



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciocho de febrero de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL

DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

RADICACIÓN: No. 73001-33-33-003-2019-00312-00

1. ASUNTO

Previo agotamiento de las etapas procesales pertinentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este despacho judicial a dictar Sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL en contra de LA NACIÓN — RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA.

2. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.1. PRETENSIONES.

El doctor MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL, por intermedio de apoderada judicial pretende textualmente lo siguiente:

*“...PRIMERA: En uso de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política, **se inaplique por Inconstitucional**, la expresión “**y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud**”, consagrada en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013, así como el último inciso del párrafo de la misma disposición, y se adecue en el entendido de que la bonificación judicial es factor constitutivo de salario, adecuación que es acorde a los textos, principios y valores constitucionales y legales.*

*SEGUNDA: Declarar la **NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO OFICIO N° DSAJ-000861 DEL 01 DE AGOSTO DE 2016** notificado el 09 de Agosto del 2016 en el que se dio respuesta al derecho de petición elevado el 28 de julio del 2016, y se informó que no se accedía al REAJUSTE, RELIQUIDACION Y PAGO DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL PARA EFECTO DE PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES, CESANTIAS Y DEMAS EMOLUMENTOS DESDE EL AÑO 2013 A LA FECHA, RESPECTO AL SALARIO DEVENGADO; en el acto administrativo acusado no se informó de forma clara los recursos que procedían ni el término de los mismos, razón por la cual no hubo lugar a la interposición de los mismos, agotándose con ello la vía gubernativa.*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. SENTENCIA

Radicaciones: 73001-33-33-003-2019-00312-00

Demandante: MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL

Demandados: NACIÓN, RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ

TERCERA: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENE** a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer y tener en cuenta la bonificación judicial creada con el artículo 1º del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, **como factor constitutivo de salario**, por cuanto (i) su causa y objeto es la nivelación salarial de los servidores de la Rama Judicial (jueces y empleados), y su fuente normativa es la Ley Marco 4ª de 1992, **que además se materializó en un acuerdo vinculante para las partes**, y (ii) porque se trata de una retribución fija y directa del trabajo, percibida de manera periódica, habitual y permanente, por tanto, **se debe tener en cuenta para la liquidación de todas las prestaciones sociales y salariales.**

CUARTA: Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENE** a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a incrementar a partir del año 2019, la bonificación judicial conforme a los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional para los empleados públicos enunciados en la Ley Marco 4ª de 1992, toda vez que su naturaleza es netamente salarial, por ende, corre la misma suerte que la remuneración fija mensual.

QUINTA: Asimismo, a título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENE** a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer, liquidar y pagar a mi poderdante, **desde el 30 de diciembre de 2013 hasta la fecha efectiva de pago**, las diferencias salariales y prestacionales existentes entre lo pagado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial **por concepto de prestaciones sociales y salariales** y la inclusión de la bonificación judicial como **factor constitutivo de salario**, ajustada al incremento anual solicitado en la pretensión cuarta, tales como, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensión, y demás emolumentos que se vean incididos y que en el futuro se establezcan.

SEXTA: Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENE y ORDENE** a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a continuar pagando la Bonificación Judicial como factor constitutivo de salario con todas sus incidencias en las prestaciones sociales y salariales, devengadas por mis mandantes mientras ostenten relación legal y reglamentaria con esa entidad y en los cargos enlistados en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013.

SÉPTIMA: Como consecuencia de lo anterior, la demandada ajuste y actualice los valores reconocidos de acuerdo al I.P.C., con el reconocimiento de intereses, de conformidad con los artículos 187, 189 y 192 del Código procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVA: Hacer las declaraciones ultra y extra petita por los derechos ciertos e irrenunciables que resulten probados.

NOVENA: Que se condene en costas a la entidad accionada.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

En caso de considerarse que la bonificación no es salario para liquidar todas las prestaciones sociales y salariales, **dispóngase que la misma si constituye factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, por tanto, solicito como subsidiarias de las pretensiones tercera y quinta las siguientes:**

“TERCERA: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENE a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer y tener en cuenta la bonificación judicial creada con el artículo 1º del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, como **factor constitutivo de salario**, por cuanto (i) su causa y objeto es la nivelación salarial de los servidores de la Rama Judicial (jueces y empleados), y su fuente normativa es la Ley Marco 4ª de 1992, que además se materializó en un acuerdo vinculante para las partes, y (ii) porque se trata de una retribución fija y directa del trabajo, percibida de manera periódica, habitual y permanente, por tanto, **se debe tener en cuenta para liquidar todas las prestaciones sociales.**”

“QUINTA: Así mismo, a título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENE a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer, liquidar y pagar a mi poderdante MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL, **desde el 28 de julio del 2013 hasta la fecha efectiva de pago**, las diferencias existentes entre lo pagado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial **por concepto de prestaciones sociales** y la inclusión de la bonificación judicial como factor constitutivo de salario, ajustada al incremento anual solicitado en la pretensión cuarta, tales como, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensión, y demás que se vean incididas y que en el futuro se establezcan...”

2.2. HECHOS.

Dentro de los hechos que dieron origen al presente medio de control, tenemos que la apoderada del extremo activo relató textualmente los siguientes:

1) *Mi poderdante actualmente tiene el cargo de **OFICIAL MAYOR del JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE- TOLIMA.***

2) *Mi poderdante elevo reclamación administrativa a la administración judicial el día 28 de julio del 2016 a través del cual solicitó el **REAJUSTE, RELIQUIDACION Y PAGO DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL PARA EFECTO DE PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES, CESANTIAS Y DEMAS EMOLUMENTOS DESDE EL AÑO 2013 A LA FECHA.***

3) *Le fue notificado el 09 de agosto del 2016, el **OFICIO N° DSAJ-000861 DEL 1 DE AGOSTO DEL 2016** en el que se dio respuesta al derecho de petición elevado el 28 de julio del 2016 y a últimas líneas se precisó: “contra este acto administrativo proceden los recursos en vía gubernativa estipulados en el Código procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*

4) *En razón a que el acto administrativo debió precisar cuáles recursos procedía contra la decisión y el término legal para su interposición, no se hizo uso de ningún recurso y en tratándose de prestaciones periódicas no hay lugar a la caducidad de la acción.*

5) *En el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se ordenó por el Congreso de la República al Gobierno Nacional, **efectuar la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, atendiendo a criterios de equidad.***

6) *No obstante la orden dada en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional no cumplió con la realización de la nivelación salarial entre los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, por lo que éstos debieron adelantar varios paros o ceses de actividades.*

7) *En los meses de octubre y noviembre del año 2012, se adelantó a nivel nacional un paro o cese de actividades por parte de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, a efectos de conseguir que el Gobierno Nacional cumpliera con el mandato contemplado en el parágrafo del art. 14 de la Ley 4ª de 1992, esto es, efectuar la nivelación salarial.*

