



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**Radicación No: 15001 3333 011 2017 00230 00**  
**Demandante: LEINER JULIÁN FONSECA CORREDOR**  
**Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA**

Atendiendo lo resuelto por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 6 de agosto de 2019, a través de la cual se declaró fundado el impedimento presentado por la titular del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, Dra. Edith Milena Rátiva García, y se dispuso la designación de conjuez para que asumiera el conocimiento del litigio, una vez agotadas las etapas procesales correspondientes al medio de control ejercido, al no existir vicios o causal de nulidad que invaliden lo actuado, el Despacho procede a proferir sentencia de primera instancia, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

## 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

### 1.1. Pretensiones:

El señor **LEINER JULIÁN FONSECA CORREDOR**, por intermedio de apoderado judicial, solicitó se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DESTJ16-557 del 23 de febrero de 2016, proferido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Boyacá mediante el cual se negó la inclusión como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales del demandante, la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013; se declare la nulidad del acto ficto o presunto derivado de la no resolución del recurso de apelación interpuesto en contra del oficio No. DESTJ16-557 de fecha 23 de febrero de 2016.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó, se condene a la demandada al pago de las diferencias de dinero que la entidad demandada no pago al demandante en sus prestaciones sociales tales como las vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantía, prima de productividad y prima de servicios; se ordene la indexación de las anteriores sumas de dinero (fls. 2-3)

### 1.2. Presupuestos fácticos:

---

<sup>1</sup> Fs. 2-7.

Los hechos expuestos en la demanda, se resumen de la siguiente manera:

- Que el demandante es empleado de la Rama Judicial, realizando esa actividad de manera ininterrumpida durante los periodos que se reclaman, pagándose igualmente durante ese mismo lapso la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
- Que el demandante tiene derecho a la liquidación y pago de las prestaciones sociales tales como prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantía, prima de productividad y prima de servicios.
- Que, no obstante, las enunciadas prestaciones no han sido pagadas con la inclusión de la señalada bonificación, razón por la cual la entidad demandada debe una diferencia de dinero en las prestaciones sociales por todo el periodo de tiempo laborado por el demandante (fl. 4).

### **1.3. Fundamentos Jurídicos:**

**Constitucionales:** artículos 2, 13 y 25.

**Legales:** artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 4 de 1992.

### **1.4. Concepto de la violación:**

Indicó que con la expedición de los actos administrativos impugnados la entidad demandada ha violado el artículo 2° de la Constitución, pues el Estado debe garantizar el reconocimiento y respeto de todos los derechos de los ciudadanos, lo cual consideró, significa no permitir la violación de los mismo ya sea por acción u omisión de las entidades.

Señaló como vulnerado el derecho fundamental de igualdad, pues la prestación que se reclama, desconocida de manera parcial, debe tenerse en cuenta para la totalidad de las prestaciones devengadas por el demandante, toda vez que hace parte de su salario de manera integral y en consecuencia debe evitar el trato desigual de los empleados de la Rama Judicial, en relación con otros trabajadores del Estado y otros que se desempeñan en el ámbito privado.

Explicó que el artículo 25 Superior, también resulta afectado pues al desconocer una suma de dinero que ha venido siendo percibida de manera mensual e ininterrumpida por el demandante, convierte en injusto el actuar de las autoridades estatales y contrario al concepto de trabajo que consagra la Constitución Política.

Finalmente señaló como vulnerado el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, pues considera que la Rama Judicial no puede desconocer que la bonificación judicial, pagada de manera mensual, no ingrese al patrimonio como factor de la liquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas a partir de

2013 en adelante (fls. 4-5).

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

Mediante apoderado, la entidad demandada contestó en término, manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones y respecto de los hechos señaló contienen un recuento normativo y apreciaciones subjetivas, por lo que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Adujo que conforme a las prescripciones del artículo 150, numeral 19, literales E) y F) de la Constitución Política, el legislativo expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se autorizó al Gobierno Nacional a fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluidos los de la Rama Judicial, para lo cual debía observar, los siguientes objetivos y criterios: el respeto de los derechos adquiridos, la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad y el nivel de los cargos, la naturaleza de sus funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

Explicó que en virtud de las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1992, el ejecutivo expidió el Decreto 57 de 1993, *“Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones”*, del cual cita los artículos 1º, 2º y 12; para señalar que desde el 1º de enero de 1993, coexisten en la rama judicial dos (2) regímenes salariales y prestacionales, uno ordinario o de los no acogidos, que se aplica a los servidores judiciales que venían vinculados a esa fecha y que optaron por continuar bajo el amparo de las disposiciones anteriores y un régimen especial o de los acogidos cuyos destinatarios son los empleados y funcionarios judiciales que prefirieron las nuevas disposiciones y los que se vincularon a partir del 1º de enero de 1993, régimen este último que se aplica al asunto bajo estudio y que está estipulado en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996 y otros.

