

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué-Tolima, ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION No: 73001-33-33-003-2018-00174-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARLON GIOVANNI CASTILLA RINCÓN
DEMANDADA: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

I. ASUNTO

MARLON GIOVANNI CASTILLA RINCÓN por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, formuló demanda contra LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, pretendiendo la declaratoria de la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017 (notificado el 9 de octubre de 2017), proferido por el Director Ejecutivo de la Rama Judicial, mediante el cual se resuelve negativamente una petición de reconocimiento y pago de la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial dentro de la liquidación de las prestaciones sociales correspondientes a los períodos 2013 y siguientes, al igual que la declaratoria de la existencia y la nulidad del acto ficto o presunto producto de la no respuesta al recurso de apelación interpuesto contra el oficio No. DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017. Asimismo solicitó la reliquidación de las prestaciones sociales desde el 1º de enero de 2013, hasta cuando se haga efectivo el pago, con la inclusión de la bonificación judicial, de forma indexada (folios 22 a 34).

II. ANTECEDENTES

El demandante promovió el 13 de junio de 2018 la demanda Contenciosa referenciada y efectuado el reparto, su conocimiento le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, despacho que mediante auto del 19 de junio de 2018 se declaró impedido para conocer del proceso en virtud a que la titular del despacho manifestó tener interés directo e indirecto en el resultado del proceso y ordenó el envío al Tribunal Administrativo del Tolima (folios 37 y anverso). Previa asignación por reparto al Magistrado José Aleth Ruiz Castro (folio 40) y surtido el trámite procesal, el Tribunal Administrativo del Tolima, a través de decisión proferida el 6 de septiembre de 2018, resolvió aceptar el citado impedimento y en consecuencia declaró separados del conocimiento del asunto en mención a los Jueces Administrativos del Circuito de Ibagué (folios 42 a 43).

En diligencia realizada el 2 de octubre de 2018 se llevó a cabo el sorteo de conjueces, correspondiendo la elección al conjuez Jorge Andrés Páez Quiñonez (folios 44 a 46), conjuez al que le fue aceptada la renuncia por parte del Tribunal Administrativo del Tolima el 5 de marzo del 2020, siendo comunicada a través del Oficio 119 del 12 de marzo de

2020 (folio 314). Posterior al envío del expediente (01/11/2020), el Presidente del Tribunal Administrativo del Tolima llevó a cabo sorteo de conjueces (05/04/2021), recayendo la designación en el suscrito Eduar Armando Rodríguez Rubio, acto que me comunicado por la Secretaría General del Tribunal el 20/06/2021, a través del correo electrónico.

Realizado el estudio de la demanda, el despacho mediante proveído del 21 de enero de 2019, admitió la demanda (folio 47 y anverso). Notificada en legal forma y surtido el traslado, la demanda fue contestada en forma oportuna por la parte accionada, proponiendo como excepciones las denominadas inexistencia de perjuicios, la innominada o genérica y caducidad de la acción (folios 59 a 62 y anexos folios 63 a 65). La entidad demandada allegó el expediente administrativo del actor el día 16 de enero del 2019 (folios 66 a 272). Mediante Auto del 6 de mayo de 2018, se fijó el día 31 de mayo de 2019 para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (folio 280). Llegado el día y hora señalados, se adelantó la audiencia inicial en la que se observaron todas y cada una de las etapas y se declaró no probada la excepción de caducidad de la acción, decisión que fue recurrida en apelación por el representante de la entidad demandada y concedido en el efecto suspensivo para ante el Tribunal Administrativo del Tolima (folios 282 a 285).

Llegado el expediente al Tribunal, la ponencia le correspondió al Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva, quien mediante Auto del 28 de agosto de 2019, se declaró impedido por incurrir en la causal contenida en el numeral 10 del artículo 141 del C.G.P. al advertir un interés indirecto en el proceso, ordenando remitir el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno (folios 292 a 293). Una vez asumió el conocimiento como ponente el magistrado José Aleth Ruiz Castro, mediante Auto del 29 de septiembre de 2019, el Tribunal Administrativo del Tolima resolvió confirmar el auto del 31 de mayo de 2019 proferido por este despacho que declaró no probada la excepción de caducidad de la acción y condenó en costas a la parte demandada (folios 294 a 296).

El expediente fue devuelto por el Tribunal y mediante Auto del 23 de octubre de 2019 se ordenó cumplir con lo resuelto por el superior y continuar con el trámite procesal, fijando el 11 de diciembre de 2019 para continuar con la audiencia inicial (folio 300), modificada por Auto del 2 de diciembre de 2019, para el 21 de enero de 2020 (folio 301). Reiniciada la audiencia inicial se fijó el litigio, se ordenó tener como pruebas las aportadas con la demanda y la contestación, y ordenó correr traslado para alegar concediéndose a las partes el término de 10 días (folios 308 a 309), término en el que las partes guardaron silencio conforme obra en la constancia secretarial vista a folio 312. La parte accionada presentó escrito de alegaciones de manera extemporánea (9 de marzo de 2020. folios 313 y anverso).

Atendiendo las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional contenidas en el Decreto 806 del 04 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, se dispuso escanear el expediente a partir del día 15 de septiembre de 2020 y a partir de esa fecha las providencias ejecutoriadas, actas y memoriales en On Drive, obran en el expediente digital en el que son insertas.