8) *Como consecuencia de las reclamaciones, **el Gobierno Nacional reconoció que no se había efectuado la nivelación dispuesta en la norma antes indicada, por lo que procedió luego de la creación de una mesa técnica paritaria, a admitir que la nivelación salarial debía llevarse a cabo.***

9) *Como consecuencia de lo anterior, el día 6 de noviembre de 2012, se suscribió Acta de Acuerdo entre los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, éste último representado por los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación.*

10) *En la mentada acta de acuerdo **se reconoció el derecho a todos los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración**, para así dar cumplimiento a lo previsto en el Parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. De dicho acuerdo se excluyó a los Magistrados de Tribunal y equiparados, por cuanto ya habían sido nivelados mediante el Decreto 610 de 1998 y su complementario 1239 de 1998. **En este acuerdo no se incluyó la creación por parte del Gobierno Nacional de una prestación autónoma (bonificación judicial) con característica salarial mixta.***

11) *Finalmente, como resultado de los reclamos de los servidores judiciales, el Gobierno Nacional, **aunque no efectuó estrictamente una nivelación salarial**, mediante Decreto 383 del 06 de marzo de 2013, creó una bonificación judicial mensual, disponiendo que la misma **constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud y Pensión.***

12) *En dicho acto administrativo se fijó para cada cargo el valor correspondiente por concepto de bonificación judicial, circunstancia que obedeció a una distribución equitativa de los recursos disponibles para el efecto, es decir, que se respetó los niveles, grados, jerarquías, funciones y responsabilidades, **proceder que deja entrever claramente que esa determinación obedeció parcialmente a una nivelación equitativa en la remuneración de los servidores destinatarios.***

13) *El acto de creación de la aludida prestación estableció que debía pagarse desde el 01 de enero de 2013, como efectivamente viene realizándose, e indicó para cada año sus valores correspondientes hasta el año 2018, siendo el valor de ésta a partir del año 2019 el equivalente a la determinada en el año inmediatamente anterior, reajustada de acuerdo al I.P.C. **aspecto que no es acorde con la ley, toda vez que la remuneración de los servidores públicos se incrementa de manera especial, tal como lo dispone la Ley 4 de 1992.***

14) ***La bonificación judicial fue concebida para ser un incremento a la remuneración de los servidores judiciales**, no obstante, se le dio tal carácter de manera parcial o mixto, esto es, únicamente cuando amerita deducción para aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensión, así como para el impuesto de retención en la fuente, pero para la liquidación de las prestaciones sociales y salariales no ostenta tal característica.*

15) *El Gobierno Nacional y la entidad empleadora de mi poderdante (Rama Judicial), desconocieron el mandato imperativo contenido en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, así como el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, **esto es llevar a cabo una verdadera nivelación salarial, es decir, un incremento de su remuneración o base salarial**, a efectos de cerrar la brecha existente entre los salarios devengados por los diferentes cargos de los empleados y entre éstos con los de sus superiores (funcionarios), y no una prestación carente de la característica salarial, la cual por su causa, origen, esencia y naturaleza le es evidente, particularidad que hubiese satisfecho el mandato de ley y las reclamaciones de los servidores.*

16) *A más de las deducciones para aportes destinados al Sistema Integral de Seguridad Social, **a mi poderdante se les causa lesión patrimonial**, por cuanto la bonificación judicial no solo se le excluye su carácter salarial para efectos prestacionales, sino que además, **se le grava su valor total con el impuesto de retención en la fuente, por no tener carácter salarial, aspecto negativo para los ingresos de los trabajadores.***

17) *A voces de la Corte Constitucional (Sentencia C-521 de 1995¹), **para que una prestación sea considerada salario debe pagarse al trabajador habitualmente y como contraprestación del trabajo, e ingresar de manera efectiva en su patrimonio**, circunstancias que afloran con bastante nitidez al apreciarse la realidad vivida con dicha prestación, toda vez que (i) es su objeto la retribución directa de la labor del servidor, por cuanto su causa u origen es la nivelación de la remuneración, (ii) se paga de manera habitual, periódica y permanente mientras subsista la relación laboral, y (iii) ingresa de manera efectiva en el patrimonio de mis defendidos, por cuanto es una adición a la asignación básica y la misma se toma en cuenta para efectos tributarios.*

18) ***El parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, no hace alusión alguna a que el Gobierno Nacional debía crear una bonificación o cualquier otra prestación**, y mucho menos consagra el efecto no salarial de tal emolumento, lo que ordena es realizar una nivelación en la remuneración de los servidores de la Rama Judicial.*

19) *La mencionada bonificación se pagó y paga a mi defendido en los términos del decreto, efectuándose sobre la misma las deducciones correspondientes y destinadas al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud y Pensión, así como para efectos tributarios (retención en la fuente), pero se desconoció la incidencia salarial frente a las demás prestaciones sociales y salariales, quebrantando con ello las normas base para su expedición, como lo son la Ley 4ª de 1992, el acta de acuerdo suscrita el 06 de noviembre de 2012 y, por consecuencia, se desconocieron el trato justo y protección del salario y sus derechos como trabajador.*

20) *Mi poderdante inconforme con la naturaleza mixta de la prestación objeto de reclamación, esto es, que es considerada salario para deducciones TRIBUTARIAS Y DE SEGURIDAD SOCIAL (Salud, Pensión y Retención en la Fuente) pero sin dicho carácter para la liquidación de las prestaciones sociales y laborales, presento derecho de petición a la entidad convocada, el día 28 de julio del 2016, SOLICITANDO el reconocimiento de la bonificación judicial creada con el artículo 1º del Decreto 383 de 2017, como factor constitutivo de salario, el incremento de dicha prestación conforme a los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional para los empleados públicos enunciados en la Ley Marco 4ª de 1992, a partir del año 2019 y subsiguientes, y el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre lo pagado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la inclusión de la bonificación judicial como factor constitutivo de salario, ajustada al incremento anual, percibidas para los años 2013 y hasta la fecha efectiva de pago, tales como, bonificación por servicios*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. SENTENCIA

Radicaciones: 73001-33-33-003-2019-00312-00

Demandante: MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL

Demandados: NACIÓN, RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ

prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensión, y demás emolumentos que se vean incididos y que en el futuro se establezcan.

21) *El señor **MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL**, en su condición de trabajador al servicio de la Rama Judicial me ha conferido poder amplio y suficiente para el trámite aquí solicitado...*

2.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

Aduce la apoderada del demandante que para el caso concreto se transgredió el preámbulo y artículos 2°, 13, 25, 53, 93 y 209 de la Constitución Política, Ley Marco 4ª de 1992 art. 2°, 3°, 4°, 14; Código Sustantivo del Trabajo artículos 1, 9, 10, 11, 127 y 128, artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978; Ley 270 de 1996 art. 152 numeral 7°; los Convenios 95 y 100 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por Colombia con la Ley 54 de 1962; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por la Ley 74 de 1967; y el Convenio Internacional del Trabajo No. 111 aprobado por la Ley 22 de 1967.