Posteriormente, se refirió al Decreto 383 de 2013, resaltando que allí se estableció que la bonificación judicial *“(...) constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)”* (artículo 1º), así como que *“(...) ninguna autoridad podría establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, (...). Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos (...)”* (artículo 3º). Es por lo anterior, indicó el mandatario, que la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para lo concerniente al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

En cuanto al carácter salarial de los emolumentos derivados de la relación legal y reglamentaria de los servidores judiciales, afirmó que los órganos de cierre de lo

---

<sup>2</sup> Folios 25-30.

Constitucional y de lo Contencioso Administrativo han plasmado su posición, ratificando que el legislador tiene la potestad constitucional de disponer que determinados conceptos salariales se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor público, sin que ello implique omisión de deberes. Citó la sentencia C-279 de 1996 que estudió la constitucionalidad de algunos apartes de la Ley 4ª de 1992, para concluir que facultado por la propia Constitución, el legislador tiene libertad para determinar que parte del salario no constituye factor para liquidar algunos conceptos salariales.

Concluyó que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus seccionales están sometidas al imperio de la ley, de manera que sobre la pretensión de los servidores judiciales tendientes a la reliquidación de las prestaciones sociales con base en la bonificación judicial, afirmó que la administración judicial ha venido aplicando correctamente las prescripciones legales, razón por la cual no acepta las pretensiones, pues caso contrario se estaría desacatando el ordenamiento legal vigente, con las consecuencias penales, fiscales y disciplinarias que ello conlleva, máxime que el Decreto 383 de 2013 goza del amparo presuntivo de legalidad.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones:

**i) Cobro de lo no Debido:** indicó que la entidad ha cancelado los salarios y prestaciones sociales a los actores de conformidad con los parámetros señalados en las normas que rigen la materia.

**ii) Innominada:** solicitó que se declare cualquier excepción que encuentre probada (f. 29)

### 3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 3.1. Parte demandante

La apoderada de la parte demandante reiteró que existe una insatisfacción del demandante relativa a que lo devengado mensualmente no ha tenido efectos económicos para la liquidación de prestaciones sociales como primas y cesantías.

Adujo que debe incluirse en el problema jurídico a resolver, la competencia del juez administrativo para definir si lo propuesto como violación a pesar de estar contenido en una norma expedida por el ejecutivo, viola el bloque de constitucionalidad, la constitución y la ley, para que dicha violación sea corregida mediante sentencia judicial, para que en adelante se inapliquen los preceptos que originan la violación y consecuentemente se restablezca el derecho en los términos económicos invocados por el actor.

Seguidamente reiteró y analizó los hechos planteados, concluyendo que el demandante se encuentra legitimado para demandar, que bajo una disposición

normativa se consagró un derecho denominado bonificación judicial, el cual no se esta teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales, razón por la cual se debe pagar al accionante, el resultante de liquidar los factores salariales con la inclusión de la ya mencionada bonificación.

Adujo que por parte de la demandada no hay prueba que desvirtúe las afirmaciones realizadas por la parte activa, al tiempo que consideró que el texto del artículo 1 del Decreto 383 de 2013, presenta un desequilibrio en contra del empleado pues tiene en cuenta la bonificación judicial para efectos de realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social pero no para liquidar la totalidad de las prestaciones devengadas.

Señaló igualmente como vulnerados el artículo 13 Superior y el artículo 24 del pacto de San José de Costa Rica, que señalan postulados a cerca del derecho a la igualdad.

Consideró que se han vulnerado disposiciones del orden supranacional tales como el Convenio 100 de 1951 de la OIT, ingresada a la legislación interna mediante la Ley 54 de 1962 y el Convenio 95, en el cual se ha determinado el alcance del término salario. Explicó que también se soslayaron normas tales como la Ley 5 de 1969, el Decreto Ley 1048 de 1978 y el artículo 127 del C.S.T.

Además de hacer referencia al control de convencionalidad, solicitó que el caso concreto sea analizado teniendo en cuenta el artículo 25 Superior, con el fin de que el salario sea tenido en cuenta en su completitud para la liquidación correcta de las prestaciones sociales del actor (fls. 111-117)

### **3.2. Parte demandada**

Guardó silencio.

### **3.3. Ministerio Público**

No emitió concepto.

## **4. TRÁMITE PROCESAL**

Se surtieron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, mediante audiencia inicial celebrada el 02 de octubre de 2018 (fls. 44-45), en la cual se agotó el saneamiento del proceso, seguidamente el 10 de octubre de 2018 (fls. 57-60), se reanudó esa misma diligencia y se declaró no configurada la excepción denominada “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, se fijó el litigio, se declaró fracasada la posibilidad de conciliación y se procedió al decreto de pruebas de oficio.

Finalmente, se surtió la audiencias de pruebas, requiriendo a la entidad demandada e incorporando la totalidad de pruebas decretadas (fls. 68 y vto. y

109 y vto. ), y se dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y del concepto del Ministerio Público.

