

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



**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NO.	215 - 2022
RADICADO	66-001-33-33-001- 2018-00157 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Sindy Paola Orrego Pereira
DEMANDADO	Nación –Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

AVÓCASE CONOCIMIENTO del presente medio de control, asignado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022, por medio del cual se crearon Juzgados Transitorios en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras disposiciones.

Fíjese en el portal correspondiente de la Rama Judicial, y para efectos de publicidad, el listado de todos los procesos que correspondieron por reparto a este Despacho Judicial.

OBJETO DE LA DECISIÓN

En los términos del artículo 182A numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por la Ley 2080 del 2021-, encontrándose surtidas todas las etapas procesales y al no advertirse causal de nulidad alguna que haga írrita la actuación, procede el Despacho dictar sentencia anticipada en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende por modo la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución DESAJPE17-1087 del 07 de noviembre de 2017 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial de Pereira negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 383 y 384 de 2013, y en el mismo sentido, solicita se declare nula la Resolución No. DESAJPER17-858 del 22 de noviembre de 2017 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto el 15 de noviembre de 2017 y en el mismo acto, concedió el de apelación, que a su vez fue resuelto mediante acto ficto o presunto dimanado del silencio negativo adoptado por la entidad demandada.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 383, causadas desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha, considerándola

constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron y que se llegaron a causar mientras permanezca vinculada a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordenen los ajustes de valor a que haya lugar y se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

Refiere la parte actora que desde el 01 de octubre de 2013 y hasta la fecha en que se presenta la demanda, ha laborado como servidora judicial de la Nación – Rama Judicial bajo el cargo de OFICIAL MAYOR CIRCUITO.

Explica seguidamente que mediante el Decreto 383 del 2013, se creó la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, misma que sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de abril del mismo año y que viene siendo cancelada de manera habitual y permanente desde la fecha.

En atención al referido decreto, la Rama Judicial procedió a reconocer y pagar a todos sus empleados las prestaciones sociales alusivas a la prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías y de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial.

Razón que conlleva a que solicitara el 05 de septiembre de 2017 a la Nación – Rama Judicial inaplicar por inconstitucional el artículo 1º de los Decretos 383 y 384 de 2013 y en su lugar se tuviera en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, desde el 1º de enero de 2013 hasta el momento en que el empleado estuviera vinculado al servicio.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la resolución DESAJPE17-1087 del 07 de noviembre de 2017, frente a la cual interpuso el recurso reposición y en subsidio de apelación el día 15 de noviembre de 2017, confirmándose en todo lo dispuesto mediante resolución DSAJPER17-858 del 22 de noviembre de 2017, concediendo en el mismo acto el recurso de apelación, pero que, al no ser desatado por la entidad demandada, dio paso a la configuración de un acto ficto o presunto.

NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

🚦 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 4, 48, 53, 55, 83 y 93.

🚦 **DE ORDEN LEGAL:** Ley 50 de 1990, Ley 270 de 1996, artículos 21, 22, 27, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

🚦 **DECRETOS:** 383 y 384 de 2013.

CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten a la demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige sobre su inaplicabilidad y contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, siendo esta la oportunidad para este operador judicial la de inaplicar las normas en cita, tal y como se ha hecho en antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

De otro lado, expone sobre los elementos que son constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, aun y cuando de manera convencional se pacten estipulaciones en contrario, los cuales, en todo caso, deberán ser tomados como no escritos, con base en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, significando esto que los acuerdos laborales dados bajo la autonomía de la voluntad encuentran un límite intraspasable.

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en el hecho de que sí constituye base para la cotización en salud y pensión, considerando que nos encontramos frente a una clara vulneración de prerrogativas fundamentales como lo es la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, a la igualdad material, la primacía sobre las formas y la favorabilidad.

De esta forma, considera la parte actora que los actos administrativos en mención desconocen la existencia de derechos ciertos e indiscutibles en cabeza de la demandante, por tanto, fueron expedidos con evidente violación de las normas de índole constitucional, situación que conlleva a que sean declarados nulos y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2019, asegura la legalidad del acto acusado, pues por expreso mandato los Decretos 383 y 384 del 2013 que la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social.

En ese orden, indica que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, es fijado o modificado por el gobierno nacional anualmente mediante decretos de estricto cumplimiento por la Dirección de Administración Judicial, siendo una entidad que debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

Así, expone que la figura de la excepción de inconstitucionalidad solo es predicable para aquellos casos en los que se configure en la norma un vacío por falta de

claridad y, por ende, se ven viciadas de inconstitucionalidad; situación que afirma no sucede para el caso bajo estudio, ya que ha sido una errada interpretación de la norma por parte del servidor judicial la que ha conllevado a esta instancia, pues reafirma que la aplicación de los Decretos 383 y 384 del 2013 en sentido estricto no da lugar a interpretación diferente, y tampoco constituye una norma en blanco que remita a otro precepto, lo que conlleva a que su aplicación por parte de la entidad demandada se considere correcta.

En suma a todo lo dicho, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, pues considera no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados, pues es claro que la Rama Judicial no puede actuar de manera caprichosa y por fuera de los parámetros legales establecidos, así como tampoco puede realizar ningún pago que no esté ordenado por la ley y avalado por el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, por lo que accederse a las pretensiones deprecadas por la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Finalmente, formuló el siguiente medio exceptivo: **(i) PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES.**

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Auto del 10 de septiembre de 2019 y debidamente notificada el 24 de septiembre de 2019; estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, ordenándose correr el traslado de excepciones desde el día 03 de marzo de 2020 y subsiguientes.

Mediante Auto del 22 de abril de 2021, en virtud artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021-, el Despacho fijó los extremos del litigio y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto si así bien lo tuviera, al considerarse innecesaria la práctica de pruebas por tratarse de un asunto de puro derecho.

ETAPA DE ALEGACIONES

Parte Demandante

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Parte Demandada

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Ministerio Publico

El Agente del Ministerio Publico no emitió concepto alguno en la presente causa.

CONSIDERACIONES

Procede el Juzgado a resolver el problema jurídico identificado en la 'FIJACIÓN DEL LITIGIO'. Para ello abordará **(i)** el argumento central, conformado por **(i.i)** la premisa normativa y jurisprudencial, **(i.ii)** el análisis del caso concreto, para con ello arribar **(i.iii)** a la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ✚ ¿DEBE INAPLICARSE LA EXPRESIÓN “Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD” CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 1 DE LOS DECRETOS 383 Y 384 DE 2013 Y LOS DECRETOS QUE LOS MODIFIQUEN?

En caso afirmativo,

- ✚ ¿ESTÁN VICIADOS DE NULIDAD LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS?
- ✚ ¿LE ASISTE A LA DEMANDANTE EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL DE QUE TRATA EL DECRETO 383 Y 384 DEL 2013 Y EN CONSECUENCIA A RELIQUIDAR LOS FACTORES SALARIALES Y PRESTACIONALES DEVENGADOS POR LA PARTE ACTORA?

En caso de acceder a las pretensiones:

- ✚ ¿SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE ALGUNO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS?

I. ARGUMENTO CENTRAL

I.I PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL:

- DEL CONCEPTO DE SALARIO:

El artículo 53 de la Constitución Política facultó al Congreso de la República para expedir el Estatuto del Trabajo teniendo como pilares mínimos los siguientes principios constitucionales:

“(...) 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.”

Del mismo modo, dispuso que “Los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”¹, al mismo tenor

¹Cuarto inciso del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

estableció “*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.*”

En esta línea de intelección, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son aplicables y de obligatorio cumplimiento como parámetro de legalidad en las actuaciones del Estado, es así, que su inobservancia vulnera flagrantemente la Constitución.

Ahora bien, el Convenio sobre la Protección del Salario (Co95, Convenio, núm. 95, 1949) adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, y fue debidamente ratificada por Colombia el 7 de junio de 1963 a través de la Ley 54 de 1962, tal Convenio en su artículo 1º aludió al significado del salario en los siguientes términos:

*“(…) 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.”*

En este orden, mediante la Ley 50 de 1990 fueron introducidas varias reformas al Código Sustantivo del Trabajo, específicamente y para el asunto *sub examine* aquellas alusivas a los elementos constitutivos de salario, veamos:

*“**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.”*

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario y al respecto expone:

*“**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.”/Negrillas propias del Despacho/

Frente al precepto recién trasunto, se vislumbra que el elemento primordial para que un emolumento percibido por el empleado **no** constituya salario, es la frecuencia y periodicidad con que se recibe, esto es, si tal estipendio se percibe de forma esporádica, casual y no de forma habitual, no es configurativo de salario.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia del 16 de noviembre de 1995, Expediente No. D-902, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dispuso:

“Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.”/Negrillas del Despacho/

De otro lado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional adujo sobre la definición de factor salarial que este responde “(...) *a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario (...)*” concepto este que necesariamente remite al precepto 53 constitucional en el cual se predica que “(...) *La realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral*”, nociones que conducen a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución por la labor prestada, ello, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial.

A su turno, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado **2012-00260 (3568-15)** del 02 de febrero de 2017, concluyó que la ley es quien define qué ingresos deben ser tenidos en cuenta para efectos de liquidar el salario, al respecto, indico: “(...) *debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica (...).*”

Ahora bien, en cuanto a las bonificaciones habituales, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han sido reiterativas al afirmar que tales bonificaciones tienen el carácter de constitutivo de salario, razón por la cual deben ser tenidas en cuenta al momento de liquidar los salarios y las prestaciones sociales.

Corolario de lo expuesto, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, independientemente de la denominación que esta tenga, tales como, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio y/o porcentajes sobre ventas o comisiones.

- EL ORIGEN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de 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.”*

Seguidamente, en su artículo segundo fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de que trata el canon 1º *ídem*, sin perjuicio de los objetivos y criterios allí establecidos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

En este hilo de exposición, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, estableció para los **servidores públicos de la Rama Judicial** mediante el Decreto 383 de 2013, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

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

Consecutivamente, en el precepto 3º del mismo decreto se estableció:

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

Del mismo modo, para los **servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial** en el Decreto 384 de 2013 se estipuló:

“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.” /Negrillas propias del Despacho/

Disponiéndose en el artículo 2° en igual sentido:

“ARTÍCULO 2. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”

Nótese que, los artículos de dichas normativas son claras al establecer que la bonificación judicial creada 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. Advirtiéndose en ambos casos que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional estatuido en la norma precedente, lo cual, en consonancia con lo establecido por el artículo 10² de la Ley 4ª de 1992 advierte que cualquier disposición que vaya en contravía del régimen salarial y prestacional allí estipulado, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

- LA BONIFICACIÓN JUDICIAL FACTOR CONSTITUTIVO DE SALARIO:

Los Decretos 383 y 384 de 2013, crearon una bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y, para los servidores de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, respectivamente, las cuales serían reconocidas mensualmente a partir del 1° de enero del año 2013 y únicamente constituiría factor salarial para liquidar los aportes al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cambio, no sería constitutivo de salario para la base de liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos.

²ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Ahora bien, de lo hasta aquí discurrido y con fundamento en las leyes y los apartes jurisprudenciales transcritos en líneas anteriores, se deduce que al existir el elemento de periodicidad en el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, y al tener su origen en el servicio prestado por los servidores públicos de la **RAMA JUDICIAL**, tal bonificación es constitutiva de salario.

Es así que en el Acta de Acuerdo suscrita el 6 de noviembre de 2012 entre el **GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA** y los **REPRESENTANTES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante la cual se dio cese al conflicto laboral surgido en virtud del párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992³, se estableció lo siguiente:

“(…) con el fin de realizar la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación,

ACUERDAN:

*1.- Reconocer el Derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad.
(…)”*

El proceso de ajustes en los sistemas de remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, iniciará igualmente en la vigencia fiscal del 2013 y se realizará de forma equivalente al proceso que se realice para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con el monto que para ello se requiera. (...) /Líneas del Despacho/.

Bajo esta premisa, se aprecia que las bonificaciones de que tratan los Decretos 383 y 384 de 2013, fueron instituidas con la finalidad de nivelar la remuneración de los empleados de la Rama Judicial, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

³ ARTÍCULO 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 de 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.(sft)

En este contexto, los articulados de los Decretos 383 y 384 de 2013, deben ser examinados a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴, así:

(...) Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (...).

En esta línea de entendimiento, se constata que el pluricitado Decreto, al determinar que la bonificación judicial que devengan mensualmente los servidores públicos de la RAMA JUDICIAL, solo tiene carácter salarial para las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social (habiéndose demostrado que constituye salario), infringe no solo el objetivo que la Ley 4ª de 1992 le había impreso a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de esa entidad, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

En estos términos, con especial atención a las características de cada caso y en aras de determinar si tal precepto resulta aplicable o no, se torna necesario emplear la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción que se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución, el cual 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”.

Esta figura jurídica debe ser aplicada cuando se vislumbre una clara contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, caso en el cual imperan las garantías constitucionales cuyos efectos se circunscriben únicamente al asunto particular y específico que se alega.

Al respecto, la jurisprudencia⁵ también ha señalado que, corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar normas o actos que resulten lesivos del ordenamiento superior:

(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto

⁴ SALA DE CASACIÓN LABORAL. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Magistrado Ponente. Radicación N° 39259. Acta N° 11. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

⁵ Sentencia C-122/11, Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o de oficio 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 (...).

/Líneas Propias del Despacho/

De lo recién trasunto, se colige que la excepción de inconstitucionalidad dispuesta en el artículo 4º superior, goza de control difuso de constitucionalidad al recaer en este operador judicial la posibilidad de analizar si los Decretos 383 y 384 de 2013 son nugatorio de derechos supraleales. Sobre el particular, resulta de cardinal importancia manifestar que, si bien el Juez de conocimiento puede a solicitud de parte o de oficio dejar de aplicar dicha normativa, ello no implica su sustracción del ordenamiento jurídico, y tampoco la invalida, pues esta excepción solo produce efectos inter partes. Panorama distinto ocurre cuando se trata del control concentrado de constitucionalidad, el cual recae en la Corte Constitucional y su procedimiento se circunscribe a una demanda por inconstitucionalidad, caso en el que el Máximo Órgano Constitucional decidirá en forma definitiva, abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

De acuerdo con lo anterior y dado que **los artículos 1º del Decreto 383 y 384 de 2013**, mencionan el carácter de **no salarial** de la bonificación judicial, excepto para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para el caso concreto y por las razones expuestas precedentemente, se estima conveniente inaplicar la expresión que se ve subrayada:

“DECRETO 0383 DE 2013 (...) 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 (...)*”

“DECRETO 0383 DE 2013 (...) 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 (...)

Así pues, se concluye que la bonificación judicial es constitutiva de salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Rama Judicial. Resta señalar, que la misma expresión debe ser inaplicada en los Decretos Reglamentarios que modificaron el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015, modificado por el Decreto 246 de 2016, modificado por el Decreto 1014 de 2017, modificado por el Decreto 340 de 2018, modificado por el Decreto 992 de 2019, modificado por el Decreto 442 de 2020, modificado por el Decreto 986 de 2021 y modificado por el Decreto 471 de 2022; y de las que modificaron el Decreto 384 de 2013, 1271 de 2015, Decreto 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, todos en su artículo primero respectivamente.

I.II CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto y teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, se pudo establecer que:

- El 05 de septiembre de 2017, a través de apoderado judicial la parte demandante elevó petición ante la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, solicitando la reliquidación y pago, teniendo en cuenta como factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos la bonificación judicial percibida en virtud de los Decretos 383 y 384 de 2013. (fls 04 A 06 del archivo 001 del Expediente Digital).
- A través de Resolución No. DESAJPE17-1087 del 07 de noviembre de 2017, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, despachó desfavorablemente las suplicas de la parte actora. (fls. 08 a 13 del archivo 01 del Expediente Digital).
- Frente al referido acto administrativo, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 15 de noviembre de 2017. (fls. 14 a 16 del archivo 01 del Expediente Digital).
- Obra así mismo, certificado expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Administración Judicial de Pereira, en la que se certifica que la señora **SINDY PAOLA ORREGO PEREIRA** ingresó a la Rama Judicial el 01

de octubre de 2013, a desempeñar el cargo de OFICIAL MAYOR, vislumbrándose así mismo que desde el año 2013 a la fecha de expedición de la certificación, ha percibido de forma mensual la bonificación judicial (fls. 19 a 29 del archivo 01 del Expediente Digital).

En ese orden de ideas, resulta diáfano para este Administrador de Justicia que la demandante como servidora pública de la **RAMA JUDICIAL**, ha devengado la bonificación judicial prevista en el Decreto 383 de 2013, sin que la misma haya sido tomada en cuenta como parte integrante de su salario, ello, a pesar de ser percibida mensualmente y como retribución directa de los servicios prestados, pues, se vislumbra que tal emolumento solo ha constituido base para el cálculo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y no para el cómputo de las prestaciones sociales que el demandante devenga desde el 1^a de enero del 2013.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el despacho, se concluye que la bonificación judicial descrita en los Decretos 383 y 384 de 2013 revisten carácter salarial y tienen incidencia directa en todos los emolumentos que percibe y ha percibido la señora **SINDY PAOLA ORREGO PEREIRA**, ello por cuanto tal emolumento se causa de forma permanente y sucesiva, de allí, que resulte imperiosa la obligación de reliquidar las prestaciones sociales y salariales con base en la totalidad del salario devengado.

Conclusión

Dando solución al primer problema jurídico planteado, habrá de inaplicarse por inconstitucional la expresión **“únicamente”** contenida en el artículo 1º de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022; y de las contenidas en el artículo 1º de los Decretos 384 de 2013, 1271 de 2015, 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en este sentido, y por considerarse los actos administrativos demandados nugatorios de las disposiciones legales y constitucionales será del caso declarar la nulidad de la Resolución No. DESAJPE17-1087 del 07 de noviembre de 2017 y de la Resolución No. DESAJPER17-858 del 22 de noviembre de 2017 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y se concedió el de apelación; así como, la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo asumido por la entidad demandada frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la aludida resolución 15 de noviembre de 2017.

En consecuencia, la entidad demandada deberá efectuar una nueva liquidación en donde se incluirán, con base en los cargos desempeñados por la parte actora, todos los factores salariales y prestacionales, inclusive la bonificación judicial devengada por la señora **SINDY PAOLA ORREGO PEREIRA** desde el 1 de enero de 2013, incluyendo la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos que perciba la actora.

Igualmente, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que perciba la demandante en el futuro y mientras se desempeñe como empleada de la Rama Judicial, siempre y cuando el

cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación. En caso de que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán ser deducidos.

I.III PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151⁶, dispone:

***“Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

En el *sub iudice* se tiene que la fecha en la cual se causó el derecho data del 1º de octubre de 2013, fecha en la que se vinculó laboralmente la demandante con la entidad encartada; a su vez, la presentación de la reclamación administrativa de la parte accionante ante la entidad demandada fue el día 05 de septiembre de 2017, lo que quiere decir que transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales a partir de la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir del **05 de septiembre de 2014**.

LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

De igual forma, se ordenará que la demandada pague al demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas al actor se les aplicarán los reajustes de ley y la actualización de conformidad con la siguiente fórmula financiera acogida por el H. Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde R es el valor presente y se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir **por el demandante** desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente a la fecha de ejecutoria de esta

⁶ Debe rememorarse que en otra sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que debe aplicarse el término de prescripción trienal en virtud del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, por cuanto “tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 del 25 de agosto de 2016, M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO).

providencia, por el índice inicial vigente para la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, esto es, a partir del **1 de octubre de 2013**, momento en el cual debió empezar a devengar sus prestaciones sociales y salariales con la inclusión de la bonificación judicial como salario, lo anterior, con efectos fiscales a partir del **05 de septiembre de 2014**, por prescripción trienal.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se ordenará a la accionada emitir una nueva resolución, en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, o compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

COSTAS

En virtud a que se evidenciaron gastos del proceso, habrá lugar a condena en costas, y a la no fijación de Agencias en derecho, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁷.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “(i) *PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES*”.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión **únicamente** contenida en el artículo 1º de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022; y de las contenidas en el artículo 1º de los Decretos 384 de 2013, 1271 de 2015, 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones DESAJPE17-1087 del 07 de noviembre de 2017 y DESAJPER17-858 del 22 de noviembre de 2017 proferidas por la NACIÓN –RAMA JUDICIAL -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, así como la **EXISTENCIA Y NULIDAD** del acto ficto o presunto mediante la cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.