Que con fundamento en el artículo 4° de la Constitución, es deber de las autoridades en caso de duda o confrontación en la aplicación de las normas de orden legal, darle aplicación preferente a ésta, y utilizar para la efectividad de los derechos sustanciales los artículos 13, 25, 53 y 93 de dicha norma rectora, que establecen el derecho a la igualdad salarial frente a similares condiciones de trabajo en función a las mismas labores, deberes y responsabilidades, lo cual a su vez, violentó el trato digno y justo al que hace referencia el artículo 25 constitucional, por consiguiente, se desconocieron los postulados internacionales que frente al trabajo han sido reconocidos y ratificados por Colombia.

Que con el actuar del Gobierno Nacional se desconoce el artículo 93 de la Constitución al no tener en cuenta el bloque de constitucionalidad que lo compone los tratados ratificados por Colombia, en particular aquellos Convenios 95 y 100 de la OIT, que otorgan protección al salario y dan el alcance que se le debe dar a tal concepto, el cual es ignorado por las entidades al no otorgar el carácter salarial a la bonificación judicial, cuando por sus cualidades se denota su esencia y naturaleza, no siendo permitido a una norma de inferior categoría apartarse de los postulados ya definidos en la misma Constitución y las normas Internacionales que se le equiparan en jerarquía.

Manifiesta que la Ley 4ª de 1992 señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, el cual modificará año a año procediendo al incremento de las remuneraciones.

Que el Gobierno Nacional desconoció lo acordado en el Acta suscrita el 06 de noviembre de 2012 al expedir el Decreto 383 del 06 de marzo de 2016, y crea en su artículo primero una bonificación judicial haciendo la salvedad que dicha prestación únicamente constituirá factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en pensión y salud, tergiversando así el carácter salarial o remuneratorio que le es natural, primero, por su génesis que es la nivelación de la remuneración, y segundo, por el hecho que le reviste sus características, por cuanto fue creada como contraprestación del servicio, y pagadera de manera habitual y periódica.

Que bajo los lineamientos normativos y bajo las interpretaciones y alcances dados por las altas Cortes al concepto de salario o remuneración que en esencia significan lo mismo, es pacífico el concepto de salario o remuneración, entendido por este todo lo que el empleado o trabajador recibe como consecuencia directa o indirecta de su labor, sin importar la denominación o periodicidad que se le otorgue, siempre y cuando, sea pagada de manera habitual y periódica y, que además, esté destinado a hacer parte de su patrimonio, característica distintiva y de importante relevancia para el asunto que ocupa nuestra atención.

Arguye la naturaleza mixta de la prestación, ya que para unos efectos si ostenta el carácter salarial, mientras que para otros no, ejemplo claro es que, la prestación se tiene como salario para deducciones en salud, pensión y el impuesto de retención en la fuente, pero no ostenta dicha naturaleza cuando es para el beneficio del trabajador, como por ejemplo, para ser tenida en cuenta al momento de liquidar las demás prestaciones sociales y salariales, circunstancia que no evidencia un trato acorde a los postulados del derecho laboral interno e internacional, ni se acompasa al sentido que emana de la justicia propiamente dicha.

Así mismo, manifiesta la apoderada que con los actos acusados se desconoce el imperativo consagrado en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, de efectuar una nivelación en la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, aspecto entendido en nuestro ordenamiento jurídico laboral, como sinónimo de salario (art. 127 del C.S.T.), por tanto, bajo ese entendido, debe estimarse que, remuneración es todo pago habitual y periódico que recibe el trabajador en dinero o especie, sin atender a la denominación que se le otorgue, como consecuencia directa del trabajo o de la prestación del servicio, en otras palabras, es una contraprestación que se da al trabajador o empleado por causa u razón del trabajo o empleo.

Se conculca el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1º de los Convenios 95 y 100 de la OIT, ratificados por Colombia con la Ley 54 de 1962, al no otorgarle a la bonificación judicial la característica salarial que le es intrínseca y natural, en razón a como ya se explicó, a todas las cualidades que la distinguen. Además, no resulta justo desde ningún punto de vista que se considere salario para efectuar deducciones, aportes y para efectos tributarios, pero no se le permita al trabajador con esa prestación disfrutar los beneficios que conlleva la connotación salarial completa, esto es, la repercusión en las prestaciones sociales y laborales.

Concluye la abogada de la parte demandante, que si la bonificación es un factor constitutivo de salario, sus reajustes anuales deben correr la misma suerte que la remuneración básica de los servidores, la cual se encuentra contenida en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, y no una actualización con base en IPC como lo dispuso en el inciso cuarto del párrafo del artículo 1º del Decreto 383 de 2013, toda vez que la ley marco, es norma especial para el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, que impone al Gobierno Nacional incrementar las remuneraciones de los servidores allí enunciados, por tanto el reajuste con base en el IPC no se acompasa a la norma cuadro que ordena es un incremento anual y no un reajuste.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En el término otorgado por el Despacho para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ, conforme obra en la constancia secretarial del 19 de enero de 2021, guardó silencio.

3. TRÁMITE PROCESAL

Se instauró la demanda el 14 de agosto de 2019²; mediante auto del 26 de agosto del mismo año la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Ibagué se declaró impedida para conocer del presente asunto³, a lo cual, la Sala del Tribunal Administrativo del Tolima en proveído del 24 de octubre de 2019 resolvió declarar fundado el citado impedimento⁴, disponiendo separar del conocimiento del presente asunto a la titular del despacho.

Mediante auto del 20 de noviembre de 2019 se fijó fecha y hora para la realización del sorteo del Juez Ad hoc⁵ del medio de control de la referencia, diligencia que se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2019, correspondiéndole al suscrito la dirección del proceso⁶.

En providencia adiada el 25 de febrero de 2020 se admitió la demanda⁷ y se notificó a la parte demandante, y mediante estado del 30 de septiembre de 2020 a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, las cuales guardaron silencio.

Posteriormente, mediante proveído de fecha 12 de noviembre de 2021⁸, se dispuso dejar sin efectos los Autos de 22 de abril y 8 de junio de 2021, ordena incorporar las pruebas allegadas por los extremos procesales, se prescinde de realizar la audiencia de pruebas y ordena correr traslado para alegar deconclusión, siendo estos requeridos por escrito junto con el concepto del Ministerio Público.