## 5. CONSIDERACIONES

### 5.1. Problemas jurídicos:

En la fijación del litigio realizada en audiencia inicial el 10 de octubre de 2018<sup>3</sup>, se consignaron los siguientes:

- Determinar si el demandante **LEINER JULIAN FONSECA** tiene derecho a la liquidación y pago de sus prestaciones sociales devengadas desde el 1° de enero de 2013, teniendo en cuenta como factor salarial la bonificación judicial instituida mediante Decreto 383 de 2013.

En consecuencia, deberá establecerse:

- La legalidad del acto administrativo contenido en el Oficio **DESTJ16-577** de fecha **23 de febrero de 2016**, por medio del cual la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA negó el reconocimiento de la bonificación judicial creada mediante el mencionado Decreto, como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales del demandante.

- Si procede la declaratoria del silencio administrativo y si se configuró el acto ficto producto de la falta de resolución del recurso de apelación formulado el **18 de marzo de 2016**, contra el Oficio **DESTJ16-577** de fecha **23 de febrero de 2016**.

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

### 5.2. Tesis del Juzgado:

De conformidad con las disposiciones constitucionales y legales que orientan el derecho al trabajo y la conceptualización de salario o remuneración ligado al trabajo como derecho fundamental, estima el Despacho que la Bonificación Judicial creada con el Decreto 383 de 2013, definitivamente tiene naturaleza salarial, por lo que atendiendo la excepción de ilegalidad e inconstitucionalidad de conformidad al artículo 148 del CPACA, se inaplicará en el caso concreto del aquí demandante: el aparte final del primer inciso del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, en lo que se refiere a que la Bonificación Judicial allí instituida “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*” y por tanto se

---

<sup>3</sup> Folios 57-60.

entenderá que la Bonificación Judicial para todos los efectos prestacionales constituye factor salarial.

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto administrativo consignado en el Oficio DESTJ16-577 de fecha 23 de febrero de 2016; así mismo se declarará la existencia y nulidad del acto ficto o presunto surgido por el silencio administrativo negativo de la entidad, frente al recurso de apelación interpuesto contra el Oficio DESTJ16-577 de fecha 23 de febrero de 2016; y en consecuencia se ordenará a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja, reliquidar todas las prestaciones sociales del demandante por el tiempo en que haya devengado la Bonificación Judicial creada en el Decreto 383 de 2013 y las que a futuro se generen, en el sentido de contemplar su valor como factor constitutivo de salario para la liquidación de prestaciones sociales a que tenga derecho y negar las demás pretensiones de la demanda.

### 5.3. Marco normativo y jurisprudencial:

#### 5.3.1. Del Régimen Salarial y Prestacional de los Servidores de la Rama Judicial

Con fundamento en lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f)<sup>4</sup> de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992<sup>5</sup>, por medio de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluidos los empleados de la Rama Judicial<sup>6</sup>, disponiendo en su artículo 2º:

*“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;**” (Negrilla del Despacho)*

<sup>4</sup> “ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

(...)

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

(...)

<sup>5</sup> “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 conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”

<sup>6</sup> “Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

(...)

b. Los empleados del Congreso Nacional, la **Rama Judicial**, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República.

(...)

Ahora, en virtud de la facultad otorgada por el legislador, mediante la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 57 de 1993, “*Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones*”. Donde se establecieron, entre otras, las siguientes disposiciones:

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

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

Es así que a partir de 1993, se creó un nuevo régimen salarial a favor de los empleados de la Rama Judicial que se vincularan a partir del 7 de enero de tal anualidad, fecha de entrada en vigencia del decreto citado. Además, se fijó un término para que aquellos servidores que se encontraban ya vinculados optaran, por una sola vez (antes del 28 de febrero de 1993) por el régimen salarial y prestacional nuevo; en caso contrario, es decir, quienes no lo hicieren, seguirían rigiéndose por las disposiciones vigentes a la fecha.

Entonces, los regímenes salariales y prestacionales que definen la situación laboral de los empleados de la Rama Judicial, son: I) El Régimen de los Acogidos, que se aplica a quienes se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993 o que, aun estando vinculados, optaron por vincularse al nuevo régimen, y II) El Régimen de los No Acogidos, aplicable a los servidores vinculados antes del 7 de enero de 1993 y que no eligieron acogerse al Decreto 57 de 1993.

### **5.3.2. De la Bonificación Judicial**

En ejercicio de las atribuciones legales contempladas en la Ley 4ª de 1992, el Ejecutivo el 06 de marzo de 2013 expidió el Decreto 383, “*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*”. Tal decreto previó:

***“Artículo 1º. 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 números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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” (Negrilla del Despacho)**

Así mismo se fijó en este Decreto el monto de tal bonificación, para los años 2013 a 2018, precisando el valor correspondiente para cada cargo. Sin embargo ello ha sido modificado mediante los Decreto 1269 de 2015<sup>7</sup>, 246 de 2016<sup>8</sup>, 1014 de 2017<sup>9</sup>, 340 de 2018<sup>10</sup>, 992 de 2019<sup>11</sup> y 442 de 2020<sup>12</sup> que han ajustado el monto de la bonificación judicial anualmente desde el año 2015 hasta el presente.