III. HECHOS NARRADOS POR EL ACCIONANTE

El accionante MARLON GIOVANNI CASTILLA RINCÓN presta sus servicios personales a la Rama Judicial desde el 01/11/2001 y al momento de la presentación de la demanda se desempeñaba en el cargo de Escribiente del Juzgado Segundo Penal Municipal del Espinal. Aduce que fue favorecido por el Decreto 0383 de 2013 que creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la rama judicial y no obstante venirse reconociendo y pagando desde el 01 de enero de 2013, no ha sido tenida en cuenta como factor prestacional, salvo en lo que respecta al Sistema General de Pensiones y al Sistema de

Seguridad Social en Salud. El demandante radicó el día 26 de julio de 2017, reclamación administrativa ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué tendiente a la reliquidación, reconocimiento y pago de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la bonificación judicial (folio 10 a 21), obteniendo respuesta negativa mediante Oficio No. DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017 (folio 8 y anverso), por lo cual el día 13 de octubre de 2017 interpuso recurso de apelación (folio 6 a 7), el cual concedido mediante la Resolución DESAJIBO17-3972 del 20 de octubre de 2017, sin que a la fecha de radicación de la demanda se hubiese resuelto. Expone igualmente que acudió ante la Procuraduría General de la Nación a efecto de agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, la cual se realizó el día 18 de mayo de 2018, habiendo sido declarada fallida (folios 3 y anverso).

IV. PRETENSIONES

Como declaraciones y condenas, la demandante solicita: i) Que se declare la nulidad Oficio No. DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017 (notificado el 09/10/2017) expedido por el Director Seccional de Administración de Ibagué, que niega la solicitud de inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación, reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del actor; ii) Que se declare la existencia y la nulidad del acto ficto o presunto producto de la no respuesta al recurso de apelación interpuesto contra el Oficio DESAJIBO17-2969 del 31 de agosto de 2017; iii); Que se extienda el valor de la bonificación judicial y se incluya como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales y demás derechos laborales, desde el 1º de enero de 2013, hasta cuando se haga efectivo el pago; iv) Que las sumas reconocidas sean ajustadas como lo dispone el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera como violadas con la expedición de los actos enjuiciados, las siguientes: Preámbulo y artículos 2, 13, 25, 53, 54, 84 y 209 de la Constitución; Parágrafo único del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996; artículo 8 del Decreto 1950 de 1973 y 42 del Decreto 1042 de 1978. Expone que con la expedición del acto atacado expedido por el Director Seccional de Administración de Ibagué y el acto ficto o presunto negativo producto de la no respuesta al recurso de apelación interpuesto, quebranta el artículos 53 de la Constitución Política, en cuanto desmejora y reduce claramente su salario y prestaciones como empleado de la Rama Judicial, desconociendo los principios de progresividad, remuneración vital y móvil proporcional al trabajo y de prohibición de reducir sus garantías mínimas laborales. Que vulnera igualmente el numeral 7º del artículo 152 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que contempla el derecho de los funcionarios y empleados judiciales a percibir una remuneración acorde con su función, dignidad y jerarquía, la que no podrá ser disminuida de manera alguna, lo que desconoce igualmente el derecho al trabajo, su remuneración y garantías mínimas elevados a la categoría de derechos humanos contenidos en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Afirma igualmente que los actos atacados desconocen lo sostenido por el Consejo de Estado en las Sentencias dictadas por la Sección Segunda dentro del radicado 25000232500019984804501 de noviembre 21 de 2002 y en la emitida bajo el radicado 11001032500020070009800. De la misma manera el demandante expone los motivos por los cuales considera que existe vulneración de las preceptivas antes citadas. Así mismo, fundamenta la vulneración en que no obstante que la demandada viene reconociendo y pagando a su favor, desde el mes de enero de 2013, la bonificación judicial, la misma no ha sido tomada en cuenta como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales y demás derechos laborales, salvo en lo que respecta al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que debe tenerse en cuenta el criterio expresado sobre la materia por la Dirección Ejecutiva de Administración judicial, por cuanto de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literales e) y f) de la C.P. le corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos y que en desarrollo de la disposición constitucional el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, que, según la demandante, fija objetivos y criterios que el Gobierno debe observar como son: el respeto de los derechos adquiridos tanto del régimen general como de los especiales; la sujeción al marco general de la política macro económica y fiscal; la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad; el nivel de los cargos en cuanto a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño. Que la facultad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional y que en virtud de esta facultad fue que el ejecutivo nacional expidió el Decreto 57 de 1993 que versa sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la rama judicial.

Expone que desde el 1 de enero de 1993, coexisten en la Rama Judicial 2 regímenes salariales y prestacionales: i) El Ordinario o de los no acogidos; y, ii) El Especial o de los acogidos; que para el caso, se debe aplicar lo consagrado en el régimen especial estipulado en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996 y los posteriores que los han subrogado. Adiciona que para el caso es necesario remitirnos al contenido del Decreto 383 de 2012, modificado por el Decreto 1269 de 2015, que señala que la bonificación judicial constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensión y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Seccionales, están sometidas al imperio de la ley y obligadas a aplicar el derecho vigente en su tenor literal.

Como excepciones propuso: i) Inexistencia de Perjuicios; ii) Innominada o Genérica; y iii) Caducidad de la acción. La primera la fundamenta en que la bonificación judicial contemplada en el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015 (preceptivas que gozan del amparo presuntivo de legalidad), sólo constituye factor salarial para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensión y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Respecto de la segunda, el escrito de contestación solo alude que “Y las demás que se desprendan de los hechos, de las pruebas y las normas legales pertinentes (art. 164 C.C.A.). Frente a la tercera, el despacho ya se pronunció en la audiencia inicial, decidiendo su no prosperidad, resolución que fue objeto de apelación y de confirmación por parte del Tribunal Administrativo del Tolima, como se acotó en precedencia.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte demandante: conforme a la Constancia Secretarial del 05 de febrero de 2020, guardó silencio.

2. Parte demandada: conforme a la Constancia Secretarial del 05 de febrero de 2020, guardó silencio. Presentó escrito el 9 de marzo de 2020, de manera extemporánea.