4. ALEGATOS DE LAS PARTES

4.1. PARTE ACTORA: Guardó silencio.

4.2. PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

4.3. MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto en esta oportunidad.

Conforme se aprecia en la constancia secretarial del 1 de diciembre de 2021, obrante a folio 1 del archivo PDF denominada “B8. 2019-00312 Constancia Secretarial” del expediente digital.

5. CONSIDERACIONES

A fin de resolver el asunto de la referencia, el Despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: 5.1.- Problema jurídico, 5.2 - Del material probatorio recaudado. 5.3.- Marco Normativo y Jurisprudencial: (i) Del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial. (ii) De la bonificación Judicial de los servidores de la Rama Judicial

² Folio 3 del archivo PDF denominado “A1. 73001333300320190031200.PDF” del expediente digital.

³ Folios 77 y 78 del archivo PDF denominado “A1. 73001333300320190031200.PDF” del expediente digital.

⁴ Folios 83 a 85 del archivo PDF denominado “A1. 73001333300320190031200.PDF” del expediente digital.

⁵ Folio 87 del archivo PDF denominado “A1. 73001333300320190031200.PDF” del expediente digital.

⁶ Folio 88 y 89 del archivo PDF denominado “A1. 73001333300320190031200.PDF” del expediente digital.

⁷ Folios 95 a 96 del archivo PDF denominado “A1. 73001333300320190031200.PDF” del expediente digital.

⁸ Archivo PDF denominado “B6. 2019-00312 AUTO DEJA SIN EFECTOS” Auto incorpora pruebas y fija litigio del expediente digital

(iii) Del Concepto de Salario. (iv) De la excepción de inconstitucionalidad. 5.4. Tesis del Caso en Análisis.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

En el Auto del 12 de noviembre de 2021, al efectuarse la fijación del litigio, se determinó como problema jurídico a resolver el siguiente:

“Fijación del litigio.

Efectuado lo anterior, pasa el Despacho a fijar el litigio en los siguientes términos:

1. Indicar a las partes que el problema jurídico a resolver, consistirá en determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento pago y reliquidación de las prestaciones sociales y la nivelación salarial, con la inclusión de la Bonificación judicial como factor salarial, la cual se encuentra regulada en el Decreto 383 de 2013, o por el contrario no tiene derecho a la mencionada bonificación respectiva.”

Así mismo deberá establecerse si es procedente ordenar la inaplicación por inconstitucional de la expresión, “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en el artículo 1 del Decreto 383 de 2013, así como el último inciso del párrafo de la misma disposición y se adecúe en el entendido de que la bonificación judicial es factor constitutivo de salario.

Además, si procede la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DSAJ-000861 del 1 de agosto de 2016, ordenando el incremento de la bonificación judicial conforme los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional enunciados en la Ley 4 de 1992, y reconocer, liquidar y pagar desde el año 2013 hasta la fecha efectiva del pago las diferencias salariales y prestacionales existentes por concepto de bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, aportes al sistema de seguridad social en pensión y demás emolumentos que se vean incluidos y que en el futuro se establezcan.

Como problema jurídico subsidiario, se deberá establecer, si resulta procedente ordenar, reconocer y tener en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales, además de reconocer, liquidar y pagar al demandante desde el año 2013 hasta la fecha de pago, las diferencias por concepto de prestaciones sociales y la inclusión de la bonificación judicial como factor constitutivo de salario.

5.2. DEL MATERIAL PROBATORIO

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas documentales:

- Derecho de petición (reclamación) de fecha 28 de julio de 2016, suscrito por MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL, por medio del cual solicitó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial creada con el artículo 1º del Decreto 0383 del 6 de marzo de 2013, radicado ante el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Seccional Ibagué, contenido en el archivo PDF denominado “A1. 73001333300320190031200.pdf” del expediente digital.

- Oficio No DSAJ-000861 de fecha 1 de agosto de 2016, suscrito por parte del entonces Director Seccional de Administración Judicial de Ibagué, Cesar Augusto Molina Suárez, por medio del cual negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial precitada. (Folios 16 a 19 contenido en el archivo PDF denominado “A1. 73001333300320190031200.pdf” del expediente digital).
- Constancia de notificación personal, de fecha 9 de agosto de 2016, por medio de la cual se dio a conocer al demandante el contenido de la anterior decisión (vista a folio 16 del archivo PDF denominado “A1. 73001333300320190031200.pdf” del expediente digital).
- Certificación de tiempos de servicio expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué. (archivo PDF denominado “A8. 73001333300320190031200.pdf” del expediente digital).
- Expediente administrativo del demandante obrante en el archivo PDF denominado “B1. 73001333300320190031200.pdf” del expediente digital).

5.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

(i) DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA RAMA JUDICIAL.

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

Resulta del resorte jurídico para el caso que nos ocupa la Ley 4ª de 1992, mediante la cual el Congreso de la República, fijó los criterios a los que debe ceñirse el Gobierno Nacional al determinar el régimen salarial y prestacional de losservidores públicos, que en sus artículos 1° y 2° establece:

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

- a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación¹⁹ la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; Texto Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia 312 de 1997*
- c. Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d. Los miembros de la Fuerza Pública.*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. SENTENCIA

Radicaciones: 73001-33-33-003-2019-00312-00

Demandante: MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL

Demandados: NACIÓN, RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ

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

- a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;*
- b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;*
- c. La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;*
- d. La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;*
- e. La utilización eficiente del recurso humano;*
- f. La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;*
- g. La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;*
- h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;*
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;*
- j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;*
- k. El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral,*
- l. La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;*
- m. El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.*

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

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

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

Y en el artículo 12 ibídem, señala que los trabajadores a los que se les aplique el referido Decreto, no tendrán derecho, entre otras prestaciones, al pago de la prima de antigüedad; señalando:

*"Artículo 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 sobre-remuneración.** Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes". (Subrayas y Negrilla fuera de texto).*

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

En el sub examine, tenemos que el doctor MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL, se vinculó a la Rama Judicial desde el 01 de mayo de 2009⁹, perteneciendo al régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 57 de 1993, esto es el régimen de Acogido.

Ahora bien, conforme a las normas anteriormente citadas, al interior de la Rama Judicial coexisten dos regímenes salariales y prestacionales que regulan la situación laboral de sus trabajadores así: el primero - aplicable a los trabajadores vinculados a la Rama Judicial antes del primero de enero de 1993 y que nooptaron por acogerse al nuevo régimen contenido en el Decreto 57 del mismo año; conservan el régimen salarial y prestacional de que gozaban antes; y el segundo amparado en el Decreto 57 de 1993, el cual se aplica de manera obligatoria para quienes se vincularon a la Rama Judicial a partir del primero de enero 1993, o para quienes habiendo ingresado antes de dicha fecha, decidieran acogerse a este último.