### 5.3.3. Del Concepto de Salario

Si bien la Constitución Política no incluye la definición de salario, si brinda una especial protección al trabajo y al salario, como se advierte tanto en el preámbulo como en los artículos 25 y 53, razón por la cual, el legislador conserva cierta libertad para establecer qué componentes constituyen o no salario. Sin embargo, tal libertad es relativa, como lo señala la Corte Constitucional<sup>13</sup>, pues las definiciones 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 (Preámbulo y art. 1º de la Constitución Política).

En atención a tales límites constitucionales, diferentes normas laborales han establecido el concepto de salario, el Estado Colombiano, mediante la Ley 54 de 1962, ratificó el Convenio No. 95 de la OIT relativo a la protección del salario, en el cual se establece:

***“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 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 del despacho).

<sup>7</sup> “Por el cual se modifica el Decreto 383 de 2013”

<sup>8</sup> “Por el cual se modifica el Decreto 1269 de 2015”

<sup>9</sup> “Por el cual se modifica el Decreto 246 de 2016”

<sup>10</sup> “Por el cual se modifica el Decreto 1014 de 2017”

<sup>11</sup> “Por el cual se modifica el Decreto 340 de 2018”

<sup>12</sup> “Por el cual se incrementa la bonificación judicial”

<sup>13</sup> Sentencia C-521 de 1995. En la cual se señala: “(...) 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 y subrayado fuera de texto).

En consonancia con lo anterior, se tiene que la Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, dispone al respecto:

“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 negrillas del despacho).

Ahora bien, para el caso de los empleados públicos, el Decreto 1042 de 1978<sup>14</sup>, 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 del despacho).

Y en particular para los servidores de la Rama Judicial, el Decreto 717 de 1978<sup>15</sup> definió claramente todo lo que se puede considerar salario, así:

“Artículo 12. De otros Factores de Salario. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, **constituyen factores de salario todas las**

<sup>14</sup> “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.”

<sup>15</sup> “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de cargos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, se fija la escala de remuneración correspondiente a dichos cargos, y se dictan cargos, y se dictan otras disposiciones.”

***sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.***

Por su parte, el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, a través del Concepto No. 1393 del 18 de junio de 2002, señaló que la definición y noción de salario dispuesta en el Código Sustantivo del Trabajo debe ser aplicada a los empleados públicos:

"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 original, subrayado del Juzgado).*

De acuerdo con la normativa referida, 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:

- i) **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.
- ii) **Carácter habitual o periódico:** debe tener una periodicidad en su reconocimiento.
- iii) **En calidad de contraprestación directa del servicio:** tal retribución corresponde a la remuneración por los servicios del trabajador, esto excluye las

dávivas y las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador.

En ese orden de ideas, se constituye en factor salarial todo concepto que de manera habitual y periódica reciba el empleado o funcionario como contraprestación de sus servicios, sin importar la denominación que se le dé a tal concepto.

### 5.3.4. De las Excepciones de Inconstitucionalidad e Ilegalidad

#### 5.3.4.1. Excepción de Inconstitucionalidad

La excepción de inconstitucionalidad encuentra su fundamento en artículo 4º de la Constitución Política, que establece:

*“ARTICULO 4o. 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.”*

Con base en tal disposición, la Corte Constitucional ha determinado el concepto y alcance de la excepción de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “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 inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”<sup>16</sup> (Negrilla fuera del texto original).*

Ahora bien, con el objeto de evitar que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierta en un instrumento de desobediencia a la ley, y, de contera a las reglas propias de la democracia formal desbordando los límites de los poderes públicos, la Corte Constitucional Colombiana ha desarrollado a través de su jurisprudencia, unas condiciones objetivas que deben existir para la aplicación legítima de la excepción las cuales son a saber: i) Que exista una violación o contradicción clara, evidente y palmaria de la norma llamada a ser inaplicada con la Constitución configurándose claramente un estatus de incompatibilidad y ii) Que la norma llamada a ser inaplicada sea una reproducción de otra previamente declarada inexecutable o nula por inconstitucional.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-132 del 13 de marzo de 2013. Magistrado Ponente: Dr. Alexei Julio Estrada.

Respecto de la exigencia de incompatibilidad manifiesta, la Corte se pronunció en prematura jurisprudencia mediante la Sentencia T-614 de 1992<sup>17</sup> de la siguiente forma:

*"(...) Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles."*

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como *"repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí"*.