VIII. LAS PRUEBAS

Dentro de las pruebas arrimadas al plenario se encuentran:

- Solicitud de reconocimiento de la bonificación como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales o Reclamación administrativa del 26 de julio de 2017, suscrita por el apoderado del actor y dirigida a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué. (folios 10 al 21)
- Oficio DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017, suscrito por el Director Seccional de Administración Judicial de Ibagué, mediante el cual se dio respuesta

denegando la solicitud formulada por el actor (folio 8 y anverso).

- Recurso de apelación contra el Oficio DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017, radicado el 13 de octubre de 2017. (folios 6 a 7).
- Resolución número DESAJIBO17-3972 del 20 de octubre de 2017, de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, por medio del cual se concedió el recurso de apelación (folio 4 y anverso).
- Acta de fecha 14 de noviembre de 2017, contentiva de la diligencia de notificación de la Resolución número DESAJIBO17-3972 del 20 de octubre de 2017 (folio 5).
- Oficio DESAJ. AJ. No. 034 del 16 de enero de 2019, suscrito por el Abogado de la Dirección Seccional de Administración Judicial de la entidad demandada, a través del cual allega el expediente administrativo del demandante y en el que consta el historial laboral del actor, constancias de ejercicio de cargos y de tiempo de servicios del actor, desprendibles de pagos de salarios al actor (folios 12 al 21 y 66 al 272).
- Certificación número 178 del 18 de mayo de 2018, expedida por la Procuraduría 216 Judicial I para Asuntos Administrativos que contiene el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial (folios 3 y anverso).

Cumplidas las etapas procesales y no observándose causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a decidir el fondo del asunto previas las siguientes:

IX. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1 y el numeral 4 del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en el artículo 155-2 *Ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Previo a dilucidar la controversia planteada, el despacho precisa que la Administración entra en contumacia o rebeldía cuando no resuelve dentro de los plazos legales los recursos procedentes contra los actos administrativos por ellas expedidos, pero esta situación no puede, bajo ningún punto de vista, limitar los derechos del recurrente, razón suficiente, en aras de la hermenéutica jurídica, para que el interesado pueda demandar directamente como se hizo, el acto administrativo ficto o presunto, hoy objeto de censura, pues al omitir la Administración su resolución dentro del plazo, conforme lo ordena el Artículo 161-2 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), la ley prevé que en estos casos la incuria de la Administración no puede ser obstáculo para demandar pronta y cumplida justicia.

Dicho lo anterior, es de señalar que en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 31 de mayo de 2019 y la continuación del 21 de enero de 2019, la fijación del litigio se contrajo "...en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la Bonificación Judicial como factor salarial a partir del año 2013, esto es, si se ajusta o no a la legalidad de los actos administrativos atacados, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 3 de la ley 4 de 1992."

La Sala igualmente procederá a establecer si en la presente actuación tuvo ocurrencia el acto ficto o presunto negativo al no haberse dado respuesta por el ente demandado al recurso de apelación formulado por el actor contra el oficio DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017, suscrito por el Director Ejecutivo de Administración Judicial Seccional de Ibagué. En caso de presentarse la ocurrencia del silencio administrativo negativo, deberá establecerse igualmente si dicho acto presunto que niega el derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la Bonificación Judicial como factor salarial a partir del año 2013, se ajusta o no a la ley o si por el

contrario al demandante le asiste el derecho a que se le reliquide y pague a su favor lo reclamado. De ser afirmativa la conclusión, deberá determinarse durante qué período.

De tal manera, en el caso que examina esta Sala, el problema jurídico consiste en resolver si ¿el accionante tiene derecho al reconocimiento de 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?

3. EXCEPCIONES

Previamente a resolver el fondo del asunto, el despacho se pronunciará frente a las excepciones propuestas por la entidad accionada, no obstante que en la audiencia inicial ya fue resuelto el medio exceptivo denominado “caducidad de la acción”:

Frente a la denominada INEXISTENCIA DE PERJUICIOS, para lo cual argumenta que todas y cada una de las actuaciones de la entidad demandada son ajustadas a derecho y que la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme lo dispone el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015, es menester precisar que del título y desarrollo argumental no se extrae o concreta un medio exceptivo; no cualquier argumento encaminado a desestimar las pretensiones corresponden estrictamente a excepciones así se les dé esa denominación, en la medida que el carácter de tal solamente lo proporciona el contenido intrínseco de la gestión defensiva que asuma dicha especie, con absoluta independencia de que así se la moteje. Es bien claro que la mera voluntad del demandado carece de virtud para desnaturalizar el genuino sentido de lo que es una excepción. La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose. La naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor. Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad. De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.

Como quiera que lo allí manifestado son argumentos de defensa de la demandada tendientes a negar las pretensiones, el despacho abordará su análisis dentro de las consideraciones que llevarán a resolver de fondo el presente asunto.

Frente a la INNOMINADA O GENÉRICA, el despacho precisa que de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., en la sentencia definitiva el Juez decidirá sobre las excepciones propuestas y cualquiera que se encuentre probada. En el presente asunto se observan elementos que conducen a la declaratoria oficiosa de la excepción de prescripción, de manera parcial, como se pasa a explicar:

Conforme lo señalado en la demanda y las certificaciones que obran como pruebas en el expediente, los extremos temporales sobre los cuales se edifican las pretensiones corresponden al período comprendido entre el 1 de enero de 2013, hasta cuando se tenga en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales.

En el caso concreto y acogiendo criterios de la reciente unificación de jurisprudencia para el reconocimiento de la prima especial a favor de magistrados y jueces de la República, tiene lugar la declaratoria parcial de la prescripción trienal de derechos desde el 26 de julio de 2014, hacia atrás, por las razones que se pasan a explicar:

La prescripción es una forma de extinguir un derecho sustancial y según el criterio fijado por la Honorable Corte Constitucional¹, la misma cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales.