(ii) DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL

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

"ARTÍCULO 1°. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de

⁹ Ver folios 4 a 8 del archivo PDF denominado "B1. 2019-00312 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO" del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. SENTENCIA

Radicaciones: 73001-33-33-003-2019-00312-00

Demandante: MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL

Demandados: NACIÓN, RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ

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

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 01 de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las Sigüientes tablas, así:

(...)

ARTÍCULO 2°. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 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 ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente Decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.(Resaltado y subrayado fuera de texto).

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

“ARTÍCULO 1°. Ajústase 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 2015, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada a año al valor que se fija en las siguientes tablas (...).

ARTÍCULO 2°. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 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 ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente Decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio."

De acuerdo con el precepto normativo anotado en precedencia, resulta claro, que los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, sometidos al régimen salarial de acogidos y a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, tienen derecho a recibir un bonificación judicial, la cual será cancelada de manera mensual y sólo constituirá factor salarial para efectos de la base de cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en Pensiones.

(iii) DEL CONCEPTO DE SALARIO

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

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

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

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

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

embargo, la ley no siempre es precisa al calificar las prestaciones sociales o la institución salarial.”¹⁰

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de la noción de salario, enseña 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...”¹¹

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha sentado como tesis que la remuneración salarial es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.¹²

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

“es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando”.¹³

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

“En virtud del principio de la primacía de la realidad, todo pago que reciba un trabajador como contraprestación por sus servicios constituye salario, salvo que corresponda a pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador. Por ministerio del mencionado postulado, el nombre que le asigne el empleador a un determinado rubro, es irrelevante, pues las partes no pueden restarle connotación salarial a un pago que en la realidad retribuye inmediatamente el servicio”¹⁴.

Es cardinal aclarar respecto al principio de progresividad que una vez configurado cierto nivel de garantía o protección al trabajador le está proscrito al legislador limitar, restringir o reducir tales

¹⁰ Consejo de Estado Sentencia de 21 de junio de 1996 Rad. 839 M.P. Javier Henao Hidrón.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-521 de 1995

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-640 de 2013

¹³ Consejo de Estado Sentencia de 4 de agosto de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad. 0112-09

¹⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SU 6794-2015, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

derechos ya reconocidos. En caso de que sean desmejorados, tal disposición debe presumirse en contra de la Constitución Política, hasta tanto no se argumente o soporte suficientemente la medida regresiva. En cuanto al principio de realidad sobre las formalidades, es imperativo del legislador regular las prestaciones sociales o acreencias laborales con relación a la finalidad para la cual han sido creadas.

(iv) DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

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

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

(...)

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

Por considerar que explica el concepto y alcance de la citada excepción, el Despacho translitera lo expresado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia¹⁵,

"Es así como, entre los numerosos y repetidos pronunciamientos que en ese sentido ha proferido esta jurisdicción, la Sala 1ª tiene señalado que "La excepción de inconstitucionalidad consiste en dejar de aplicar en un caso concreto una norma jurídica por ser contraria a la Constitución Política," y que "Ello supone necesariamente que la norma en cuestión sea la aplicable al caso controvertido y se busca precisamente a través de tal excepción que la autoridad judicial o administrativa deje de aplicarla, en aras de salvaguardar la supremacía de la Constitución y el orden jurídico".

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

¹⁵ Sentencia de 1º de noviembre de 2007, Radicación 1999-00004-01, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido en el sistema jurídico colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y, de manera residual, al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2°, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en desarrollo del artículo 4° de la Carta Política cuando, al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

En efecto, el fundamento de la llamada excepción de inconstitucionalidad, se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Y se le califica como control de constitucionalidad concreto porque carece de la nota de generalidad que es propia del control en abstracto, puesto que la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las constitucionales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla, por tanto, en este caso de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso.”¹⁶

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

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

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

Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares “salvo norma expresa en contrario” como lo señala la primera parte del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos

¹⁶ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, Sección Quinta, expediente núm. 3975-4032, consejero ponente doctor Darío Quiñónez

constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones"¹⁷

5.4. TESIS FRENTE AL CASO EN ANÁLISIS

Como ha sido advertido, se examina si el demandante como empleado del régimen acogido¹⁸ consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, tiene derecho a que se le reconozca la bonificación judicial, como factor salarial, para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas a partir del 1 de enero de 2013 y las que se causen a futuro en armonía con el principio de igualdad.

Así las cosas, el Despacho observa que el demandante 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 de 2013 sin que este emolumento se incluya como factor salarial en la liquidación de sus prestaciones sociales y únicamente se tome en cuenta como tal, al momento de efectuar la cotización al sistema de seguridad social en salud y pensión, afirmación que es dable realizar según la información que se desglosa del material probatorio obrante en el expediente.

Lo anterior, en virtud a la previsión contemplada en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 por medio de la cual se crea la bonificación judicial que establece:

"(...) 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.**" (Resaltado del Despacho).

Sin embargo, conforme a lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial es posible afirmar que la Bonificación Judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, constituye salario, en contravía de lo establecido en la norma señalada, toda vez que dicha retribución ha sido percibida por el demandante de manera habitual y periódica (mensualmente) como contraprestación directa de sus servicios, tan es así que, sobre dicho valor se efectúan cotizaciones mensuales dirigidas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo que permite inferir que dicha bonificación se debe tomar como factor salarial al momento de liquidar la pensión correspondiente.

Lo anterior, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico a través de la ratificación del Convenio 095 de la OIT que define el concepto de salario, norma jurídica vinculante y, que, por lo mismo, no puede ser considerada como simple parámetro interpretativo, como bien lo ha manifestado la Corte Constitucional:

¹⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara). (Subrayado fuerade texto)", (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-600 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁸ Ver folios 4 al 8 del archivo PDF denominado "B1. 2019-00312 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO" del expediente digital.

"No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido "debidamente ratificados" por Colombia, "hacen parte de la legislación interna" -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral.

Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores"¹⁹

En igual sentido, el artículo 127 del C.S.T como ya se indicó en el marco normativo estableció que constituye salario todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, independientemente de la forma o denominación que adopte.

Ahora, con relación al principio de progresividad una vez se ha configurado cierto nivel de garantía o protección al trabajador, le está proscrito al legislador limitar, restringir o reducir tales derechos ya reconocidos. En caso de que sean desmejorados, tal disposición debe presumirse en contra de la constitución política, hasta tanto no se argumente o soporte suficientemente la medida regresiva. En cuanto al principio de realidad sobre las formalidades, es imperativo del legislador regular las prestaciones sociales o acreencias laborales con relación a la finalidad para la cual han sido creadas.

