especial adicional del 30%, **sin carácter salarial**, derivados de la sentencia de unificación mencionada.

3. INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO

El Artículo 61 del C.G.P. determina:

*“... **Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

Concordante con lo anterior, es necesario anotar, que, **en materia de competencia**, conforme está consagrado en el artículo 150, numeral 19, literales E) y F) de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de dicha facultad el Legislativo expidió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de



las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales, para lo cual debe tener en cuenta, entre otros, los siguientes objetivos y criterios: El respeto de los derechos adquiridos tanto del régimen general, como de los especiales; La sujeción al marco general de la política macro económica y fiscal; La racionalización de los recursos público y su disponibilidad; El nivel de los cargos en cuanto a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

De manera que es en virtud de lo establecido en la citada Ley, que la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, es decir que es éste, basado en la Constitución y la Ley, es quien determina dichas asignaciones, sin que la Rama Judicial tome parte funcional en este proceso y sobre cuya expedición no tiene injerencia la Rama Judicial del Poder Público - Consejo Superior de la Judicatura, pues solo cumple sobre estos actos administrativos una vez expedidos por la autoridad competente, una función ejecutora, de acatamiento y de aplicación frente a los servidores judiciales destinatarios de los pagos de salarios y prestaciones sociales en los términos y valores establecidos de manera anual en cada tabla de salarios. Por lo dicho se estima que la defensa de legalidad de estos actos hoy demandados está en cabeza del ejecutivo.

Adicional a lo anterior, cabe destacar que a pesar de que no se demandan los Decretos que regularon la Prima especial del 30% y que de plano el Conjuez podría negar la vinculación de los llamados a conformar el extremo pasivo, debido a que los actos sobre los cuales se va a ejercer control de legalidad fueron expedidos por Directores Seccionales de Administración Judicial y del Director Ejecutivo de Administración Judicial, se debe tener en cuenta la imposibilidad material de la Nación – Rama Judicial de reconocer los derechos ahora reclamados, pues debe considerarse que, como se explicó anteriormente, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones atribuibles al presupuesto de gasto sobre apropiaciones inexistentes, lo que significa que en el caso de acceder a las pretensiones de la demanda si están vinculadas las entidades referidas, especialmente el Ministerio de Hacienda y crédito Público, de paso se daría la orden a dicha cartera para que se hiciera la apropiación a favor de la Rama Judicial y así pagar la condena correspondiente sin que a futuro se puedan iniciar procesos ejecutivos por la falta de pago debido a que dicho Ministerio no ha hecho el giro de los dineros a los que habría lugar a cancelar.

En el mismo sentido, resulta necesario tener en cuenta el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala de Conjuces, Exp. 2016-00375, Dte: Leonel Díaz Mora, en audiencia inicial celebrada el 27 de julio de 2018, en el cual aceptó el llamamiento en garantía de la Nación – Presidencia de la República, Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, bajo el argumento que estas entidades podrían eventualmente verse perjudicadas o beneficiadas con la decisión que se tomara en el caso correspondiente a las reclamaciones salariales allí pretendidas.

Así las cosas, nótese señor Conjuez la necesidad de que especialmente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público esté vinculado al presente asunto.

Por ende, de manera cordial, le solicito a su señoría se sirva llamar como **LITIS CONSORTE NECESARIO** a la NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, representada por el Dr. IVAN DUQUE MÁRQUEZ, a la NACIÓN - MINISTRO DE HACIENDA, representada por el doctor JOSÉ MANUEL RESTREPO y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, representado por el doctor FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ, Director (E).



4. PRESCRIPCIÓN

En relación con la prescripción de los derechos prestacionales, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, dispone: *“Las prestaciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en **tres años** contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”*

Señor Conjuéz, debe tenerse en cuenta que el demandante, radicó en la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, memorial en ejercicio del derecho de petición el día 28 de marzo de 2019 lo que significa que los valores reclamados con anterioridad y de conformidad con la norma, se encuentran prescritos, por lo que solicito de manera respetuosa que, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se declare probada esta excepción.

5. EXCEPCIÓN INNOMINADA

Prevista en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., esto es, *“sobre cualquiera otra que el fallador encuentra probada”*.

PETICIONES

Con fundamento en las razones expuestas solicito se declaren probadas las excepciones y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 1437 de 2011, art. 92 del C. P.C. y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables; Ley 270 de 1.996; artículo 90 y 249 de la Constitución Política, y Ley 446 de 1.998.

PRUEBAS

Comendidamente solicito a la Honorable Juez Ad - Hoc tener como pruebas las allegadas con la contestación de la demanda y decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y útiles en el proceso y tener en cuenta los antecedentes administrativos adjuntos con el escrito demandatorio, que son: las peticiones presentadas, certificado de tiempos de servicios y certificado de salarios de la parte demandante; razón por la cual, considero no es necesario allegarlos nuevamente, sin que se imponga sanción alguna, toda vez que lo que se pretende a través de lo allí dispuesto es la incorporación del expediente administrativo a fin de que el Juez de conocimiento, pueda examinar la génesis de la actuación administrativa impugnada.

ANEXOS

1. Poder para actuar, debidamente conferido por el Doctor FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ, Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, el cual ruego tener en cuenta a efecto de reconocer personería, en un (1) folio.
2. Resolución No. 6905 de 27 de diciembre de 2019, expedida por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial, por medio de la cual se nombra al doctor FABIÁN ELÍAS



PATERNINA MARTÍNEZ, en el cargo de Director Ejecutivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, en un (1) folio.

3. Acta de posesión del Dr. FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ, como Director Ejecutivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, fechada 03 de febrero de 2020, en un (1) folio.
4. Las enunciadas en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

1. Las personales las recibiré en la Calle 3 No. 3 - 31, Primer Piso, costado occidental Palacio Nacional "Francisco de Paula Santander" de la ciudad de Popayán, Tel. 8 20 86 22, lugar donde funciona la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, o en el Juzgado. La entidad que represento deberá ser notificada en la siguiente dirección electrónica:

dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. Al Litis consorcio necesario, NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA en la CARRERA 7 No. 6 – 54 de Bogotá.
3. Al Litis consorcio necesario, NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA, en la carrera 8 No. 6 – 64 de Bogotá.
4. Al Litis consorcio necesario, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, en la Carrera 6 # 12-62 en Bogotá.

Sírvase reconocerme personería jurídica para actuar dentro del presente proceso, de conformidad con el poder conferido por el señor Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán.

De la Señora Juez Ad - Hoc, con todo respeto

BLANCA VIVIANA CEPEDA PARDO

C.C. 34.329.414 de Popayán

T.P. 196.706 del C. S. J