Es importante precisar que la Constitución Política, en los artículos 25 y 53 establece la protección del derecho al trabajo y como tal la existencia de unas condiciones mínimas que garanticen la dignidad del trabajador. Es por ello que existe una gama de leyes sociales que son ampliamente favorables al trabajador, considerado la parte débil dentro de la relación laboral, pero también dichas disposiciones buscan garantizar la seguridad jurídica.

En ese sentido, se concede el 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 hecho 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.

Así las cosas, tenemos que el decreto 3135 de 1968, artículo 41 dispone:

“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 sólo por un lapso igual.”

A su vez, el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, señala:

“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.”

Como se puede notar, las normas que regulan lo atinente a la prescripción, señalan que la misma se empieza a contar en contra del trabajador únicamente a partir del momento en que el derecho se hace exigible y por ende, proceder en sentido contrario sería cercenar los derechos laborales, ya que se le estaría castigando por no haber reclamado antes de que se le indicara la existencia de un beneficio.

¹ Sentencia C-381/00

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SALA PLENA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS. 2 de septiembre de 2019. Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 41001-23-33-00-2016-

Bajo esta percepción, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de unificación², al analizar la tesis de la constitución del derecho para acudir ante la jurisdicción, indicó:

“En el caso sub lite se demandan los Actos Administrativos expedidos por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante los cuales se negó al demandante, el reconocimiento y pago de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 como una adición al salario básico, pues considera que ésta se tomó del salario básico disminuyéndolo en un 30%, situación que se vio así mismo reflejada en la liquidación de las prestaciones sociales, en razón a que las mismas no se están liquidando sobre el 100% del salario sino sobre un 70% del mismo. Al tiempo que se solicitó la inaplicación para el caso concreto de los Decretos en que se fundan los Actos demandados, lo que con llevó que se acudiera al medio de control de Nulidad con Restablecimiento del Derecho.

Se alude a lo anterior para dejar sentado que se está demandando la anulación de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional mediante los cuales fijó el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial; indicando eso que durante el tiempo que estuvieron vigentes, dichos actos produjeron efectos jurídicos, siendo demandables por lo tanto, desde el momento de su expedición, fecha desde la cual debe empezarse a contar el fenómeno de prescripción, por cuanto es a través de estas normas que se constituyó el derecho.

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

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

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

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4 de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, puesto que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos -parcialmente-, mediante la sentencia del 29 de abril de

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SALA PLENA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS. 2 de septiembre de 2019. Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 41001-23-33-00-2016-00041-02 (2204-2018). Demandante: JOAQUIN VEGA PÉREZ. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - SUJ-016-CE-52-2019

2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la Ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios, de esta.

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

Como es ampliamente conocido, la reglamentación de los salarios de los servidores públicos cobijados por la Ley 4 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.

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

En observancia de estos lineamientos, se colige que los derechos que surgen con la formulación del presente medio de control se encuentran parcialmente prescritos, pues es desde la fecha de la entrada en vigencia de la ley que creó la bonificación judicial reclamada, que la parte interesada puede interrumpir la prescripción.

Bajo este entendido, en el presente asunto tenemos que la petición fue presentada ante la entidad demandada el día 26 de julio de 2017 (folios 10 a 21), lo que claramente lleva a concluir que los derechos pretendidos que pudieron haber surgido, se encuentran prescritos desde el 26 de julio de 2014, hacia atrás. Por lo anterior, se deberá reconocer de manera oficiosa y en forma parcial la excepción de prescripción trienal.

4. CONFIGURACIÓN DEL ACTO FICTO O PRESUNTO NEGATIVO

El artículo 86 del C.P.A.C.A. se refiere al silencio administrativo negativo en recursos, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 86. SILENCIO ADMINISTRATIVO EN RECURSOS. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria.”

De una manera simple puede afirmarse que el silencio administrativo negativo se produce cuando la administración pública no se pronuncia frente a las peticiones o recursos presentados por los ciudadanos. El silencio negativo está considerado en la ley 1437 de 2011, y respecto a los recursos, el artículo 86 señala que transcurridos dos (02) meses contados a partir de la interposición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En el presente caso obra a folios 6 a 7 del cuaderno principal la interposición del recurso de apelación contra el Oficio DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017, que negó el reconocimiento y pago de acreencias de orden económico y de carácter salarial y prestacional, formulado por el demandante el 13 de octubre de 2017, sin que se haya dado respuesta por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá, lo que configura la ocurrencia del acto ficto o presunto negativo; pero se itera, esta situación no puede bajo ningún punto de vista limitar los derechos del peticionario o recurrente, razón suficiente para que el interesado pueda demandar directamente como lo hizo, el acto administrativo ficto o presunto, hoy objeto de censura, pues al omitir la entidad demandada su resolución dentro de los plazos, conforme lo ordena el Artículo 161-2 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), la ley prevé que en estos casos, la incuria de la Administración no puede ser obstáculo para demandar pronta y cumplida justicia.

5. DE LO PROBADO DENTRO DEL PROCESO.

Conforme consta en el expediente administrativo allegado por la entidad demandada, en el que obran certificaciones laborales de cargos ejercidos, salarios y prestaciones, liquidación de cesantías y según los mismos actos demandados, está debidamente probado que el demandante presta sus servicios personales a la Rama Judicial desde el 01 de noviembre del año 2001 y que al momento de presentar la demanda ejercía el cargo de Escribiente del Juzgado Segundo Penal Municipal del Espinal.