Así lo sostuvo la Corte Constitucional, en relación al principio de realidad sobre las formas:

"Ya esta Corporación, en diversas ocasiones, ha sostenido que la carga de razonabilidad a la que se encuentra sometida la función legislativa, conduce a reconocer que la imposición de trabas u obstáculos que desborden la naturaleza de la institución jurídica que se está regulando o los hechos o causas que le sirven de fundamento, exceden los límites competenciales estatuidos por la Constitución al legislador. Ello ocurre principalmente en materia laboral, en virtud de la fuerza vinculante del principio de la primacía de la realidad, el cual se manifiesta en la obligación de suministrarle el nombre y los derechos que emanan de una institución jurídica, de acuerdo a la veracidad de las situaciones o supuestos normativos en que se fundamenta, como sucede por ejemplo con la descripción

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia C-401 de 2005

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. SENTENCIA

Radicaciones: 73001-33-33-003-2019-00312-00

Demandante: MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL

Demandados: NACIÓN, RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGÜÉ

*legislativa de los pagos que constituyen o no salario. (Corte Constitucional de Colombia, C 035, 2005)*²⁰.

De conformidad con lo anterior, se observa que la Honorable Corte Constitucional ha ido desarrollando progresivamente el concepto de salario, pasando de una postura netamente voluntarista, donde simplemente se argumentaba que era el legislador quien debía regular lo concerniente, a reconocer los alcances y límites que tiene esta corporación al momento de determinar qué constituye salario o no.

Entre otros, se hizo amplia referencia al principio de realidad sobre las formas, precisando que el legislador no podría desconocer la finalidad del derecho laboral que fuese a regular. También fue asimilando que la naturaleza retributiva de un pago realizado al trabajador es determinante para significarlo como salario.

De manera que, bajo este panorama, resulta claro que el Ejecutivo en su actividad reglamentaria se ha extralimitado en sus facultades al establecer a través de los Decretos números 383 de 2013 y 1269 de 2015 el carácter no salarial de bonificación judicial, desconociendo los postulados internacionales, constitucionales y legales que rigen la materia.

En efecto el artículo 53 de la Constitución Política dispuso:

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

*"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; **irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales**; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad". (Resaltado del Despacho).*

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

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

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

²⁰Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C – 035 del 25 de enero de 2005. Expediente N° D – 5290. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sido enfática en definir los límites a los que se encuentra sometido el Ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos así:

"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 el legislador".²¹

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

Acto seguido, procede el Despacho a revisar el expediente con el fin de determinar si existe o no excepción que deba ser declarada de oficio, lo anterior, conforme a la facultad establecida en el artículo 187 de C.P.A.C.A. y que ha sido desarrollada en mentada jurisprudencia de la corporación de cierre en lo contencioso administrativo,

"ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus"

Para el presente caso, tenemos que el demandante efectuó la reclamación administrativa el día **28 de julio de 2016**,²² a la cual se le dio respuesta por parte de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué a través del Oficio DSAJ-000861 de fecha **1 de agosto de 2016**, recibido por el demandante el día **9 de agosto de 2016**,²³ circunstancias que ameritan para que este Despacho realice un estudio de la figura de la prescripción extintiva del derecho, si se tiene en cuenta que la demanda fue presentada el día **14 de agosto de 2019**, conforme lo acredita el folio 3 del archivo PDF denominado "A1. 73001333300320190031200.pdf" del expediente digital. Por lo tanto y, en virtud de lo anterior, se esbozarán los aspectos legales y

²¹ Corte Constitucional Sentencia C -402 de 2013. M. P Luis Ernesto Vargas Silva.

²² Derecho de petición (reclamación) contenido en el archivo PDF denominado "A1. 73001333300320190031200.pdf" del expediente digital

²³ Ver Oficio DSAJ-00861 del 01 de agosto de 2016 y la constancia de recibido por el actor del 09 de agosto de 2016, contenidos a folios 16, 18 y 19 del archivo PDF denominado "A1. 73001333300320190031200.pdf" del expediente digital

jurisprudenciales pertinentes para determinar la aplicación de la citada institución jurídica para la presente Litis.

La prescripción de las acciones laborales ejercidas por empleados públicos o trabajadores oficiales encuentra sustento en los Decretos 3135 de 1968 y 1948 de 1969, estableciéndose en ellos las directrices a tener en cuenta respecto al término de prescripción de las acciones y la interrupción de la misma.

Colofón a lo anterior el Consejo de Estado en mentada jurisprudencia se ha pronunciado de los alcances de dicha normatividad, ejemplo de ello es el pronunciamiento de la Subsección B de la Sección Segunda en Sentencia de 27 de agosto de 2015²⁴ expuso:

*“El Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968 por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el **régimen prestacional de los empleados públicos** y trabajadores oficiales, en el artículo 41 sobre la prescripción de los derechos dispone:*

*ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.***

La norma en comento señala que las acciones que surjan de los derechos de los trabajadores o empleados pueden prescribir si no se reclaman oportunamente esto es dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad. Y agrega la norma que el reclamo escrito del empleado o trabajador ante la respectiva autoridad competente interrumpe ese término por una sola vez y por el mismo tiempo.

El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102 dispone lo siguiente sobre la prescripción:

ARTÍCULO 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.***

Las dos disposiciones consagran las condiciones que se deben cumplir para que los derechos que tienen origen en ellas prescriban si no se presenta reclamación por escrito ante la entidad o empresa obligada al reconocimiento. Como plazo perentorio se señaló 3 años que se contabilizan a partir de que la obligación es exigible.” (negritas fuera del texto).

²⁴ Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado N° 0432-2014.

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

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

Las consideraciones expuestas tienen soporte en las previsiones contenidas en Sentencia dada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, el 21 de marzo de 2002, dentro del expediente 4238, y con ponencia del Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado, que reza,

“Es cierto que expresamente el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 no se refirió a la prescripción trienal de los “salarios” de los empleados públicos y que una interpretación exegética de dicha norma conlleva a afirmar que como el lapso allí previsto solamente se sujetó a las acciones que emanan de los derechos consagrados en el mentado estatuto, entre los cuales expresamente no se contemplan los salariales sino los prestacionales, la prescripción no se gobierna por dicha norma.

Se une a esta interpretación, desde luego la fundada en un método exegético, en el ámbito normativo que regula el Decreto 3135 de 1968 que prevé, “ el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”, y por ende, no obstante que la Ley 65 de 1967, literal h artículo 1°, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias no sólo para establecer el régimen de las prestaciones sociales sino también para “fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos”, al desarrollar tal facultad, el ejecutivo restringió las reglas sobre la prescripción al área de los derechos contemplados en dicho estatuto.

No se puede tener que el vacío normativo que presenta el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, conlleva a radicalizar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho salarial o permitir subsidiariamente la vigencia del término veintenario contemplado en el artículo 2536 del Código Civil, puesto que en una interpretación sistemática, es preciso reconocer entonces que la prescripción de los derechos laborales no previstos en dicha norma se regula por otras disposiciones que establezcan la materia.