⁷Sección Tercera Subsección B. Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez. Bogotá 11 de Octubre de 2021; Radicación número: 1101-03-26-000-2019-00011-00(63217).

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a efectuar una nueva liquidación con la integración de todos los factores prestacionales y salariales devengados por la señora **SINDY PAOLA ORREGO PEREIRA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **1.088.282.002** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **05 de septiembre de 2014**, por efectos de la prescripción trienal.

La liquidación deberá incluir la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, **TENIENDO COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO LA BONIFICACIÓN JUDICIAL**, atendiendo además al cargo desempeñado.

Igualmente, la mencionada BONIFICACIÓN JUDICIAL deberá considerarse salario para la liquidación de **TODOS LOS EMOLUMENTOS** que sean percibidos por la señora **SINDY PAOLA ORREGO PEREIRA**, mientras se desempeñe como empleado de la RAMA JUDICIAL, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación.

QUINTO: SE ORDENA a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 187 (inciso final), en el artículo 192 y en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

OCTAVO: RECONOCER personería a la abogada **DIANA VANESSA VILLA FRANCO** identificada con cédula de ciudadanía No. 42.144.731 y tarjeta profesional No. 128.469 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la parte demandada en los términos y para los fines del poder conferido. (pág. 92 y 93 del archivo *“001CuadernoUnoPrincipalFisico.pdf”*).

NOVENO: En firme esta sentencia, DEVUELVA el expediente al juzgado de origen, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, para que se sirva LIQUIDAR los gastos del proceso, DEVOLVER los remanentes si los hubiere y ARCHIVAR el expediente dejándose la respectiva constancia secretarial.

DÉCIMO: SE NOTIFICA conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLÁS CASTAÑO GARCÍA
JUEZ

**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 038 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022



ALEJANDO RINCON IDARRAGA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NO.	224 - 2022
RADICADO	66-001-33-33-001- 2018-00063 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Luis Alberto Bonilla López
DEMANDADO	Nación – Fiscalía General de la Nación

AVÓCASE CONOCIMIENTO del presente medio de control, asignado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022, por medio del cual se crearon Juzgados Transitorios en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras disposiciones.

Fíjese en el portal correspondiente de la Rama Judicial, y para efectos de publicidad, el listado de todos los procesos que correspondieron por reparto a este Despacho Judicial.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Encontrándose surtidas todas las etapas procesales y al no advertirse causal de nulidad alguna que haga írrita la actuación, procede el Despacho dictar sentencia en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución DS-07-12-6-SAJ-375 del 24 de mayo de 2017 a través de la cual el Subdirector de Apoyo a la Gestión Seccional de Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 382 de 2013, y en el mismo sentido, solicita se declare nula la Resolución No. 2 2512 del 18 de agosto de 2017, por la que se resolvió el recurso de apelación interpuesto el 16 de junio de 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, deprecia el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382, causada desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha, considerándola constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron y que se llegaran a causar mientras permanezca vinculado a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordenen los ajustes de valor a que haya lugar y se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

Refiere la parte actora que desde el 01 de enero de 2013 y hasta la fecha en que se presenta la demanda, se ha desempeñado como servidor público de la Fiscalía General de la Nación bajo diferentes denominaciones de cargo y encargos remunerados, siendo el ultimo de estos el de ASISTENTE FISCAL I hasta la fecha.

Explica seguidamente que mediante el Decreto 382 del 2013, se creó la bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, misma que sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de mayo del mismo año y que viene siendo cancelada al demandante de manera habitual y permanente desde la fecha.

Afirma que, en atención al referido decreto, la Fiscalía General de la Nación procedió a reconocer y pagar a todos sus empleados las prestaciones sociales alusivas a la prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías y de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial.

Razón que conllevó a que solicitara el 17 de mayo de 2017 a la Nación – Fiscalía General de la Nación inaplicar por inconstitucional el artículo 1º del Decreto 382 de 2013 y en su lugar se tuviera en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la resolución DS-07-12-6-SAJ-375 del 24 de mayo de 2017, frente a la cual interpuso el recurso de apelación el día 16 de junio de 2017, mismo que fuera resuelto mediante Resolución No. 2 2512 del 18 de agosto de 2017, confirmando en todos sus apartados el acto recurrido.

NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

🚧 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 4, 48, 53, 55, 83 y 93.

🚧 **DE ORDEN LEGAL:** Ley 50 de 1990, Ley 270 de 1996, artículos 21, 22, 27, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

🚧 **DECRETO:** 382 de 2013.

CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten a la

demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige sobre su inaplicabilidad y contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, siendo esta la oportunidad para este operador judicial la de inaplicar las normas en cita, tal y como se ha hecho en múltiples antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

De otro lado, expone sobre los elementos que son constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, aun y cuando de manera convencional se pacten estipulaciones en contrario; los cuales -en todo caso- deberán ser tomados como no escritos, basados en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, significando esto un límite intraspasable para los acuerdos laborales dados bajo la autonomía de la voluntad.

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en el hecho de que sí constituye base para la cotización en salud y pensión, considerando que nos encontramos frente a una clara vulneración de prerrogativas fundamentales como lo es la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, a la igualdad material, la primacía sobre las formas y la favorabilidad.

De esta forma, considera la parte actora que los actos administrativos en mención desconocen la existencia de derechos ciertos e indiscutibles en cabeza de la demandante, por tanto, fueron expedidos con evidente violación de las normas de índole constitucional, situación que conlleva a que sean declarados nulos y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, mediante apoderada judicial presentó escrito de contestación en el que, luego de referirse en cuanto a cada uno de los hechos y oponerse frente a todas las pretensiones, abordó históricamente las razones legales y jurisprudenciales por las cuales -asegura- la legalidad del acto acusado. Lo anterior, por cuanto es de expreso mandato por el Decreto 382 de 2013 y de los demás decretos y leyes que reglamentan el régimen salarial de los servidores de la Fiscalía que, la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social.

De este modo, expone adicionalmente que la bonificación judicial no tuvo origen por iniciativa gubernativa, pues fue en virtud de las negociaciones y acuerdos con las asociaciones sindicales de la Rama Judicial y la Fiscalía General que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 en cita. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos de base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, por lo que, si la demandante considera que los negociadores de antaño no cumplieron plenamente con sus compromisos en materia de nivelación salarial,

no es este el momento, medio o escenario adecuado para descalificarlos, desconociendo los acuerdos finalmente alcanzados.

Así entonces, aduce que, si los demandantes no se encuentran conformes con lo preceptuado en el Decreto 382 del 2013 y sus modificaciones, al medio de control que deben acudir es al de simple nulidad, por considerarlo lesivo frente a los intereses de los demandantes, empero, no pretender que la administración inaplique lo estipulado por la ley acudiendo a la posible vulneración de sus derechos subjetivos, pues insiste en que la entidad demandada a cancelado todos los emolumentos laborales.

En ese orden, explica extensamente que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, es fijado o modificado por el gobierno nacional anualmente mediante decretos de estricto cumplimiento, siendo esta entidad que debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma a todo lo dicho, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, pues considera preciso concluir que la entidad encartada solo esta actuando en cumplimiento de un deber legal que le asiste, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que accederse a las pretensiones deprecadas por la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Finalmente, formuló el siguiente medio exceptivo: **(i) PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS LABORALES, (ii) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, (iii) COBRO DE LO DEBIDO, (iv) BUENA FÉ y, (v) GENÉRICA.**

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Auto del 11 de abril de 2018 y debidamente notificada el 31 de mayo de 2018; estando dentro del término de traslado de la demanda, la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, ordenándose correr el traslado de excepciones desde el día 16 de octubre de 2018 y subsiguientes.

Con proveído de 27 de agosto de 2019 se citó a las partes a la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, misma que fue absuelta el 04 de septiembre de 2019, fijándose fecha para audiencia de pruebas para el día 11 de diciembre de 2019, la cual fue de igual forma absuelta en la fecha y hora señaladas, corriéndose traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto si así bien lo tuviera.

ETAPA DE ALEGACIONES

Parte Demandante

La apoderada judicial de la demandante, dentro del término predispuesto presentó alegaciones de conclusión solicitando nuevamente se accediera a las pretensiones de la demanda, como quiera que la entidad convocada negó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad aun y cuando era su deber legal al tener la potestad de corregir la vulneración de los derechos fundamentales ligados a la

irrenunciabilidad de derechos mínimos de que tratan las normas y prerrogativas laborales a las que hizo referencia con la demanda, al tratarse -reitera- de una contraprestación habitual y permanente, como lo es la bonificación judicial.

Razón que encuentra suficiente para dar aplicación a los postulados del artículo 4º de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013.

Parte Demandada

La entidad demandada, sostuvo los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, refiriéndose nuevamente en cuanto a la fundamentación de la bonificación judicial en lo dispuesto por la Ley 4º de 1992, sobre la facultad de nominación del régimen salarial en cabeza del gobierno nacional dispuestas por el Decreto 382 de 2013 amparada bajo el principio de legalidad y, por ende, sobre la validez de las normas señaladas en tanto a que ninguna de estas indica que todo lo devengado por el trabajador deba ser tomado como factor salarial y prestacional.

Adicionalmente, y después de citar aportes jurisprudenciales relacionados, solicita se tenga en cuenta que no todo pago laboral implica *per se* deban ser reconocidos automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes puede determinar cual pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 un alcance superior del que se dispuso, pues esto provocaría una disposición de recursos públicos adicionales que desbordarían el presupuesto proyectado para el sostenimiento fiscal de la Nación.

Ministerio Publico

El Agente del Ministerio Publico no emitió concepto alguno en la presente causa.

CONSIDERACIONES

Procede el Juzgado a resolver el problema jurídico identificado en la 'FIJACIÓN DEL LITIGIO'. Para ello abordará **(i)** el argumento central, conformado por **(i.i)** la premisa normativa y jurisprudencial, **(i.ii)** el análisis del caso concreto, para con ello arribar **(i.iii)** a la solución de los siguientes problemas jurídicos:

¿DEBE INAPLICARSE LA EXPRESIÓN “Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD” CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 382 DE 2013 Y LOS DECRETOS QUE LO MODIFIQUEN?

En caso afirmativo,

¿ESTÁN VICIADOS DE NULIDAD LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS?

¿LE ASISTE A LA DEMANDANTE EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL DE QUE TRATA EL DECRETO 382 DEL 2013 Y EN

CONSECUENCIA A RELIQUIDAR LOS FACTORES SALARIALES Y PRESTACIONALES DEVENGADOS POR LA PARTE ACTORA?