Así mismo se encuentra debidamente probado -y admitido por la entidad demandada-, que al actor se le ha venido reconociendo y pagando mensualmente la Bonificación Judicial en la forma establecida por los Decretos 383 y 384 del 6 de marzo de 2013, esto es, como factor salarial para el cálculo de la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud, y no para la liquidación de las prestaciones sociales.

6. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO EN ESTUDIO

6.1. Expedición de los Decretos 383 y 384 del 06 de marzo de 2013.

La Constitución Política en el artículo 150 dispuso que el Congreso tiene la función, entre otras, “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública” (numeral 19, literal e).

En virtud de tal precepto, se expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de la cual es preciso enunciar el artículo 1º, según el cual:

“ARTÍCULO 1º. 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”.

Por su parte el artículo 14 ibídem preceptúa:

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

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

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.

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

No obstante para los empleados y algunos funcionarios de la Rama Judicial, el proceso de nivelación salarial ordenado en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo empezó a implementarse a partir del año 2013, es decir, 20 años después como consecuencia de múltiples reclamos salariales, cese de actividades en los diferentes despachos y hasta paros nacionales en cabeza de sus agremiaciones sindicales que llevaron a un proceso de negociación que se concretó con la expedición de varios Decretos por parte del Gobierno Nacional, mediante los cuales se creó un emolumento que se denominó “bonificación judicial”, materializado con la entrada en vigencia de los Decretos 383 del 06 de marzo de 2013³ “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” y Decreto 384 del 06 de marzo de 2013⁴ “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial y se dictan otras disposiciones.”

Los decretos anteriores son concordantes en que:

“(…) PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios

³ “ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud (…)”

⁴ “ARTÍCULO 1. Créase para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (…)”

al Consumidor (IPC); en consecuencia no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE. (...)

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

(...) El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

(...) El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2013 (...)” (Subrayado fuera del texto).”

La Bonificación Judicial creada mediante los Decretos 383 y 384 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Rama judicial, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, tiene carácter salarial.

El Gobierno Nacional, en desarrollo de las preceptivas y orden de nivelación salarial de la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 383 de 6 de marzo de 2013, el cual creó una Bonificación Judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial.

De acuerdo con el mencionado decreto, ese emolumento se reconoce mensualmente y únicamente constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y Seguridad Social en Salud, excluyéndosele como factor para liquidar otros efectos legales.

6.2. Facultad reglamentaria del Gobierno Nacional

El Consejo de Estado⁵ ha considerado que el Gobierno Nacional no puede desconocer o desnaturalizar los elementos axiológicos de la ley que reglamenta, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, porque excedería las competencias asignadas por la Constitución, así:

“(...) La potestad reglamentaria como lo ha sostenido esta Corporación no puede emplearse para reglamentar asuntos que discrepen sustancialmente de la norma

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP. Alfonso Vargas Rincón. Providencia del 21 de octubre de 2010, radicado 11001-03-25-000-2005- 00125-00 (5242-05).

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

6.3 Noción de Salario

Teniendo en cuenta que la posición de la parte actora consiste en declarar la bonificación judicial como factor salarial, es preciso entrar a estudiar qué constituye salario.

Así las cosas, la Constitución Política no incluye la definición de salario, sin embargo, brinda una especial protección al trabajo y al salario, como se dispone en el preámbulo y en los artículos 25 y 53, por lo que y en aras de garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores, la misma Carta política le otorgó una libertad limitada al legislador con el fin de que estableciera qué debería constituir salario, esto en cumplimiento de los principios dispuesto es en artículo 209 de la Misma Carta Magna.

No obstante, dicha tal libertad legislativa es relativa, como lo señala la Corte Constitucional⁶, pues las decisiones legislativas no sólo deben respetar los principios constitucionales generales, sino que la Carta precisa algunos elementos estructurales constitutivos de la noción de salario, con el fin de fortalecer la protección al trabajo, valor y principio fundante del Estado colombiano (CP Preámbulo y art. 1º).

De acuerdo a lo anterior, el marco normativo en material laboral ha sido extenso en el sentido de definir el salario y que lo constituye como tal; según el cual el Estado Colombiano, mediante la ley 54 de 1962, ratificó el Convenio No. 95 de la OIT relativo a la protección del salario:

“Artículo 1. A los efectos del presente convenio 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

⁶ Sentencia C-521 de 1995. “(...) Así la Constitución señala que las condiciones de trabajo deben ser dignas y justas (CP arts 1º y 25), lo cual implica una cierta noción constitucional de salario justo, pues sólo es digno aquel trabajo que permite a la persona vivir dignamente. Igualmente, la Carta precisa que la remuneración debe ser móvil y vital, así como proporcional a la cantidad y calidad del trabajo (CP art. 53). Esto significa, tal y como lo ha establecido esta Corporación, que debe existir una equivalencia entre el salario y la prestación del servicio, y que el principio "a trabajo igual salario igual" tiene rango constitucional. Pero dentro de esos marcos, el Congreso conserva la posibilidad de optar por diversas definiciones legislativas de los componentes salariales. Por ello esta Corporación, en reciente decisión, precisó que "la Constitución no ha señalado reglas para efectos de determinar los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, corresponde al legislador, dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, determinar los aludidos factores"(Negrilla fuera de texto).

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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De igual manera, La Ley 50 de 1990 “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, dispuso que:

“Artículo 14. El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 127. Elementos integrantes. **Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte,** como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Artículo 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. **No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales,** participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”. (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Frente al pago de la remuneración por las labores prestadas por los empleados públicos, el Decreto 1042 de 1978 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”, estableció:

“Artículo 42: De otros factores de salario. **Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.**”(…). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así las cosas, el Honorable Consejo de Estado en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, No. 1393 del 18 de junio de 2002, realiza un análisis sobre la noción de salario dispuesta en el Código Sustantivo del Trabajo, sosteniendo que aquella definición de salario le era aplicable a los empleados públicos, así:

“3. Factores salariales de los servidores públicos del orden nacional y distrital.