En este sentido, es de recibo aplicar el trienio prescriptivo que se enuncia en el artículo 151 del Código Procesal Laboral y que consagra este fenómeno para las “acciones que emanen de las Leyes sociales”, norma que por su carácter de orden público y ante ausencia de precepto normativo de carácter especial, es viable para suplir esta falencia por aplicación analógica.

La Ley 153 de 1887 artículo 8° al preceptuar los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía cuyo alcance se explica en que “cuando no haya Ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las Leyes que regulen casos o materias semejantes”.

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

Tal como se ha mencionado en la Jurisprudencia, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos o trabajadores oficiales los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1948 de 1969 establecen que el término de prescripción es de 3 años contados a partir de la exigibilidad del derecho que se alega y que la prescripción se interrumpe por un lapso igual con el simple reclamo escrito ante la autoridad que le corresponde conceder el derecho.

En tal sentido, se concede al trabajador la oportunidad para reclamar todo derecho que le ha sido concedido pero imponiendo un límite temporal, el cual una vez transcurrido hace presumir que no le asiste ningún interés en el reclamo, puesto que no ha realizado ninguna manifestación dentro de la oportunidad que razonablemente le fue otorgada. En consecuencia y una vez transcurrido el lapso otorgado por el legislador para efectuar el reclamo, bien puede el empleador proponer la excepción de prescripción extinguiendo de esta forma el derecho del empleado.

Ahora, para tener claridad desde que momento se hizo exigible el derecho por la parte demandante tenemos que el órgano de cierre en temas contencioso administrativo ya estableció una postura respecto a este cuestión, para ello nos remitimos a la Sentencia de Unificación del 02 de septiembre de 2019, en la cual el Consejo de Estado resolvió este interrogante respecto a la Prima Especial de la cual son beneficiarios los Jueces y Magistrados de la Rama Judicial, dicha providencia predica lo siguiente,

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

Como es ampliamente conocido, la reglamentación de los salarios de los servidores públicos cobijados por la Ley 4ª de 1992 -acogidos al Decreto 57 de 1993- se actualiza anualmente, de manera que el Gobierno Nacional expide año tras año un nuevo Decreto que señala los porcentajes y escalas salariales que regirán durante su vigencia. Ello implica que al tratarse de una norma de carácter general y de orden público, sus beneficiarios tuvieron conocimiento de la reglamentación a la ley y, anualmente, de su reiteración, de manera que, de presentarse alguna inconformidad con su contenido, contaron desde el inicio con las herramientas jurídicas para objetarlo ante la autoridad administrativa encargada de su aplicación.” (Subrayas fuera del texto)

Realizando una aplicación del criterio adoptado en la citada Sentencia al presente caso, tenemos que el Decreto 383 del 2013 es una norma de carácter general y de orden público, de la cual se predica su exigibilidad desde el momento en que entro en vigencia, llevándonos esto a concluir que la reglamentación que en esta se establece hace parte del conocimiento de sus beneficiarios, quienes, al encontrarse inconformes con su contenido contaron con las herramientas jurídicas para objetarlo ante la autoridad administrativa correspondiente.

A efectos de contabilizar la prescripción, obra prueba de las siguientes circunstancias: 1) la parte actora presentó la reclamación administrativa el 28 de julio de 2016; 2) la entidad demandada dio respuesta el 1 de agosto de 2016 (Oficio DASJ-00861); 3) el demandante recibió la respuesta el día 9 de agosto de 2016; y, 4) la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa fue presentada el 14 de agosto de 2019 (Folio 3 del archivo PDF denominado “A1.73001333300320190031200.pdf”).

El análisis normativo y jurisprudencial que antecede arroja que la carga atribuible al demandante relacionada con el ejercicio del derecho de accionar, debió realizarla dentro de un término no más allá de los tres (3) años de ocurrido el hecho generador de la suspensión de la prescripción trienal, que para el presente caso no es otro distinto a la recepción el día 9 de agosto de 2016 de la respuesta al derecho de petición o reclamación, efectuada a través del Oficio DSAJ-000861; para que hubiese operado la suspensión de la prescripción de los derechos surgidos desde el 9 de agosto de 2013 en adelante, el demandante debió haber presentado demanda dentro del término de los tres (3) años contados desde la recepción de la mencionada respuesta, esto es, antes de la finalización del día 9 de agosto de 2019, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que obra constancia que solo fue radicada el 14 de agosto de 2019, por lo cual se colige que frente a los derechos surgidos antes del 14 de agosto de 2016, ocurrió el fenómeno de la prescripción.

En concordancia a los preceptos legales y jurisprudenciales expuestos, se infiere que la inacción para presentar la demanda con respecto a la respuesta dada a la reclamación administrativa dentro del término trienal, dio lugar a la figura de prescripción extintiva del derecho respecto a los períodos anteriores al 14 de agosto de 2016; con fundamento a lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que buena parte de los derechos reclamados por el demandante se encuentran prescritos.

“Debe resaltarse que la prescripción de un derecho es posible decretarla de oficio por el Juez del proceso contencioso, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 del C.C.A., en la sentencia definitiva debe el Juez Administrativo decidir sobre “las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada”, y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos.”²⁵

Postura que comparte la Corte Constitucional reconociendo no solo la especialidad de la norma procedimental, sino, también la finalidad que esta institución cumple en el proceso contencioso administrativo, permitiendo con ello que el Juez de instancia pueda decretar de manera oficiosa la prescripción y cualquier otra excepción que se avizore del estudio integral del cartulario; esta potestad ha sido desarrollada en sentencia de constitucionalidad, donde dicha providencia ora:

“El reconocimiento oficioso de la prescripción en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no es una creación de la Ley 1437 de 2011, ya que fue introducida al ordenamiento jurídico por el artículo 111 de la Ley 167 de 1941, segundo código de lo Contencioso Administrativo que derogó la Ley 130 de 1913 y

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección IBII Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Rad.4346-13

dispuso que “Las excepciones se deciden en la sentencia definitiva. || Pueden ser declaradas sin instancia de parte, cuando se encuentren justificados los hechos u omisiones que las constituyen”. A pesar de no hacer mención expresa a la excepción de prescripción, la norma es general y desde la exposición de motivos de la ley, se refirió concretamente la prescripción como una de las excepciones que podrían ser reconocidas de oficio por parte del juez. Esta diferencia respecto de la regulación del procedimiento civil fue confirmada por el artículo 164 del Decreto Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo que dispuso, en su inciso segundo que “En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”.

(...)

De esta manera, la norma del CPACA, heredera de la tradición expuesta, excepciona las reglas propias del derecho privado y constituye, por lo tanto, una típica norma de derecho administrativo que, en materia de prescripción extintiva, busca amparar el interés general que subyace en la protección del patrimonio público que resulta salvaguardado, en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en razón de la oficiosidad del reconocimiento de este fenómeno.