En caso de acceder a las pretensiones:

¿SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE ALGUNO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS?

I. ARGUMENTO CENTRAL

I.I PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL:

- DEL CONCEPTO DE SALARIO:

El artículo 53 de la Constitución Política facultó al Congreso de la República para expedir el Estatuto del Trabajo teniendo como pilares mínimos los siguientes principios constitucionales:

“(…) 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.”

Del mismo modo, dispuso que “Los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”¹, al mismo tenor estableció “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

En esta línea de intelección, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son aplicables y de obligatorio cumplimiento como parámetro de legalidad en las actuaciones del Estado, es así, que su inobservancia vulnera flagrantemente la Constitución.

Ahora bien, el Convenio sobre la Protección del Salario (Co95, Convenio, núm. 95, 1949) adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, y fue debidamente ratificada por Colombia el 7 de junio de 1963 a través de la Ley 54 de 1962, tal Convenio en su artículo 1º aludió al significado del salario en los siguientes términos:

*“(…) 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*

¹Cuarto inciso del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

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.”

En este orden, mediante la Ley 50 de 1990 fueron introducidas varias reformas al Código Sustantivo del Trabajo, específicamente y para el asunto *sub examine* aquellas alusivas a los elementos constitutivos de salario, veamos:

“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.”*

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario y al respecto expone:

“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.”* /Negrillas propias del Despacho/

Frente al precepto recién trasunto, se vislumbra que el elemento primordial para que un emolumento percibido por el empleado **no** constituya salario, es la frecuencia y periodicidad con que se recibe, esto es, si tal estipendio se percibe de forma esporádica, casual y no de forma habitual, no es configurativo de salario.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia del 16 de noviembre de 1995, Expediente No. D-902, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dispuso:

“Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que

ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.”/Negrillas del Despacho/

De otro lado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional adujo sobre la definición de factor salarial que este responde “(...) *a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario (...)*” concepto este que necesariamente remite al precepto 53 constitucional en el cual se predica que “(...) *La realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral*”, nociones que conducen a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución por la labor prestada, ello, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial.

A su turno, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, radicado **2012-00260 (3568-15)** del 02 de febrero de 2017, concluyó que la ley es quien define qué ingresos deben ser tenidos en cuenta para efectos de liquidar el salario, al respecto, indico: “(...) *debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica (...).*”

Ahora bien, en cuanto a las bonificaciones habituales, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han sido reiterativas al afirmar que tales bonificaciones tienen el carácter de constitutivo de salario, razón por la cual deben ser tenidas en cuenta al momento de liquidar los salarios y las prestaciones sociales.

Corolario de lo expuesto, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, independientemente de la denominación que esta tenga, tales como, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio y/o porcentajes sobre ventas o comisiones.

- EL ORIGEN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de 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.”*

Seguidamente, en su artículo segundo fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de que trata el canon 1º *ídem*, sin perjuicio de los objetivos y criterios allí establecidos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

En este hilo de exposición, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, estableció para los **servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación** mediante el Decreto 382 de 2013, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

*“**ARTÍCULO 1.** Créase (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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.(…)”* /Negrillas propias del Despacho/

Consecutivamente, en el precepto 3º del mismo decreto se estableció:

*“**ARTÍCULO 3.** 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.”*

Nótese que, en el artículo primero de dicha normativa es clara al establecer que la bonificación judicial creada 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.

Advirtiéndose además en el artículo 3º trasunto que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional estatuido en la norma precedente, lo cual, en consonancia con lo establecido por el artículo 10² de la Ley 4ª de 1992 advierte que cualquier disposición que vaya en contravía del régimen salarial y

²ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

prestacional allí estipulado, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

- LA BONIFICACIÓN JUDICIAL FACTOR CONSTITUTIVO DE SALARIO:

El Decreto 382 de 2013, creó una bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, la cual sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero del año 2013 y únicamente constituiría factor salarial para liquidar los aportes al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cambio, no sería constitutivo de salario para la base de liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos.

Ahora bien, de lo hasta aquí discurrido y con fundamento en las leyes y los apartes jurisprudenciales transcritos en líneas anteriores, se deduce que, al existir el elemento de periodicidad en el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, y al tener su origen en el servicio prestado por los servidores públicos de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, tal bonificación es constitutiva de salario.

Es así que en el Acta de Acuerdo suscrita el 6 de noviembre de 2012 entre el **GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA** y los **REPRESENTANTES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante la cual se dio cese al conflicto laboral surgido en virtud del parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992³, se estableció lo siguiente:

“(…) con el fin de realizar la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación,

ACUERDAN:

*1.- Reconocer el Derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad.
(…)”*

³ ARTÍCULO 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 de 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.(sft)

El proceso de ajustes en los sistemas de remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, iniciará igualmente en la vigencia fiscal del 2013 y se realizará de forma equivalente al proceso que se realice para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con el monto que para ello se requiera. (...) /Líneas del Despacho/.

Bajo esta premisa, se aprecia que la bonificación de que trata el Decreto 382 de 2013, fue instituida con la finalidad de nivelar la remuneración de los empleados de la **FISCALÍA GENERAL**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

En este contexto, el articulado del Decreto en cita, debe ser examinado a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴ en extensa jurisprudencia, así:

(...) Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (...).

En esta línea de entendimiento, se constata que el pluricitado Decreto, al determinar que la bonificación judicial que devengan mensualmente los servidores públicos de la **FISCALÍA GENERAL**, solo tiene carácter salarial para las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social (habiéndose demostrado que constituye salario), infringe no solo el objetivo que la Ley 4ª de 1992 le había impreso a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de esa entidad, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

En estos términos, con especial atención a las características de cada caso y en aras de determinar si tal precepto resulta aplicable o no, se torna necesario emplear la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción que se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución, el cual 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”.

Esta figura jurídica debe ser aplicada cuando se vislumbre una clara contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, caso en el cual imperan las garantías constitucionales cuyos efectos se circunscriben únicamente al asunto particular y específico que se alega.

⁴ SALA DE CASACIÓN LABORAL. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Magistrado Ponente. Radicación N° 39259. Acta N° 11. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

Al respecto, la jurisprudencia⁵ también ha señalado que, corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar normas o actos que resulten lesivos del ordenamiento superior:

(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o de oficio 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 (...).
/Líneas Propias del Despacho/

De lo recién trasunto, se colige que la excepción de inconstitucionalidad dispuesta en el artículo 4º superior, goza de control difuso de constitucionalidad al recaer en este operador judicial la posibilidad de analizar si el Decreto 382 de 2013 es nugatorio de derechos supraleales.

Sobre el particular, resulta de cardinal importancia manifestar que, si bien el Juez de conocimiento puede a solicitud de parte o de oficio dejar de aplicar dicha normativa, ello no implica su sustracción del ordenamiento jurídico, y tampoco la invalida, pues esta excepción solo produce efectos Inter partes. Panorama distinto

⁵Sentencia C-122/11, Corte Constitucional, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

ocurre cuando se trata del control concentrado de constitucionalidad, el cual recae en la Corte Constitucional y su procedimiento se circunscribe a una demanda por inconstitucionalidad, caso en el que el Máximo Órgano Constitucional decidirá en forma definitiva, abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

De acuerdo con lo anterior y dado que **el artículo 1° del Decreto 382 de 2013**, mencionan el carácter de **no salarial** de la bonificación judicial, excepto para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para el caso concreto y por las razones expuestas precedentemente, se estima conveniente inaplicar la expresión que se ve subrayada:

***“ARTÍCULO 1.** Creáse (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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. (...)”*

Así pues, se concluye que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación. Resta por señalar, que la misma expresión debe ser inaplicada en los Decretos reglamentarios que modificaron el Decreto 382 de 2013, como son los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 246 y 247 de 2016, 1014 y 1015 de 2017, 340 y 341 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en su artículo primero respectivamente.

I.II CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto y teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, se pudo establecer que:

- El 17 de mayo de 2017, a través de apoderado judicial la parte demandante elevó petición ante la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, solicitando la reliquidación y pago, teniendo en cuenta como factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos la bonificación judicial percibida en virtud del Decreto 382 de 2013. (fls 05 A 08 del archivo “001CuadernoUnoPrincipal2018063.pdf” del Expediente Digital).
- A través de Resolución u oficio No. DS-07-12-6-SAJ-375 del 24 de mayo de 2017, la Subdirección de Apoyo a la Gestión Seccional Risaralda, despachó desfavorablemente las suplicas de la parte actora. (fls. 09 a 12 del archivo “001CuadernoUnoPrincipal2018063.pdf” del Expediente Digital).
- Frente al referido acto administrativo, la parte demandante interpuso recurso de apelación el 16 de junio de 2017, el cual fue resuelto mediante Resolución

No. 2 2512 del 18 de agosto de 2017, respectivamente. (fls. 25 a 34 del archivo “001CuadernoUnoPrincipal2018063.pdf” del Expediente Digital).

- Obra así mismo, certificado expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Administración Judicial de Pereira, en la que se certifica que el señor **LUIS ALBERTO BONILLA LÓPEZ** ingresó a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Pereira el 07 de marzo de 2005 a desempeñar el cargo de ASISTENTE JUDICIAL III, vislumbrándose así mismo que desde el año 2013 a la fecha de expedición de la última certificación, ha percibido de forma mensual la bonificación judicial (fls. 13 a 24 y 1497 a 154 del archivo “001CuadernoUnoPrincipal2018063.pdf” del Expediente Digital).

En ese orden de ideas, resulta diáfano para este Administrador de Justicia que el demandante como servidor público de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, ha devengado la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013, sin que la misma haya sido tomada en cuenta como parte integrante de su salario, ello, a pesar de ser percibida mensualmente y como retribución directa de los servicios prestados, pues, se vislumbra que tal emolumento solo ha constituido base para el cálculo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y no para el cómputo de las prestaciones sociales que el demandante devenga desde el 1ª de enero del 2013.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el despacho, se concluye que la bonificación judicial descrita en el Decreto 382 de 2013 reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe y ha percibido el señor **LUIS ALBERTO BONILLA LÓPEZ**, ello por cuanto tal emolumento se causa de forma permanente y sucesiva, de allí, que resulte imperiosa la obligación de reliquidar las prestaciones sociales y salariales con base en la totalidad del salario devengado.