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra. En la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe".<sup>18</sup>

En atención a la segunda hipótesis de condición objetiva de aplicación el máximo intérprete constitucional ha expresado que:

*"(...) Según la jurisprudencia de esta Corporación, la excepción de inconstitucionalidad únicamente puede aplicarse cuando resulta incuestionable – conforme al texto de la disposición o clarísima jurisprudencia de la Corte Constitucional- que viola la Carta. (ii) que la norma que fue inaplicada corresponda a la reproducción de una declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en cuyo caso se verificaría la violación del artículo 243 de la Carta.(...)"<sup>19</sup>.*

La exigencia referida a que existan unas condiciones objetivas de aplicación también ha sido estudiada y decantada por el Consejo de Estado quien sobre el particular ha manifestado:

*"(...) La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una*

<sup>17</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-614 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Auto 015 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico. (...) Esta exigencia se explica porque (...) la excepción de inconstitucionalidad, que busca preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades; por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución. De lo contrario, en caso de existir dudas o argumentos plausibles a favor de la compatibilidad entre ambas normas, se impone el deber, también de raigambre constitucional, de aplicar la normatividad legal y reglamentaria vigente, que es un “principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y hace posible el funcionamiento de las instituciones dentro del esquema de organización jurídico-política previsto en la Constitución.” Ahora, valga aclarar que, evidenciada dicha incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y no una simple posibilidad discrecional del operador jurídico (...)<sup>20</sup>*

En resumen, la excepción de inconstitucionalidad debe obedecer a unos criterios objetivos de aplicación tales como la manifiesta incompatibilidad de la norma llamada a ser inaplicada con la Constitución, o, la reproducción de una norma previamente declarada inexecutable o nula por inconstitucionalidad; cualquiera de las dos condiciones debe estar presente como requisito *sine qua non* para que la aplicación de la excepción de constitucionalidad se repute como legítima.

De manera concomitante al establecimiento de unas condiciones objetivas de aplicación, la jurisprudencia también ha desarrollado unas circunstancias respecto de las cuales la excepción de inconstitucionalidad se **constituye en un deber de aplicación**, ya que en caso de no ser aplicada se estaría violando de manera directa la Constitución. Al respecto la Corporación se ha pronunciado así:

*“(...) El artículo 4 constitucional no sólo permite, sino que ordena que en cualquier caso de incompatibilidad de la Constitución con otra ley o norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales. En esa medida, el funcionario judicial que aplique la excepción de inconstitucionalidad en un caso concreto ve plenamente validados sus pronunciamientos a la luz de la Carta Política. (...)”<sup>21</sup>.*

*“(...) En este punto, los reiterados pronunciamientos de la Corte al respecto permiten concluir que la excepción de inconstitucionalidad como facultad y deber de los operadores jurídicos, se refiere al fenómeno de la aplicación de las normas de inferior jerarquía en casos concretos, cuando éstas resultan incompatibles, a propósito de dichos casos, con las normas constitucionales. (...)”<sup>22</sup>.*

En igual sentido el Consejo de Estado ha sostenido:

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio civil. Radicación 1999 del 20 de Mayo de 2010. Consejero Ponente William Zambrano Cetina.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Auto 015 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-389 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*“(...) De manera que cualquier autoridad a quien le corresponda aplicar una norma no sólo está legitimada, sino obligada, a abstenerse de hacerlo cuando la encuentra incompatible con la Constitución Política, de modo que de no aplicar en ese evento la excepción de inconstitucionalidad su actuación constituiría una vía de hecho y perdería su validez. En síntesis, la excepción de inconstitucionalidad constituye una excepcional figura de control de constitucionalidad que, en términos del artículo 4° de la Constitución Política, impone a los funcionarios encargados de aplicar una determinada norma jurídica el deber de inaplicarla en una situación concreta, con efectos sólo respecto de dicha situación, cuando quiera que razonablemente y en términos objetivos advierta que entre dicha norma y la Constitución Política existe incompatibilidad (...)”<sup>23</sup>*

Así, la no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad cuando esta se constituye en un “deber” atribuible a la autoridad judicial evidentemente podría llegar a configurar una causal específica de procedibilidad de tutela en contra de providencia por violación directa de la Constitución, hecho que se decanta y sistematiza en sentencias tales como la T-774 de 2004 y la C-590 de 2005 las cuales reiteran reglas tales como la fijada por medio de la sentencia T-441 de 2003:

*“Finalmente se tienen las situaciones en las cuales se incurre en violación directa de la Constitución y de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de las hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquellas en las cuales el funcionario judicial se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando la violación de la Constitución resulta manifiesta y la negativa de resolver el punto ante una solicitud expresa por alguna de las partes en el proceso.”<sup>24</sup>*

Conforme a lo anterior, de forma enunciativa algunos deberes de aplicación serían los siguientes: i) Deber de aplicación de la excepción frente a una norma manifiestamente incompatible con la Constitución, en los términos en que fueron expuestos en acápites anteriores; y ii) Deber de aplicación de la excepción frente a una norma formalmente válida y vigente pero que en su contenido reproduzca otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso.