Así, mientras las normas demandadas del Código Civil y del Código General del Proceso tienen por finalidad amparar la autonomía de la voluntad privada y permitir la libre disposición de los sujetos para permitirles hacer valer o renunciar a la prescripción, la norma del CPACA tiene una finalidad diferente, de interés general, que consiste en el amparo del patrimonio público, cuya protección también goza de respaldo constitucional, al tratarse de un interés colectivo y su protección, un principio constitucional. Igualmente, ya que la renuncia a la prescripción es un acto dispositivo, el ordenamiento jurídico exige que quien pretende renunciar disponga de capacidad para ello, algo de lo que gozan en principio quienes acuden a la Jurisdicción Ordinaria, mientras en la materia no es predicable la autonomía de la voluntad de las entidades públicas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que ante ésta, existen una serie de limitaciones a la disposición de los recursos públicos, tales como las autorizaciones previas para allanarse a las pretensiones de la demanda. De esta manera es posible sostener que el reconocimiento oficioso de la prescripción, por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es una norma de derecho público, característica propia del Contencioso Administrativo, que persigue finalidades de interés general y hace parte de otra serie de normas propias del Derecho Administrativo, que lo hacen especial, frente al derecho privado, tales como la invalidez de la confesión de los representantes de las entidades públicas y las condiciones especiales para la validez de la conciliación de las entidades públicas. No obstante, estas normas que caucionan el patrimonio público, no pueden ser entendidas como un mandato general a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que permita concluir que su función jurisdiccional consiste en la protección del erario en favor de la administración pública, ya que esto atentaría contra el principio de imparcialidad, como garantía esencial exigible de cualquier juez de la República. En realidad, se trata de normas precisas que incluyen garantías particulares de protección del patrimonio público que le otorgan funciones concretas al juez, como la de reconocer de oficio la ocurrencia de la prescripción extintiva, sin afectar su imparcialidad al momento de fallar el asunto.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. SENTENCIA

Radicaciones: 73001-33-33-003-2019-00312-00

Demandante: MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL

Demandados: NACIÓN, RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ahora bien, debe advertirse que el reconocimiento oficioso de la prescripción no persigue una protección del patrimonio público a partir de un criterio orgánico o subjetivo, en beneficio de todas las entidades públicas, independientemente de la jurisdicción a la que acudan, lo que constituiría un privilegio procesal orgánico. Se trata de una garantía que materialmente el legislador limitó a los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 104 del CPACA y las normas especiales que determinan el objeto de esta jurisdicción), razón por la cual la decisión legislativa de distribución de competencias entre ésta y la Jurisdicción Ordinaria, determina la presencia o no de estas garantías procesales especiales, en consideración de razones de fondo tales como la naturaleza de la actividad en la que participan las entidades públicas, la naturaleza del vínculo o la actividad sometida a la libre competencia, en la que participan las entidades públicas, lo que determina, para el caso concreto, que cuando resulten demandadas ante los jueces ordinarios, deban someterse, en igualdad de condiciones, a las mismas reglas procesales que los particulares, incluidas las relativas a la carga de alegar la prescripción. En otras palabras, las cautelas especiales al patrimonio público son predicables de las materias o los asuntos que, en ejercicio del amplio margen de configuración del que dispone el legislador en la materia, decidió confiar a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.²⁶

En este orden, se encuentra que en las pretensiones de la demanda se solicita la declaratoria de la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° DSAJ-000861 del 1 de agosto del 2016, notificado de manera personal el 9 de agosto de 2016, mediante el cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013 y modificada por el Decreto 1269 de 2015, como factor salarial para efectos de reliquidar las prestaciones sociales del demandante.

Conforme a lo expuesto, es forzado declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° DSAJ-000861 del 1 de agosto del 2016, notificado el 9 de agosto de 2016, como quiera que se ha desvirtuado la presunción de legalidad del referido acto, toda vez que su expedición se fundó en unas normas que en el presente caso serán inaplicadas parcialmente por ser inconstitucionales e ilegales y en consecuencia el Despacho ordenará a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ, que a título de restablecimiento del derecho reliquide todas las prestaciones sociales del demandante previstas en el régimen salarial de acogido al Decreto 57 de 1993, incluyendo como factor salarial la bonificación judicial creada en virtud del Decreto 383 de 2013, desde el 14 de agosto de 2016, en adelante, por el tiempo efectivamente laborado y hasta la finalización de su vínculo laboral.

Los dineros que debe reconocer la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ al demandante, deben ser actualizados en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh * \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-091- 2018, M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

Donde el valor presente debe determinarse multiplicando el reajuste dejado de pagar al demandante, por el guarismo que resulta 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 para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

6. DE LAS COSTAS.

De conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado²⁷, en cuanto a que, si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio.

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

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR de oficio la **PRESCRIPCIÓN - PARCIAL** - de los derechos reclamados por el demandante anteriores al 14 de agosto de 2016, corolario a lo expuesto en las anteriores consideraciones.

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

TERCERO.- DECLARAR la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio No. DSAJ-000861 del 1 de agosto del 2016, proferido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué, mediante el cual negó al demandante el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial, así como la reliquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos prestacionales y pago de las diferencias, de acuerdo a las consideraciones del presente fallo.

²⁷ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez. «(...) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de "disponer: esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho. SENTENCIA

Radicaciones: 73001-33-33-003-2019-00312-00

Demandante: MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL

Demandados: NACIÓN, RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ, reconocer y pagar a favor del doctor MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013 como factor salarial, desde el 14 de agosto de 2016 en adelante y por el tiempo efectivamente laborado en la RAMA JUDICIAL y hasta la terminación de la relación legal y reglamentaria, reliquidando todas las prestaciones sociales devengadas por el demandante.

QUINTO.- A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ a pagar a favor del doctor MANUEL AUGUSTO OYUELA LEAL las diferencias resultantes de la reliquidación del salario básico mensual, prestaciones sociales y demás emolumentos prestacionales tomando la bonificación como factor salarial.

SEXTO.- **CONDENAR** a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ a actualizar el valor de los dineros adeudados en los términos del artículo 187 del CPACA, conforme a los lineamientos emitidos en la parte considerativa de la presente decisión.

SÉPTIMO.- **ORDENAR** a la demandada dar cumplimiento a la presente Sentencia según lo dispuesto en los artículos 192 y S.S. del CPACA.

OCTAVO.- Sin condena en costas.

NOVENO.- NOTIFICAR a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA; téngase en cuenta que contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 *ejusdem*.

DÉCIMO.- En firme la Sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso, quedaren remanentes a favor del depositante, se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas y digitales que soliciten las partes, previo el pago de las expensas que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**EDUAR ARMANDO RODRÍGUEZ RUBIO
JUEZ AD HOC**