Conclusión

Dando solución al primer problema jurídico planteado, habrá de inaplicarse por inconstitucional la expresión “**únicamente**” contenida en el artículo 1º de los Decreto 382 de 2013 y de los demás que lo reglamentaron y modificaron como son los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 246 y 247 de 2016, 1014 y 1015 de 2017, 340 y 341 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022.

En este sentido, y por considerarse los actos administrativos demandados nugatorios de las disposiciones legales y constitucionales será del caso declarar la nulidad de la Resolución y o oficio No. DS-07-12-6-SAJ-375 del 24 de mayo de 2017; así como de la que resolvió el recurso interpuesto el 16 de junio de 2017 frente a la misma, Resolución 2 2512 del 18 de agosto de 2017.

En consecuencia, la entidad demandada deberá efectuar una nueva liquidación en donde se incluirán, con base en los cargos desempeñados por la parte actora, todos los factores salariales y prestacionales, inclusive la bonificación judicial devengada por el señor **LUIS ALBERTO BONILLA LÓPEZ** desde el 1 de enero de 2013, incluyendo la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de

vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos que haya percibido.

Igualmente, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que perciba la demandante en el futuro y mientras se desempeñe como empleado de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación. En caso de que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán ser deducidos.

I.III PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151⁶, dispone:

***“Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

En el *sub iudice* se tiene que la fecha en la cual se causó el derecho data del 1º de enero de 2013; a su vez, la presentación de la reclamación administrativa de la parte accionante ante la entidad demandada fue el día 17 de mayo de 2017, lo que quiere decir que transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales a partir de la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir del **17 de mayo de 2014.**

LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

De igual forma, se ordenará que la demandada pague al demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas al actor se les aplicarán los reajustes de ley y la actualización de conformidad con la siguiente fórmula financiera acogida por el H. Consejo de Estado:

$$R= RH \times \underline{\text{ÍNDICE FINAL}}$$

⁶ Debe rememorarse que en otra sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que debe aplicarse el término de prescripción trienal en virtud del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, por cuanto *“tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990”*. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 del 25 de agosto de 2016, M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO).

ÍNDICE INICIAL

En donde R es el valor presente y se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir **por el demandante** desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, esto es, a partir del **1 de enero de 2013**, momento en el cual debió empezar a devengar sus prestaciones sociales y salariales con la inclusión de la bonificación judicial como salario, lo anterior, con efectos fiscales a partir del **17 de mayo de 2014**, por prescripción trienal.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se ordenará a la accionada emitir una nueva resolución, en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, o compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

COSTAS

En virtud a que se evidenciaron gastos del proceso⁷, habrá lugar a condena en costas, pero no a la fijación de Agencias en derecho, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁸.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “(i) *PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS LABORALES*”.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de (ii) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, (iii) COBRO DE LO DEBIDO, (iv) BUENA FÉ y, (v) GENÉRICA.

TERCERO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión *únicamente* contenida en el artículo 1º de los Decreto 382 de 2013 y de los demás que lo reglamentaron y modificaron como son los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 246 y 247 de 2016, 1014 y 1015 de 2017, 340 y 341 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye salario para

⁷ Numeral 8º del auto admisorio (fl **52 y 57** del archivo “**001CuadernoUnoPrincipal2018063.pdf**” del expediente electrónico)

⁸Sección Tercera Subsección B. Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez. Bogotá 11 de Octubre de 2021; Radicación número: 1101-03-26-000-2019-00011-00(63217).

liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de los oficios o Resoluciones DS-07-12-6-SAJ-375 del 24 de mayo de 2017 proferida por la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL, así como la Resolución No. 2 2512 del 18 de agosto de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 16 de junio de 2017 frente a la misma.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL, a efectuar una nueva liquidación con la integración de todos los factores prestacionales y salariales devengados por el señor **LUIS ALBERTO BONILLA LÓPEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. **7.548.931** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **17 de mayo de 2014**, por efectos de la prescripción trienal.

La liquidación deberá incluir la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, **TENIENDO COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO LA BONIFICACIÓN JUDICIAL**, atendiendo además al cargo desempeñado.

Igualmente, la mencionada **BONIFICACIÓN JUDICIAL** deberá considerarse salario para la liquidación de **TODOS LOS EMOLUMENTOS** que sean percibidos por el señor **LUIS ALBERTO BONILLA LÓPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **7.548.931**, mientras se desempeñe como empleado de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación.

SEXTO: SE ORDENA a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 187 (inciso final), en el artículo 192 y en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SÉPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia; no hay lugar a fijar agencias en derecho; por lo expuesto en la parte considerativa.

OCTAVO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

NOVENO: En firme esta sentencia, DEVUELVA el expediente al juzgado de origen, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, para que se sirva LIQUIDAR los gastos del proceso, DEVOLVER los remanentes si los hubiere y ARCHIVAR el expediente dejándose la respectiva constancia secretarial.

DÉCIMO: SE NOTIFICA conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

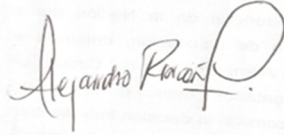


JOSÉ NICOLÁS CASTAÑO GARCÍA
JUEZ

**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **038 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022**



ALEJANDO RINCON IDARRAGA
Secretaria Ad-Hoc

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



**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NO.	223 - 2022
RADICADO	66-001-33-33-001- 2017-00400 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Fernando Herrera Hernández
DEMANDADO	Nación – Fiscalía General de la Nación

AVÓCASE CONOCIMIENTO del presente medio de control, asignado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022, por medio del cual se crearon Juzgados Transitorios en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras disposiciones.

Fíjese en el portal correspondiente de la Rama Judicial, y para efectos de publicidad, el listado de todos los procesos que correspondieron por reparto a este Despacho Judicial.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Encontrándose surtidas todas las etapas procesales y al no advertirse causal de nulidad alguna que haga írrita la actuación, procede el Despacho dictar sentencia en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución DS-07-12-6-SAJ-078 del 02 de febrero de 2017 a través de la cual el Subdirector de Apoyo a la Gestión Seccional de Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 382 de 2013, y en el mismo sentido, solicita se declaren nula la Resolución No. 140 del 15 de marzo de 2017 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición y la Resolución No. 2 1454 del 18 de mayo de 2017, por la que se resolvió el recurso de apelación, ambos interpuestos el 13 de febrero de 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, deprecia el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382, causada desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha, considerándola constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron y que se llegaron a causar mientras permanezca vinculado a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordenen los ajustes de valor a que haya lugar y se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

Refiere la parte actora que desde el 01 de enero de 2013 y hasta la fecha en que se presenta la demanda, se ha desempeñado como servidor público de la Fiscalía General de la Nación bajo diferentes denominaciones de cargo, siendo el ultimo de estos el de TÉCNICO INVESTIGADOR II hasta la fecha.

Explica seguidamente que mediante el Decreto 382 del 2013, se creó la bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, misma que sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de mayo del mismo año y que viene siendo cancelada al demandante de manera habitual y permanente desde la fecha.

Afirma que, en atención al referido decreto, la fiscalía general de la Nación procedió a reconocer y pagar a todos sus empleados las prestaciones sociales alusivas a la prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías y de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial.

Razón que conllevo a que solicitara el 23 de enero de 2017 a la Nación – Fiscalía General de la Nación inaplicar por inconstitucional el artículo 1º del Decreto 382 de 2013 y en su lugar se tuviera en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la resolución DS-07-12-6-SAJ-078 del 02 de febrero de 2017, frente a la cual interpuso el recurso reposición y en subsidio de apelación el día 13 de febrero de 2017, mismos que, fueron confirmados mediante Resoluciones No. 140 del 15 de marzo de 2017 y 21454 del 18 de mayo de 2017, respectivamente.

NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

🚦 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 4, 48, 53, 55, 83 y 93.

🚦 **DE ORDEN LEGAL:** Ley 50 de 1990, Ley 270 de 1996, artículos 21, 22, 27, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

🚦 **DECRETO:** 382 de 2013.

CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten a la demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige sobre su inaplicabilidad y contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, siendo esta la oportunidad para este operador judicial la de inaplicar las normas en cita, tal y como se ha hecho en antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

De otro lado, expone sobre los elementos que son constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, aun y cuando de manera convencional se pacten estipulaciones en contrario, los cuales, en todo caso, deberán ser tomados como no escritos, con base en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, significando esto que los acuerdos laborales dados bajo la autonomía de la voluntad encuentran un límite intraspasable.

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en el hecho de que sí constituye base para la cotización en salud y pensión, considerando que nos encontramos frente a una clara vulneración de prerrogativas fundamentales como lo es la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, a la igualdad material, la primacía sobre las formas y la favorabilidad.

De esta forma, considera la parte actora que los actos administrativos en mención desconocen la existencia de derechos ciertos e indiscutibles en cabeza de la demandante, por tanto, fueron expedidos con evidente violación de las normas de índole constitucional, situación que conlleva a que sean declarados nulos y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, mediante apoderada judicial presentó escrito de contestación en el que, luego de referirse en cuanto a cada uno de los hechos y oponerse frente a todas las pretensiones, abordó históricamente las razones legales y jurisprudenciales por las cuales -asegura- la legalidad del acto acusado, pues es por expreso mandato del Decreto 382 de 2013 y de los demás decretos y leyes que lo reglamentan el régimen salarial de los servidores de la Fiscalía que, la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social.

Expone que la bonificación judicial no tuvo origen por iniciativa gubernativa, pues fue en virtud de las negociaciones y acuerdos con las asociaciones sindicales de la Rama Judicial y la Fiscalía General que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 en cita. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos de base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, por lo que, si la demandante considera que los negociadores de antaño no cumplieron

plenamente con sus compromisos en materia de nivelación salarial, no es este el momento, medio o escenario adecuado para descalificarlos, desconociendo los acuerdos finalmente alcanzados.

Así entonces, aduce que, si los demandantes no se encuentran conformes con lo preceptuado en el Decreto 382 del 2013 y sus modificaciones, al medio de control que deben acudir es al de simple nulidad, por considerarlo lesivo frente a los intereses de los demandantes, empero, no pretender que la administración inaplique lo estipulado por la ley acudiendo a la posible vulneración de sus derechos subjetivos, pues insiste en que la entidad demandada a cancelado todos los emolumentos laborales.