En atención al punto la Corte ha manifestado:

*“(...) Cuando un juez o un fiscal aplican una disposición formalmente vigente pero que tiene el mismo contenido material de una que ya ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional, es indudable que están violando este precepto constitucional, pues están en la práctica reproduciendo "el contenido material del acto declarado inexecutable". (...)”<sup>25</sup>.*

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 3975 del 14 de diciembre de 2006. Consejero Ponente Darío Quiñonez Pinilla.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-441 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-669 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En síntesis, podemos afirmar que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad resulta ser (como ha sido anotado) una facultad que debe ser utilizada en uso de competencia funcional y atendiendo a unos límites estudiados y descritos en la jurisprudencia; pero al mismo tiempo, se constituye en un deber frente a la existencia de normas claramente incompatibles con la Constitución.

#### 5.3.4.2. Excepción de Ilegalidad

El artículo 12 de la Ley 153 de 1887 establece que *“las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes”*.

A partir de la norma en cita se llegó a decantar la posibilidad de inaplicar un acto administrativo en caso que este fuera contrario a la constitución o a la ley, haciendo uso no solo a la excepción de inconstitucionalidad sino además de la excepción de ilegalidad<sup>26</sup>. No obstante, esta última posibilidad solo resultaba admisible en la medida que para la época de expedición de la Ley 153 no existía en Colombia el control de legalidad propiamente dicho, el cual nace para nuestro ordenamiento con la expedición del Decreto – Ley 01 de 1984 (antiguo código contencioso administrativo); razón por la cual, se puede discernir que éste último deroga tácitamente la disposición normativa del artículo 12 de la Ley 153 de 1887 haciendo actualmente nugatorio la posibilidad de aplicar la excepción de ilegalidad por parte de las autoridades públicas<sup>27</sup>.

Al respecto el máximo tribunal de lo contencioso administrativo se ha pronunciado de la siguiente forma:

*“Frente a la excepción de ilegalidad se ha considerado que el artículo 12 de la ley 153 de 1887, debe entenderse derogado tácitamente en atención a que dicha norma tuvo vigencia en una época en que NO existía control efectivo de legalidad de los actos administrativos”<sup>28</sup>.*

Por su parte, en cuanto a la excepción de ilegalidad el Órgano de Cierre de lo Constitucional, precisó en Sentencia C-037 de 2000:

*“De esta condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, **aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad**, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, **la posibilidad de inaplicar las normas de***

---

<sup>26</sup> Entendida como la facultad de inaplicar un acto administrativo (u otra norma de inferior jerarquía) por ser contraria a la ley.

<sup>27</sup> Con excepción de los jueces por las razones que se anotarán más adelante.

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sentencia Sección Cuarta. Rad 5996 del 14 de julio de 1995. Consejero Ponente. Delio Gómez Leyva.

***inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución.***

*Así las cosas, la Corte aprecia que, en principio, una norma legal que se limitara a reiterar el orden jurídico que emana de la Constitución y a autorizar la inaplicación de las normas que irrespetaran tal orden, sería constitucional.”<sup>29</sup> (Negrilla fuera de texto).*

Es así que estas herramientas de los operadores jurídicos (excepciones de inconstitucionalidad e ilegalidad), fueron acogidas expresamente por la Ley 1437 de 2011, al disponer:

***“Artículo 148. Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.***

*La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.” (Negrilla fuera de texto).*

Dicho lo anterior, estas excepciones se constituyen en facultades, pero también en deberes de los operadores jurídicos, que pueden ser aplicadas a determinado caso concreto, aún de oficio, pero cuyos efectos son *inter partes* y siempre sobre la base de una argumentación sólida que evidencie el flagrante desconocimiento de preceptos constitucionales y legales.

## **6. Caso concreto:**

De acuerdo con el acervo probatorio, el Juzgado encuentra acreditados los siguientes aspectos:

- Que el demandante ha prestado sus servicios a la Rama Judicial desde el 01 de marzo de 2013 a la fecha, tal como se desprende de la constancia laboral del 19 de noviembre de 2018, expedida por la coordinadora de gestión de talento humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja (f. 76).
- Que el demandante se encuentra acogido al régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, es decir pertenece al grupo de los acogidos, según se desprende de la certificación contenida en el oficio DESAJTU018-2956 de 21 de noviembre de 2018 suscrito por la coordinadora del grupo de gestión humana de la demandada (fs. 74).