El artículo 3° de la ley 4ª de 1992 establece que "el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura

de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos." Y el artículo 2 ibídem dispone que para la fijación del régimen salarial – y prestacional también – se tendrá en cuenta "el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño."

Para la Sala, ante todo, es necesario precisar los conceptos de salario, sueldo, factor salarial, asignación básica, emolumentos y escalas de remuneración.

El salario "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino **todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.**"

En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.**(...)" (Negrilla dentro del texto, subrayado fuera del texto).

De acuerdo con la normativa estudiada, la noción de salario que debe ser aplicada en Colombia, tanto para trabajadores del sector privado como para empleados públicos, es aquella que contiene los elementos de:

- * **Retribución:** remuneración inmediata o directa, ordinaria fija o variable, o cualquier pago en dinero o en especie, sea cualquiera la forma de denominación que se le dé.
- * **Carácter habitual o periódico:** debe tener una periodicidad en su reconocimiento.
- * **En calidad de contraprestación directa del servicio:** tal retribución corresponde a la remuneración por los servicios del trabajador, esto excluye las dádivas y las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador.

Lo anterior ha sido reiterado por el Consejo de Estado⁷, quien ha sostenido que:

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

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia del 21 de octubre de 2011, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proceso radicado 52001-23-31-000-2003-00451-01 (1016-09).

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

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

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

6.4 Bonificación judicial como factor de carácter salarial

En cuanto a la noción de factor salarial y los factores que permiten identificarlo, La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ha manifestado que:

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

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

Artículo 128. Pagos que no constituyen salarios. (Modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990). El nuevo texto es el siguiente: No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicio o de navidad”.

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

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

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

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

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

(....)

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

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

- a) **La competencia:** que se exige que la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del Estado conforme a la Constitución y la ley esté en cabeza del Congreso de la República y en segundo término del Gobierno Nacional.
- b) **La temporalidad:** que implica que las sumas que percibía el servidor público sean de manera habitual o periódica.
- c) **La causalidad:** referido a la contraprestación económica a la que tiene derecho el servidor como contraprestación de su servicio
- d) **La materialidad:** conforme al cual se deberá dar prevalencia a la naturaleza del emolumento que busca retribuir o remunerar el servicio prestado independiente de la denominación que el legislador le haya otorgado.
- e) **Se excluyen de la noción de salario:** las sumas o beneficios que se perciben con el objeto de cubrir riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado (...).

Por su parte, el Convenio 95 de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo – relativo a la protección del salario – ratificado por la Ley 54 de 1992, dispuso que:

“Artículo 1. 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 éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”

La Corte Constitucional en la sentencia SU-995 de 1999, que se refiere al artículo primero del referido convenio, precisó que el salario deben integrarse todas las sumas generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador “sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes”.

Ahora bien, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”, definió que el salario constituye además de la asignación básica y el valor del trabajo suplementario y del realizado en la jornada nocturna, todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios prestados.

En consecuencia, se puede afirmar que salario corresponde a todas aquellas sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios, lo que guarda relación con la bonificación reconocida en los Decretos 383 y 384 de 2013, ya que el pago de dicho emolumento se acordó de forma periódica y habitual, el cual se paga como una contraprestación directa por las labores que desempeñan los servidores públicos de la rama judicial.

Con todo lo anterior hay que indicar que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador.

De igual manera la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han hecho referencia de forma amplia al concepto de salario, dejando claro que, sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales.

Debe tenerse en cuenta además que por mandato constitucional corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, lo cual implica que tiene la facultad de determinar lo que constituye o no salario. Sin embargo, a través de la Ley 4ª de 1992 el Congreso autorizó al Gobierno Nacional para que, atendiendo criterios específicos, adelantara entre otros el proceso de nivelación salarial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial.

La facultad legislativa en cabeza del Congreso no es absoluta, pues al definir lo que constituye o no salario en cualquiera de los regímenes aplicables a los empleados públicos, debe tener en cuenta los criterios propios del derecho laboral sobre el concepto del salario, en aras de salvaguardar principios de rango constitucional como la primacía de la realidad sobre las formalidades, la protección al trabajador y la igualdad de oportunidades a los trabajadores. De esta manera, aunque tenga la competencia para definir e imponer el régimen salarial en determinado caso, al legislador no le está permitido desconocer arbitrariamente la naturaleza de las cosas, e imponer límites al carácter salarial de los pagos o emolumentos que constituyan realmente salario.

En este orden de ideas, es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto 383 de 2013, al ser un pago que reciben los servidores públicos de la Rama Judicial de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, tiene un innegable carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y atentar contra principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.

6.5 Excepción de inconstitucionalidad

Esta excepción de inconstitucionalidad por vía de excepción, ha sido desarrollada por la Honorable Corte Constitucional, cobijándose bajo en el artículo 4º de la Constitución Política que reza: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. norma que permite establecer por parte de la doctrina que el sistema constitucional colombiano comporta una naturaleza mixta, en donde existe un control concentrado por parte de la Corte Constitucional y uno difuso por cualquier autoridad (Jueces, autoridades administrativas e incluso particulares que cumplan funciones de aplicación de normas jurídicas). Las características de este control han sido señaladas por la Corte Constitucional, en sentencia C-122 de 2011 de la siguiente manera:

“Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las

excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto.”

Asimismo en sentencia SU-132 de 2013 has sostenido:

“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 una (sic) caso concreto y las normas constitucionales”.