En ese orden, explica extensamente que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, es fijado o modificado por el gobierno nacional anualmente mediante decretos de estricto cumplimiento, siendo esta entidad que debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, a todo lo dicho, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, pues considera preciso concluir que la entidad encartada solo está actuando en cumplimiento de un deber legal que le asiste, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que accederse a las pretensiones deprecadas por la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Finalmente, formuló el siguiente medio exceptivo: **(i) PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS LABORALES, (ii) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, (iii) COBRO DE LO DEBIDO, (iv) BUENA FÉ y, (v) GENÉRICA.**

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Auto del 16 de febrero de 2018 y debidamente notificada el 22 de febrero de 2018; estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, ordenándose correr el traslado de excepciones desde el día 10 de agosto de 2018 y subsiguientes.

Con proveído de 27 de agosto de 2019 se citó a las partes a la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, misma que fue absuelta el 04 de septiembre de 2019, fijándose fecha para audiencia de pruebas para el día 11 de diciembre de 2019, la cual fue de igual forma absuelta en la fecha y hora señaladas, corriéndose traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto si así bien lo tuviera.

ETAPA DE ALEGACIONES

Parte Demandante

La apoderada judicial de la demandante, dentro del término predispuesto presentó alegaciones de conclusión solicitando nuevamente se accediera a las pretensiones de la demanda, como quiera que la entidad convocada negó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad aun y cuando era su deber legal al tener la

potestad de corregir la vulneración de los derechos fundamentales ligados a la irrenunciabilidad de derechos mínimos de que tratan las normas y prerrogativas laborales a las que hizo referencia con la demanda, al tratarse -reitera- de una contraprestación habitual y permanente, como lo es la bonificación judicial.

Razón que encuentra suficiente para dar aplicación a los postulados del artículo 4º de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013.

Parte Demandada

La entidad demandada, sostuvo los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, refiriéndose nuevamente en cuanto a la fundamentación de la bonificación judicial en lo dispuesto por la Ley 4º de 1992, sobre la facultad de nominación del régimen salarial en cabeza del gobierno nacional dispuestas por el Decreto 382 de 2013 amparada bajo el principio de legalidad y, por ende, sobre la validez de las normas señaladas en tanto a que ninguna de estas indica que todo lo devengado por el trabajador deba ser tomado como factor salarial y prestacional.

Adicionalmente, y después de citar aportes jurisprudenciales relacionados, solicita se tenga en cuenta que no todo pago laboral implica *per se* deban ser reconocidos automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes puede determinar cual pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 un alcance superior del que se dispuso, pues esto provocaría una disposición de recursos públicos adicionales que desbordarían el presupuesto proyectado para el sostenimiento fiscal de la Nación.

Ministerio Publico

El Agente del Ministerio Publico no emitió concepto alguno en la presente causa.

CONSIDERACIONES

Procede el Juzgado a resolver el problema jurídico identificado en la 'FIJACIÓN DEL LITIGIO'. Para ello abordará **(i)** el argumento central, conformado por **(i.i)** la premisa normativa y jurisprudencial, **(i.ii)** el análisis del caso concreto, para con ello arribar **(i.iii)** a la solución de los siguientes problemas jurídicos:

✚ ¿DEBE INAPLICARSE LA EXPRESIÓN “Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD” CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 382 DE 2013 Y LOS DECRETOS QUE LO MODIFIQUEN?

En caso afirmativo,

✚ ¿ESTÁN VICIADOS DE NULIDAD LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS?

✚ ¿LE ASISTE A LA DEMANDANTE EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL DE QUE TRATA EL DECRETO 382 DEL 2013 Y EN

CONSECUENCIA A RELIQUIDAR LOS FACTORES SALARIALES Y PRESTACIONALES DEVENGADOS POR LA PARTE ACTORA?

En caso de acceder a las pretensiones:

¿SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE ALGUNO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS?

I. ARGUMENTO CENTRAL

I.I PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL:

- DEL CONCEPTO DE SALARIO:

El artículo 53 de la Constitución Política facultó al Congreso de la República para expedir el Estatuto del Trabajo teniendo como pilares mínimos los siguientes principios constitucionales:

“(...) 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.”

Del mismo modo, dispuso que “Los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”¹, al mismo tenor estableció “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

En esta línea de intelección, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son aplicables y de obligatorio cumplimiento como parámetro de legalidad en las actuaciones del Estado, es así, que su inobservancia vulnera flagrantemente la Constitución.

Ahora bien, el Convenio sobre la Protección del Salario (Co95, Convenio, núm. 95, 1949) adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, y fue debidamente ratificada por Colombia el 7 de junio de 1963 a través de la Ley 54 de 1962, tal Convenio en su artículo 1º aludió al significado del salario en los siguientes términos:

*“(...) 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*

¹Cuarto inciso del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

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.”

En este orden, mediante la Ley 50 de 1990 fueron introducidas varias reformas al Código Sustantivo del Trabajo, específicamente y para el asunto *sub examine* aquellas alusivas a los elementos constitutivos de salario, veamos:

“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.”*

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario y al respecto expone:

“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.”* /Negrillas propias del Despacho/

Frente al precepto recién trasunto, se vislumbra que el elemento primordial para que un emolumento percibido por el empleado **no** constituya salario, es la frecuencia y periodicidad con que se recibe, esto es, si tal estipendio se percibe de forma esporádica, casual y no de forma habitual, no es configurativo de salario.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia del 16 de noviembre de 1995, Expediente No. D-902, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dispuso:

“Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que

ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.”/Negrillas del Despacho/

De otro lado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional adujo sobre la definición de factor salarial que este responde “(...) *a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario (...)*” concepto este que necesariamente remite al precepto 53 constitucional en el cual se predica que “(...) *La realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral*”, nociones que conducen a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución por la labor prestada, ello, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial.

A su turno, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, radicado **2012-00260 (3568-15)** del 02 de febrero de 2017, concluyó que la ley es quien define qué ingresos deben ser tenidos en cuenta para efectos de liquidar el salario, al respecto, indico: “(...) *debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica (...).*”

Ahora bien, en cuanto a las bonificaciones habituales, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han sido reiterativas al afirmar que tales bonificaciones tienen el carácter de constitutivo de salario, razón por la cual deben ser tenidas en cuenta al momento de liquidar los salarios y las prestaciones sociales.

Corolario de lo expuesto, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, independientemente de la denominación que esta tenga, tales como, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio y/o porcentajes sobre ventas o comisiones.

- EL ORIGEN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de 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.”*

Seguidamente, en su artículo segundo fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de que trata el canon 1º *ídem*, sin perjuicio de los objetivos y criterios allí establecidos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

En este hilo de exposición, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, estableció para los **servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación** mediante el Decreto 382 de 2013, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

*“**ARTÍCULO 1.** Créase (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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.(…)”* /Negrillas propias del Despacho/

Consecutivamente, en el precepto 3º del mismo decreto se estableció:

*“**ARTÍCULO 3.** 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.”*

Nótese que, en el artículo primero de dicha normativa es clara al establecer que la bonificación judicial creada 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.

Advirtiéndose además en el artículo 3º trasunto que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional estatuido en la norma precedente, lo cual, en consonancia con lo establecido por el artículo 10² de la Ley 4ª de 1992 advierte que cualquier disposición que vaya en contravía del régimen salarial y

²ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

prestacional allí estipulado, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

- LA BONIFICACIÓN JUDICIAL FACTOR CONSTITUTIVO DE SALARIO:

El Decreto 382 de 2013, creó una bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, la cual sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero del año 2013 y únicamente constituiría factor salarial para liquidar los aportes al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cambio, no sería constitutivo de salario para la base de liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos.

Ahora bien, de lo hasta aquí discurrido y con fundamento en las leyes y los apartes jurisprudenciales transcritos en líneas anteriores, se deduce que, al existir el elemento de periodicidad en el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, y al tener su origen en el servicio prestado por los servidores públicos de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, tal bonificación es constitutiva de salario.

Es así que en el Acta de Acuerdo suscrita el 6 de noviembre de 2012 entre el **GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA** y los **REPRESENTANTES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante la cual se dio cese al conflicto laboral surgido en virtud del parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992³, se estableció lo siguiente:

“(…) con el fin de realizar la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación,

ACUERDAN:

1.- Reconocer el Derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad.
(…)”

³ ARTÍCULO 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 de 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.(sft)

El proceso de ajustes en los sistemas de remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, iniciará igualmente en la vigencia fiscal del 2013 y se realizará de forma equivalente al proceso que se realice para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con el monto que para ello se requiera. (...) /Líneas del Despacho/.

Bajo esta premisa, se aprecia que la bonificación de que trata el Decreto 382 de 2013, fue instituida con la finalidad de nivelar la remuneración de los empleados de la **FISCALÍA GENERAL**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

En este contexto, el articulado del Decreto en cita, debe ser examinado a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴ en extensa jurisprudencia, así:

(...) Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (...).

En esta línea de entendimiento, se constata que el pluricitado Decreto, al determinar que la bonificación judicial que devengan mensualmente los servidores públicos de la **FISCALÍA GENERAL**, solo tiene carácter salarial para las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social (habiéndose demostrado que constituye salario), infringe no solo el objetivo que la Ley 4ª de 1992 le había impreso a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de esa entidad, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

En estos términos, con especial atención a las características de cada caso y en aras de determinar si tal precepto resulta aplicable o no, se torna necesario emplear la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción que se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución, el cual 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”.

Esta figura jurídica debe ser aplicada cuando se vislumbre una clara contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, caso en el cual imperan las garantías constitucionales cuyos efectos se circunscriben únicamente al asunto particular y específico que se alega.

⁴ SALA DE CASACIÓN LABORAL. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Magistrado Ponente. Radicación N° 39259. Acta N° 11. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

Al respecto, la jurisprudencia⁵ también ha señalado que, corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar normas o actos que resulten lesivos del ordenamiento superior:

(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o de oficio 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 (...).
/Líneas Propias del Despacho/

De lo recién trasunto, se colige que la excepción de inconstitucionalidad dispuesta en el artículo 4º superior, goza de control difuso de constitucionalidad al recaer en este operador judicial la posibilidad de analizar si el Decreto 382 de 2013 es nugatorio de derechos supraleales.