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2000 del 26 de enero de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

- Que desde el mes de enero de 2013, o concretamente, para el caso, desde el **01 de marzo de 2013**, el demandante ha venido devengando mensualmente y por lo tanto de manera habitual y periódica, la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, modificado por los Decretos 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, la cual ha sido tenida en cuenta como factor salarial únicamente para los descuentos del sistema de seguridad social en pensión y salud, como se indicó en la certificación contenida en el oficio No. DESAJTU018-2956 de 21 de noviembre de 2018<sup>30</sup>, suscrita por la coordinadora del área de gestión humana de la entidad demandada y de los certificados de devengados y deducidos aportados (fs.74-75 y 77-88)
- Que el demandante, por intermedio de su apoderado, presentó derecho de petición ante el Director Ejecutivo de Administración Judicial de Tunja el **29 de enero de 2016**, solicitando la reliquidación de todas sus prestaciones sociales causadas en los años 2013 y las que a futuro se generen con ocasión al vínculo laboral; que igualmente se pague la indexación de dichas sumas de dinero (fs. 90-93).
- Que, a lo anterior, el Director Ejecutivo Seccional de la Dirección Ejecutiva dio respuesta a la petición mediante el acto administrativo contenido en el oficio DESTJ16-557 de 23 de febrero de 2016, negando la misma (fs. 95-97), al considerar que la entidad simplemente liquida y paga de acuerdo a lo establecido en el Decreto 0383 de 2013, acatando las disposiciones y normas que rigen al respecto, decisión que fue notificada el 04 de marzo de 2016 (f. 98)
- Que mediante escrito radicado el 18 de marzo de 2016, el apoderado de los accionantes interpuso contra el oficio anterior el recurso de apelación (fs. 99-101), frente al cual la entidad no profirió decisión alguna, es decir, sin que a la fecha de presentación de la demanda (15 de diciembre de 2017 f. 14), se haya resuelto el recurso de apelación, configurándose un acto administrativo ficto o presunto negativo<sup>31</sup>.

De las consideraciones expuestas se tiene que, constituye factor salarial todo concepto que de manera habitual y periódica reciba el empleado o funcionario como contraprestación de sus servicios, sin importar la denominación que se le dé a tal concepto. Es así que habiendo acreditado los demandantes, que como

---

<sup>30</sup> Folio 74-75.

<sup>31</sup> Al respecto téngase en cuenta que sobre el silencio administrativo en recursos, dispone el C.P.A.C.A.:  
"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."  
Por lo que se concluye que en el caso bajo estudio en efecto se configuró el silencio administrativo negativo de la entidad demandada que generó un acto ficto o presunto, pues el recurso de apelación fue interpuesto el 19 de octubre de 2016 (fs. 28 a 30) y al 8 de mayo de 2017 (más de 6 meses después), fecha de presentación de la demanda (fl. 33), la entidad demandada no había notificado la decisión del recurso.

retribución de sus servicios, han devengado mensualmente la denominada **bonificación judicial** desde su creación mediante el Decreto 383 de 2013, no puede más que concluirse que tal emolumento **cumple con las características propias para considerarse factor salarial**.

No obstante, el Gobierno Nacional, en el mismo decreto de creación de la mentada bonificación, de manera **injustificada**, limitó el alcance de factor salarial de tal haber, al establecer que se constituiría como tal únicamente para efectos de las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y en Pensiones, connotación que impide que la bonificación judicial sea tenida en cuenta por la entidad demandada para liquidar las prestaciones sociales de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial en general y en particular del demandante, circunstancia que ha disminuido el monto de sus prestaciones y ha desmejorado sus condiciones salariales.

Se colige entonces que con 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 artículo 1° del Decreto 383 de 2013, el Ejecutivo desbordó las facultades que le fueron otorgadas mediante la Ley 4ª de 1992, pues bajo la apariencia de una bonificación despojó de efectos salariales tal emolumento para la liquidación de las prestaciones sociales de los servidores de la Rama Judicial, lo cual desconoce evidentemente el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53<sup>32</sup> de la Constitución Política, así como el criterio establecido en el literal a) del artículo 2° de la propia Ley 4ª de 1992, atinente a que “(...) En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales” (principio de progresividad).

## 7. Excepciones

Con relación a las excepciones planteadas por la entidad demandada, se propusieron como tales: i) cobro de lo no debido y ii) la innominada.

En lo atinente a la excepción denominada **cobro de lo no debido**, de conformidad con lo expuesto en precedencia se advierte que al no tener como factor salarial la bonificación judicial devengada por el demandante, atendiendo a lo dispuesto en su acto de creación, Decreto 383 de 2013, necesariamente se han venido liquidando las prestaciones sociales, teniendo como factor único la asignación básica, esto es un valor inferior al percibido realmente por concepto de salario, por lo que se hace necesaria la reliquidación de prestaciones pagadas

---

<sup>32</sup> ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, 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.*

hasta la fecha (que se liquidan con base en lo devengado como salario “*bonificación judicial*”), lo que necesariamente dará como resultado saldos pendientes de pago por dichos conceptos en favor de los demandantes, por lo que, deberá declararse no probada la excepción en comento.