En consecuencia, la jurisprudencia ha señalado como único requisito para su configuración el que la norma que se pretende inaplicar no haya tenido control de constitucionalidad por la Corte Constitucional, caso en el cual la autoridad ha de atenerse a la decisión del estudio efectuado por el máximo Tribunal Constitucional, para lo cual es pertinente resaltar la sentencia T-103 de 2010:

“La excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompañarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado”.

Por lo tanto, el juez que pretenda la inaplicación de cualquier norma por encontrarla abiertamente contraria a la Constitución deberá establecer previamente que la misma no haya sido objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

7. EL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que ocupa la atención del Despacho se tiene que el demandante pretende le sea reconocida la “bonificación Judicial” como factor salarial, como quiera que la percibe permanente y habitualmente como contraprestación a sus servicios en la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para lo cual está debidamente probado que:

- Que el demandante trabaja como servidor público de la Rama Judicial desde el 1 de noviembre de 2001.
- Que desde el 1 de enero de 2013 percibe mensualmente la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, la que únicamente se toma como factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no para la liquidación y pago de las prestaciones sociales.
- Que el día 26 de julio de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales desde el mes de enero de 2013, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para su liquidación (folios 10 a 21).
- Que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué a través del Oficio DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017, negó la reliquidación y pago solicitado por el demandante (folios 8 y anverso).

- Que contra la decisión contenida en el Oficio DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017, la demandante interpuso recurso de apelación el día 13 de octubre de 2017 (folios 6 a 7).
- Que transcurrido el término de dos (02) meses no obtuvo respuesta a su recurso y por tanto ocurrió el silencio administrativo negativo.
- Que tanto el Oficio DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017, como el acto ficto o presunto negativo, resultante del silencio de la entidad demandada, viola el ordenamiento jurídico, vulnera principios constitucionales y legales, y desconoce precedentes judiciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.
- Que el Decreto 383 de 2013 y los demás decretos dictados por el Gobierno Nacional que consideran que la bonificación judicial es considerada únicamente como factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no para la liquidación y pago de las prestaciones sociales, son contrarios al ordenamiento superior (ley, constitución y bloque de constitucionalidad), y por ende se accederá a las pretensiones del demandante, para lo cual, acorde con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado⁸ y la unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado,⁹ se inaplicarán las normas que regulan la bonificación judicial del actor, en cuanto ordenaron que la misma fuera considerada únicamente como factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no para la liquidación y pago de las prestaciones sociales.
- Que para la declaratoria oficiosa de la prescripción trienal se tienen en cuenta los siguientes extremos temporales: i) 1 de enero de 2013: fecha a partir de la cual el Decreto 383 de 2013 creó y ordenó el reconocimiento de la bonificación judicial; ii) 26 de julio de 2017: fecha en que se efectuó la reclamación por parte del actor; iii) 26 de julio de 2014: que corresponde a los tres (3) años anteriores a la radicación de la reclamación administrativa.
- En el caso concreto y acogiendo la reciente unificación de jurisprudencia, tiene lugar la declaratoria parcial de la prescripción trienal de derechos desde el 26 de julio de 2014, hacia atrás, por las razones antes explicadas.

Así las cosas y analizando detalladamente las pruebas documentales aportadas al expediente se tiene que el actor ha devengado la Bonificación Judicial creada por el Decreto 383 de 2013, conforme al resumen de acumulados de factores devengados y cancelados arrojados por el sistema de nómina de la Rama Judicial – Kactus obrante en el expediente administrativo y lo manifestado en la contestación de la demanda, pero sin que tal factor sea tomado como remuneración salarial y por lo tanto, ha sido excluido de la liquidación de las demás prestaciones por el devengadas.

La entidad demandada por su parte, ha sustentado tal reconocimiento en el cumplimiento de lo dispuesto en los Decretos 383 y 384 de 2013, en cuanto señalan que la bonificación judicial solamente constituirá factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Del estudio efectuado, esta sede judicial encuentra que en el presente caso se configura causal de excepción de inconstitucionalidad en la aplicación de la expresión “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en el artículo 1 del Decreto

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr., Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de mayo de 2010, expediente 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07)

⁹ en la sentencia del 2 de septiembre de 2019⁹, proferida por la Sala Plena de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, reiteradas en la sentencia del 4 de febrero de 2020

383 de 2013 y en el artículo 1 del Decreto 384 de 2013, en el entendido de que la bonificación judicial debe constituirse en factor salarial para todas las consecuencias legales que comporte, toda vez que el salario y el carácter de factor salarial de cualquier emolumento reconocido a un servidor público, responde a la integración de los elementos de:

1. Retribución: remuneración inmediata o directa, ordinaria fija o variable, o cualquier pago en dinero o en especie, sea cualquiera la forma de denominación que se le dé.
2. Carácter habitual o periódico: debe tener una periodicidad en su reconocimiento.
3. En calidad de contraprestación directa del servicio: tal retribución corresponde a la remuneración por los servicios del trabajador, esto excluye las dádivas y las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador.

Así mismo, la bonificación judicial reconocida a los servidores de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial está revestida de carácter salarial, como quiera que se dio como un reconocimiento del Gobierno Nacional al derecho a la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992, conforme a los antecedentes ya estudiados de los Decretos 383 y 384 de 2013, y atendiendo a que tal nivelación ordenada por la ley, reconoció la existencia de una brecha salarial ostensible entre la remuneración de los Magistrados de Altas Cortes y los demás empleados y funcionarios.

Por lo tanto, a pesar de que el Gobierno Nacional la haya denominada como simple “bonificación”, al haber sido reconocida como un derecho de nivelación salarial, solamente puede tener la naturaleza de remuneración inmediata por la prestación directa del servicio, aunado a su carácter habitual o periódico, puesto que la norma dispuso su reconocimiento mensual, cumpliendo así con todos los elementos constitutivos de salario.