Sobre el particular, resulta de cardinal importancia manifestar que, si bien el Juez de conocimiento puede a solicitud de parte o de oficio dejar de aplicar dicha normativa, ello no implica su sustracción del ordenamiento jurídico, y tampoco la invalida, pues esta excepción solo produce efectos Inter partes. Panorama distinto

⁵Sentencia C-122/11, Corte Constitucional, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

ocurre cuando se trata del control concentrado de constitucionalidad, el cual recae en la Corte Constitucional y su procedimiento se circunscribe a una demanda por inconstitucionalidad, caso en el que el Máximo Órgano Constitucional decidirá en forma definitiva, abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

De acuerdo con lo anterior y dado que **el artículo 1° del Decreto 382 de 2013**, mencionan el carácter de **no salarial** de la bonificación judicial, excepto para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para el caso concreto y por las razones expuestas precedentemente, se estima conveniente inaplicar la expresión que se ve subrayada:

“ARTÍCULO 1. Créase (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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. (...)”

Así pues, se concluye que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación. Resta por señalar, que la misma expresión debe ser inaplicada en los Decretos reglamentarios que modificaron el Decreto 382 de 2013, como son los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 246 y 247 de 2016, 1014 y 1015 de 2017, 340 y 341 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en su artículo primero respectivamente.

I.II CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto y teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, se pudo establecer que:

- El 23 de enero de 2017, a través de apoderado judicial la parte demandante elevó petición ante la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, solicitando la reliquidación y pago, teniendo en cuenta como factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos la bonificación judicial percibida en virtud del Decreto 382 de 2013. (fls 05 A 09 del archivo “001CuadernoUnoFisicoPrincipal.pdf” del Expediente Digital).
- A través de Resolución No. DS-07-12-6-SAJ-078 del 02 de febrero de 2017, la Subdirección de Apoyo a la Gestión Seccional Risaralda, despachó desfavorablemente las suplicas de la parte actora. (fls. 11 a 13 del archivo “001CuadernoUnoFisicoPrincipal.pdf” del Expediente Digital).
- Frente al referido acto administrativo, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 13 de febrero de 2017, los cuales

fueron resueltos mediante Resoluciones No. 140 del 15 de marzo de 2017 y 2 1454 del 18 de mayo de 2017, respectivamente. (fls. 20 a 30 del archivo “001CuadernoUnoFisicoPrincipal.pdf” del Expediente Digital).

- Obra así mismo, certificado expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Administración Judicial de Pereira, en la que se certifica que el señor **FERNANDO HERRERA HERNÁNDEZ** ingresó a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Pereira el 01 de enero de 2012 a desempeñar el cargo de INVESTIGADOR CRIMINAL II, vislumbrándose así mismo que desde el año 2013 a la fecha de expedición de la última certificación, ha percibido de forma mensual la bonificación judicial (fls. 31 a 44 y 207 a 211 del archivo “001CuadernoUnoFisicoPrincipal.pdf” del Expediente Digital).

En ese orden de ideas, resulta diáfano para este Administrador de Justicia que el demandante como servidor público de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, ha devengado la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013, sin que la misma haya sido tomada en cuenta como parte integrante de su salario, ello, a pesar de ser percibida mensualmente y como retribución directa de los servicios prestados, pues, se vislumbra que tal emolumento solo ha constituido base para el cálculo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y no para el cómputo de las prestaciones sociales que el demandante devenga desde el 1ª de enero del 2013.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el despacho, se concluye que la bonificación judicial descrita en el Decreto 382 de 2013 reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe y ha percibido el señor **FERNANDO HERRERA HERNÁNDEZ**, ello por cuanto tal emolumento se causa de forma permanente y sucesiva, de allí, que resulte imperiosa la obligación de reliquidar las prestaciones sociales y salariales con base en la totalidad del salario devengado.

Conclusión

Dando solución al primer problema jurídico planteado, habrá de inaplicarse por inconstitucional la expresión “**únicamente**” contenida en el artículo 1º de los Decreto 382 de 2013 y de los demás que lo reglamentaron y modificaron como son los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 246 y 247 de 2016, 1014 y 1015 de 2017, 340 y 341 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022.

En este sentido, y por considerarse los actos administrativos demandados nugatorios de las disposiciones legales y constitucionales será del caso declarar la nulidad de la Resolución No. DS-07-12-6-SAJ-078 del 02 de febrero de 2017; así como de las que resolvieron los recursos interpuestos el 13 de febrero de 2017 frente a la misma, Resoluciones 140 del 15 de marzo de 2017 y 2 1454 del 18 de mayo de 2017.

En consecuencia, la entidad demandada deberá efectuar una nueva liquidación en donde se incluirán, con base en los cargos desempeñados por la parte actora, todos los factores salariales y prestacionales, inclusive la bonificación judicial devengada por el señor **FERNANDO HERRERA HERNÁNDEZ** desde el 1 de enero de 2013,

incluyendo la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos que haya percibido.

Igualmente, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que perciba la demandante en el futuro y mientras se desempeñe como empleado de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación. En caso de que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán ser deducidos.

I.III PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151⁶, dispone:

“Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

En el *sub iudice* se tiene que la fecha en la cual se causó el derecho data del 1º de enero de 2013; a su vez, la presentación de la reclamación administrativa de la parte accionante ante la entidad demandada fue el día 23 de enero de 2017, lo que quiere decir que transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales a partir de la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir del **23 de enero de 2014.**

LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

De igual forma, se ordenará que la demandada pague al demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas al actor se les aplicarán los reajustes de ley y la actualización de conformidad con la siguiente fórmula financiera acogida por el H. Consejo de Estado:

⁶ Debe rememorarse que en otra sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que debe aplicarse el término de prescripción trienal en virtud del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, por cuanto “tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 del 25 de agosto de 2016, M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO).

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde R es el valor presente y se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir **por el demandante** desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, esto es, a partir del **1 de enero de 2013**, momento en el cual debió empezar a devengar sus prestaciones sociales y salariales con la inclusión de la bonificación judicial como salario, lo anterior, con efectos fiscales a partir del **23 de enero de 2014**, por prescripción trienal.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se ordenará a la accionada emitir una nueva resolución, en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, o compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

COSTAS

En virtud a que se evidenciaron gastos del proceso⁷, habrá lugar a condena en costas, y a la no fijación de Agencias en derecho, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁸.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “(i) *PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS LABORALES*”.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “(ii) *CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL*, (iii) *COBRO DE LO DEBIDO*, (iv) *BUENA FÉ* y, (v) *GENÉRICA*”.

TERCERO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión **únicamente** contenida en el artículo 1º de los Decreto 382 de 2013 y de los demás que lo reglamentaron y modificaron como son los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 246 y 247 de 2016, 1014 y 1015 de 2017, 340 y 341 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021

⁷ Numeral 8º del auto admisorio (fl 67 y 72 del archivo “001CuadernoUnoFisicoPrincipal.pdf” del expediente electrónico)

⁸Sección Tercera Subsección B. Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez. Bogotá 11 de Octubre de 2021; Radicación número: 1101-03-26-000-2019-00011-00(63217).

y 471 de 2022, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones DS-07-12-6-SAJ-078 del 02 de febrero de 2017 proferida por la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL, así como las Resoluciones No. 140 del 15 de marzo de 2017 y 2 1454 del 18 de mayo de 2017, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por la parte demandante el 13 de febrero de 2017 frente a la misma.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL, a efectuar una nueva liquidación con la integración de todos los factores prestacionales y salariales devengados por el señor **FERNANDO HERRERA HERNÁNDEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. **7.553.519** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **23 de enero de 2014**, por efectos de la prescripción trienal.

La liquidación deberá incluir la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, TENIENDO COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO LA BONIFICACIÓN JUDICIAL, atendiendo además al cargo desempeñado.

Igualmente, la mencionada **BONIFICACIÓN JUDICIAL** deberá considerarse salario para la liquidación de TODOS LOS EMOLUMENTOS que sean percibidos por el señor **FERNANDO HERRERA HERNÁNDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **7.553.519**; mientras se desempeñe como empleado de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación.

SEXTO: SE ORDENA a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 187 (inciso final), en el artículo 192 y en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SÉPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

OCTAVO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

NOVENO: En firme esta sentencia, DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, para que se sirva LIQUIDAR los gastos del proceso, DEVOLVER los remanentes si los hubiere y ARCHIVAR el expediente dejándose la respectiva constancia secretarial.

DÉCIMO: SE NOTIFICA conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLÁS CASTAÑO GARCÍA
JUEZ

**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **038 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022**



ALEJANDO RINCON IDARRAGA
Secretaria Ad-Hoc

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



**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NO.	218 - 2022
RADICADO	66-001-33-33-001- 2017-00389-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Ferney Rodríguez Useche
DEMANDADO	Nación – Fiscalía General de la Nación

AVÓCASE CONOCIMIENTO del presente medio de control, asignado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022, por medio del cual se crearon Juzgados Transitorios en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras disposiciones.

Fíjese en el portal correspondiente de la Rama Judicial, y para efectos de publicidad, el listado de todos los procesos que correspondieron por reparto a este Despacho Judicial.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Encontrándose surtidas todas las etapas procesales y al no advertirse causal de nulidad alguna que haga írrita la actuación, procede el Despacho dictar sentencia en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende por modo la parte demandante se declare la nulidad del oficio o Resolución DS-07-12-6-SAJ-079 del 02 de febrero de 2017 a través de la cual el Subdirector de Apoyo a la Gestión Seccional de Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 382 de 2013, y en el mismo sentido, solicita se declaren nula la Resolución No. 138 del 15 de marzo de 2017 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición y la Resolución No. 2 1318 del 11 de mayo de 2017, por la que se resolvió el recurso de apelación, ambos interpuestos el 13 de febrero de 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382, causada desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha, considerándola constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron y que se llegaron a causar mientras permanezca vinculado a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordenen los ajustes de valor a que haya lugar y se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

Refiere la parte actora que desde el 01 de enero de 2013 y hasta la fecha en que se presenta la demanda, se ha desempeñado como servidor público de la Fiscalía General de la Nación bajo diferentes denominaciones de cargo, siendo el ultimo de estos el de TÉCNICO INVESTIGADOR I hasta la fecha.

Explica seguidamente que mediante el Decreto 382 del 2013, se creó la bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, misma que sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de mayo del mismo año y que viene siendo cancelada al demandante de manera habitual y permanente desde la fecha.

Afirma que, en atención al referido decreto, la Fiscalía General de la Nación procedió a reconocer y pagar a todos sus empleados las prestaciones sociales alusivas a la prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías y de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial.