Finalmente, en lo que atañe a la excepción “*innominada*”, el Despacho no encontró ninguna que deba declararse, por lo que tampoco está llamada a prosperar.

## 8. Prescripción

Resulta imperioso establecer si hay lugar o no a la declaratoria oficiosa de la excepción de prescripción del derecho respecto a los periodos sobre los que se reclama el derecho pretendido a título de restablecimiento del derecho.

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>33</sup> y 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>34</sup> (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sobre el particular, el Despacho estima que, en el presente caso, el Decreto 383 de 2013, genero efectos fiscales, **para el caso concreto a partir del 01 de enero de 2013 y (recuérdese que el demandante inició a trabajar el 01 de marzo de 2013<sup>35</sup>)**, lo que significa que el término de prescripción vencía en marzo de 2016, y como, la petición de la demandante fue radicada el **29 de enero de 2016** (fls. 90-93), encuentra el Juzgado que **no operó el fenómeno extintivo**.

## 9.- Costas.

Señala el numeral 8º del artículo 365 del C. G. del P., que “*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación*”, el despacho se abstendrá de realizar condena alguna en ésta instancia en la medida en que no aparecen comprobadas.

Se precisa en éste punto, que el despacho no desconoce el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado de fecha 07 de abril de 2016<sup>36</sup>, en el que

<sup>33</sup> «**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 sólo por un lapso igual.»

<sup>34</sup> «**Artículo 102.** 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.

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.»

<sup>35</sup> Folio 76.

<sup>36</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 13001-23- 33-000- 2013-00022- 01. Número Interno: 1291-2014.

se acoge el criterio objetivo respecto a la causación de las costas, no obstante, como quiera que no se trata de un pronunciamiento unificado de la Sección Segunda, el despacho continuará aplicando la tesis de la Subsección “B” del Consejo de Estado que indica: “...la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada”<sup>37</sup>.

Así, en el caso concreto, el Despacho se abstendrá de la imposición de costas a la parte vencida, Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, al encontrar su conducta desprovista de acciones temerarias o dilatorias dirigidas a obstaculizar el decurso normal del proceso<sup>38</sup>. Adicionalmente, prosperaron parcialmente las pretensiones de la demanda.

#### IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Conjuez Doce Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA.

**PRIMERO.** - Declarar NO Probadas las excepciones denominadas: “COBRO DE LO NO DEBIDO” e “INNOMINADA” planteadas por la Nación – Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, atendiendo lo expuesto previamente.

**SEGUNDO.** - **INAPLICAR por inconstitucional e ilegal** 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 artículo 1º del Decreto 383 de 2013, así como la expresión “(...) y constituye 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 1º de los Decretos 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO.** - **DECLARAR la nulidad** del Acto Administrativo contenido en el oficio DESTJ16-557 de 23 de febrero de 2016 y del Acto Administrativo ficto o presunto que se configuró por el silencio administrativo negativo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en sede del Recurso de Apelación interpuesto contra el

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Expediente 47001233300020120001301 (1755-2013) C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>38</sup> En este sentido puede consultarse: Consejo de Estado, sentencia del 19 de enero de 2017, radicación N° 54001-23-33-000-2012-00180-1 (1706-2015) Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter

mismo oficio DESTJ16-557 de 23 de febrero de 2016, por lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO.** - Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA, **RELIQUIDAR** todas las prestaciones sociales devengadas por el señor **LEINER JULIÁN FONSECA CORREDOR**, identificado con C.C. No. 7.180.683 de Tunja, desde el primero (1°) de marzo de dos mil trece (2013) hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, incluyendo como factor salarial dentro de la base para su cálculo la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, y como consecuencia de tal reliquidación **PAGAR** debidamente actualizadas, a la fecha que se efectúe el pago, las diferencias causadas a partir del primero (1°) de marzo de dos mil trece (2013) y hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia.

**QUINTO.- CONDENAR** a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 192, incisos 2 y 3, de la ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula matemática financiera acogida por el Consejo de Estado:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

**SEXTO.** - ORDENAR la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA que a partir de la ejecutoria de esta sentencia y en adelante, para la liquidación de las prestaciones sociales del señor **LEINER JULIÁN FONSECA CORREDOR**, identificado con C.C. No. 7.180.683 de Tunja, tenga como factor salarial la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013. Lo anterior, mientras preste sus servicios a la RAMA JUDICIAL.

**SÉPTIMO.** - Negar las demás pretensiones de la demanda, según las razones expuestas en este proveído.

**OCTAVO.** - La NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**NOVENO.** - Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

**DÉCIMO.** - Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el artículo 114 del C.G. del P, aplicable por remisión expresa del art. 306 del C.P.A.C.A., previa cancelación del respectivo arancel judicial<sup>39</sup>. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**HILDEBRANDO SÁNCHEZ CAMACHO  
CONJUEZ**

LV/GI

---

<sup>39</sup> Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: "Acuerdo No PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016. "Por el cual se actualizan los valores del Arancel Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..."