El haberse reconocido la bonificación judicial por parte del Gobierno Nacional en cumplimiento de una orden legal, como derecho a una nivelación salarial de los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en la dinámica de una reclamación sindical, esto es, como reconocimiento a la lucha de los trabajadores a la reivindicación de su remuneración en atención a la garantía constitucional que protege el trabajo y el salario, en cuanto la Constitución ordena que las leyes deberán tener en cuenta como principios mínimos fundamentales la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, y que la naturaleza del salario incluye en su esencia el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, comporta todo lo anterior de manera inequívoca el impedimento del legislador, o del Gobierno como expedicionario del régimen salarial de los empleados públicos, de excluirle carácter salarial a un emolumento que claramente compone todos los elementos del salario.

Luego, en el presente caso el despojar del carácter salarial a la bonificación judicial, desconoce de forma flagrante la protección al trabajo contenida en el artículo 25 de la Carta Política, los elementos constitutivos del salario y los principios mínimos fundamentales en que deben basarse las normas que consagran el régimen salarial de los servidores públicos, ordenados en el artículo 53 de la Constitución Política, contraviniendo el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil, y la proporcionalidad que debe existir en la remuneración frente a la cantidad y calidad del trabajo, violentando también el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Por las anteriores razones, debe darse aplicación en el caso bajo estudio a la excepción de inconstitucionalidad, que se establece como el mecanismo efectivo por el cual el operador jurídico al encontrar la configuración de normas que se encuentran ostensiblemente en contra de una disposición constitucional, puede inaplicarlas en aras de mantener la supremacía de las normas y principios constitucionales que se establecen como pilares del Estado Social y Democrático de Derecho.

Para tal efecto, se tiene que los artículos primero de los Decretos 383 y 384 de 2013, y 1 y 2 del Decreto 1269 de 2015, no han sido estudiados por la Corte Constitucional al no estar dentro de sus competencias, siendo competente el Consejo de Estado, por cuanto el artículo 237, numeral 2, de la Constitución Política, señala: “Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, se tiene entonces, que a la fecha no existe pronunciamiento del Consejo de Estado respecto a esta norma, por lo cual es procedente en el presente caso la configuración de la excepción de inconstitucionalidad.

Por las razones anteriormente expuestas, se inaplicará por inconstitucional la expresión “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en los artículos primero de los Decretos 383 y 384 de 2013, y 1269 de 2015, en el entendido de que la bonificación judicial debe constituirse en factor salarial para todas las consecuencias legales que comporte, por lo tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017 expedido por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, al igual que la existencia y nulidad del acto ficto o presunto negativo resultante de la no contestación del recurso de apelación interpuesto por la demandante, con los cuales se le negó a la actora la reliquidación de todas sus prestaciones con inclusión de la bonificación judicial como factor salarial.

Consecuente con lo anterior, se ordenará a la entidad accionada:

1. Reliquidar, reajustar y pagar al demandante desde el 26 de julio de 2014 y en adelante, mientras preste sus servicios personales a la Rama Judicial, las prestaciones sociales teniendo como factor salarial la bonificación judicial creada mediante Decreto 383 de 2013.
2. Las sumas que resulten adeudadas con motivo de esta sentencia, deberán ser reajustadas en los términos del inciso final del artículo 187 y artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la prestación social desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada asignación mensual y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Así mismo, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

8. COSTAS

El despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, en atención a que conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., sólo habrá lugar a

costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que en el presente caso el despacho no observó una conducta dilatoria o de mala fe por parte de la parte vencida dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar parcialmente probada la excepción denominada prescripción **desde el día 26 de julio de 2014**, hacia atrás, es decir, tres (03) años atrás de la fecha en que el demandante MARLON GIOVANNI CASTILLA RINCÓN solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales, debido a la prescripción trienal.

SEGUNDO: Declarar la ocurrencia y existencia del acto ficto o presunto negativo, fruto del silencio administrativo en el que incurrió la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al no haber resuelto el recurso de apelación interpuesto en debida forma por el demandante, a través del cual denegó el reajuste y pago de las prestaciones reclamadas.

TERCERO: Inaplicar por inconstitucional la expresión “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en los artículos 1 de los Decretos 383 y 384 de 2013, y 1 y 2 del Decreto 1269 de 2015, y sus decretos modificatorios, en el entendido de que la bonificación judicial debe constituirse en factor salarial para todas las consecuencias legales que comporte.

CUARTO: Declarar la nulidad del Oficio DESAJIBO17-2969 del 10 de agosto de 2017 expedido por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, al igual que la nulidad del acto ficto o presunto negativo resultante de la no contestación del recurso de apelación interpuesto por la demandante, con los cuales se le negó al actor la reliquidación de todas sus prestaciones con inclusión de la bonificación judicial como factor salarial.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, CONDENAR a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a reliquidar y pagar a MARLON GIOVANNI CASTILLA RINCÓN, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 93.379.318, todas las prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la bonificación judicial de los Decretos 383 y 384 de 2013, y los demás que los modifican, **desde el 26 de julio de 2014** y hasta cuando permanezca en servicio, con la inclusión de la bonificación judicial con carácter de factor salarial y prestacional.

SEXTO: Las sumas que resulten de las condenas anteriores se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Dese cumplimiento a esta sentencia dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: No condenar en costas a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial.

DÉCIMO: Notificar a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA; téngase en cuenta que contra esta decisión procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 *Ejusdem*.

DÉCIMO PRIMERO: En firme la sentencia háganse las anotaciones y comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI".

DUODÉCIMO: 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. Ordenar que una vez ejecutoriado este fallo se expidan las copias previstas en el artículo 114 del Código General del Proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDUAR ARMANDO RODRÍGUEZ RUBIO
Juez Ad-hoc