Razón que conlleva a que solicitara el 23 de enero de 2017 a la Nación – Fiscalía General de la Nación inaplicar por inconstitucional el artículo 1º del Decreto 382 de 2013 y en su lugar se tuviera en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la resolución DS-07-12-6-SAJ-079 del 02 de febrero de 2017, frente a la cual interpuso el recurso reposición y en subsidio de apelación el día 13 de febrero de 2017, mismos que, fueron confirmados mediante Resoluciones No. 138 del 15 de marzo de 2017 y 21318 del 11 de mayo de 2017, respectivamente.

NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

- ❖ **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 4, 48, 53, 55, 83 y 93.
- ❖ **DE ORDEN LEGAL:** Ley 50 de 1990, Ley 270 de 1996, artículos 21, 22, 27, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.
- ❖ **DECRETO:** 382 de 2013.

CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten a la demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige sobre su inaplicabilidad y contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, siendo esta la oportunidad para este operador judicial la de inaplicar las normas en cita, tal y como se ha hecho en antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

De otro lado, expone sobre los elementos que son constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, aun y cuando de manera convencional se pacten estipulaciones en contrario, los cuales, en todo caso, deberán ser tomados como no escritos, con base en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, significando esto que los acuerdos laborales dados bajo la autonomía de la voluntad encuentran un límite intraspasable.

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en el hecho de que sí constituye base para la cotización en salud y pensión, considerando que nos encontramos frente a una clara vulneración de prerrogativas fundamentales como lo es la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, a la igualdad material, la primacía sobre las formas y la favorabilidad.

De esta forma, considera la parte actora que los actos administrativos en mención desconocen la existencia de derechos ciertos e indiscutibles en cabeza de la demandante, por tanto, fueron expedidos con evidente violación de las normas de índole constitucional, situación que conlleva a que sean declarados nulos y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, mediante apoderada judicial presentó escrito de contestación en el que, luego de referirse en cuanto a cada uno de los hechos y oponerse frente a todas las pretensiones, abordó históricamente las razones legales y jurisprudenciales por las cuales -asegura- la legalidad del acto acusado, pues es por expreso mandato del Decreto 382 de 2013 y de los demás decretos y leyes que lo reglamentan el régimen salarial de los servidores de la Fiscalía que, la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social.

Expone que la bonificación judicial no tuvo origen por iniciativa gubernativa, pues fue en virtud de las negociaciones y acuerdos con las asociaciones sindicales de la Rama Judicial y la Fiscalía General que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 en cita. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos de base de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, por lo que si la demandante considera que los negociadores de antaño no cumplieron

plenamente con sus compromisos en materia de nivelación salarial, no es este el momento, medio o escenario adecuado para descalificarlos, desconociendo los acuerdos finalmente alcanzados.

Así entonces, aduce que, si los demandantes no se encuentran conformes con lo preceptuado en el Decreto 382 del 2013 y sus modificaciones, al medio de control que deben acudir es al de simple nulidad, por considerarlo lesivo frente a los intereses de los demandantes, empero, no pretender que la administración inaplique lo estipulado por la ley acudiendo a la posible vulneración de sus derechos subjetivos, pues insiste en que la entidad demandada a cancelado todos los emolumentos laborales.

En ese orden, explica extensamente que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, es fijado o modificado por el gobierno nacional anualmente mediante decretos de estricto cumplimiento, siendo esta entidad que debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, a todo lo dicho, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, pues considera preciso concluir que la entidad encartada solo está actuando en cumplimiento de un deber legal que le asiste, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que accederse a las pretensiones deprecadas por la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Finalmente, formuló el siguiente medio exceptivo: **(i) PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS LABORALES, (ii) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, (iii) COBRO DE LO DEBIDO, (iv) BUENA FÉ y, (v) GENÉRICA.**

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Auto del 22 de enero de 2018 y debidamente notificada el 04 de abril de 2018; estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda.

Con proveído de 27 de agosto de 2019 se citó a las partes a la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, misma que fue absuelta el 04 de septiembre de 2019, fijándose fecha para audiencia de pruebas para el día 11 de diciembre de 2019, la cual fue de igual forma absuelta en la fecha y hora señaladas, corriéndose traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto si así bien lo tuviera.

ETAPA DE ALEGACIONES

Parte Demandante

La apoderada judicial de la demandante, dentro del término predispuesto presentó alegaciones de conclusión solicitando nuevamente se accediera a las pretensiones de la demanda, como quiera que la entidad convocada negó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad aun y cuando era su deber legal al tener la potestad de corregir la vulneración de los derechos fundamentales ligados a la irrenunciabilidad de derechos mínimos de que tratan las normas y prerrogativas

laborales a las que hizo referencia con la demanda, al tratarse -reitera- de una contraprestación habitual y permanente, como lo es la bonificación judicial.

Razón que encuentra suficiente para dar aplicación a los postulados del artículo 4º de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013.

Parte Demandada

La entidad demandada, sostuvo los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, refiriéndose nuevamente en cuanto a la fundamentación de la bonificación judicial en lo dispuesto por la Ley 4º de 1992, sobre la facultad de nominación del régimen salarial en cabeza del gobierno nacional dispuestas por el Decreto 382 de 2013 amparada bajo el principio de legalidad y, por ende, sobre la validez de las normas señaladas en tanto a que ninguna de estas indica que todo lo devengado por el trabajador deba ser tomado como factor salarial y prestacional.

Adicionalmente, y después de citar aportes jurisprudenciales relacionados, solicita se tenga en cuenta que no todo pago laboral implica *per se* deban ser reconocidos automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes puede determinar cual pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 un alcance superior del que se dispuso, pues esto provocaría una disposición de recursos públicos adicionales que desbordarían el presupuesto proyectado para el sostenimiento fiscal de la Nación.

Ministerio Publico

El Agente del Ministerio Publico no emitió concepto alguno en la presente causa.

CONSIDERACIONES

Procede el Juzgado a resolver el problema jurídico identificado en la 'FIJACIÓN DEL LITIGIO'. Para ello abordará **(i)** el argumento central, conformado por **(i.i)** la premisa normativa y jurisprudencial, **(i.ii)** el análisis del caso concreto, para con ello arribar **(i.iii)** a la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ❖ ¿DEBE INAPLICARSE LA EXPRESIÓN “Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD” CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 382 DE 2013 Y LOS DECRETOS QUE LO MODIFIQUEN?

En caso afirmativo,

- ❖ ¿ESTÁN VICIADOS DE NULIDAD LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS?
- ❖ ¿LE ASISTE A LA DEMANDANTE EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL DE QUE TRATA EL DECRETO 382 DEL 2013 Y EN CONSECUENCIA A RELIQUIDAR LOS FACTORES SALARIALES Y PRESTACIONALES DEVENGADOS POR LA PARTE ACTORA?

En caso de acceder a las pretensiones:

- ❖ ¿SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE ALGUNO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS?

I. ARGUMENTO CENTRAL

I.I PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL:

- DEL CONCEPTO DE SALARIO:

El artículo 53 de la Constitución Política facultó al Congreso de la República para expedir el Estatuto del Trabajo teniendo como pilares mínimos los siguientes principios constitucionales:

“(…) 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.”

Del mismo modo, dispuso que *“Los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*¹, al mismo tenor estableció *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”*

En esta línea de intelección, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son aplicables y de obligatorio cumplimiento como parámetro de legalidad en las actuaciones del Estado, es así, que su inobservancia vulnera flagrantemente la Constitución.

Ahora bien, el Convenio sobre la Protección del Salario (Co95, Convenio, núm. 95, 1949) adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, y fue debidamente ratificada por Colombia el 7 de junio de 1963 a través de la Ley 54 de 1962, tal Convenio en su artículo 1º aludió al significado del salario en los siguientes términos:

*“(…) 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*

¹Cuarto inciso del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

En este orden, mediante la Ley 50 de 1990 fueron introducidas varias reformas al Código Sustantivo del Trabajo, específicamente y para el asunto *sub examine* aquellas alusivas a los elementos constitutivos de salario, veamos:

“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.”*

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario y al respecto expone:

“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.”/Negrillas propias del Despacho/*

Frente al precepto recién trasunto, se vislumbra que el elemento primordial para que un emolumento percibido por el empleado **no** constituya salario, es la frecuencia y periodicidad con que se recibe, esto es, si tal estipendio se percibe de forma esporádica, casual y no de forma habitual, no es configurativo de salario.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia del 16 de noviembre de 1995, Expediente No. D-902, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dispuso:

“Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título

gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales."/Negrillas del Despacho/

De otro lado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional adujo sobre la definición de factor salarial que este responde “(...) *a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario (...)*” concepto este que necesariamente remite al precepto 53 constitucional en el cual se predica que “(...) *La realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral*”, nociones que conducen a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución por la labor prestada, ello, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial.

A su turno, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado **2012-00260 (3568-15)** del 02 de febrero de 2017, concluyó que la ley es quien define qué ingresos deben ser tenidos en cuenta para efectos de liquidar el salario, al respecto, indico: “(...) *debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica (...)*”

Ahora bien, en cuanto a las bonificaciones habituales, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han sido reiterativas al afirmar que tales bonificaciones tienen el carácter de constitutivo de salario, razón por la cual deben ser tenidas en cuenta al momento de liquidar los salarios y las prestaciones sociales.

Corolario de lo expuesto, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, independientemente de la denominación que esta tenga, tales como, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio y/o porcentajes sobre ventas o comisiones.

- EL ORIGEN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de 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.”*

Seguidamente, en su artículo segundo fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de que trata el canon 1º *ídem*, sin perjuicio de los objetivos y criterios allí establecidos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

En este hilo de exposición, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, estableció para los **servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación** mediante el Decreto 382 de 2013, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

*“**ARTÍCULO 1.** Créase (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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.(…)”* /Negrillas propias del Despacho/

Consecutivamente, en el precepto 3º del mismo decreto se estableció:

*“**ARTÍCULO 3.** 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.”*

Nótese que, en el artículo primero de dicha normativa es clara al establecer que la bonificación judicial creada 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.

Advirtiéndose además en el artículo 3º trasunto que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional estatuido en la norma precedente, lo cual, en consonancia con lo establecido por el artículo 10² de la Ley 4ª de 1992 advierte que cualquier disposición que vaya en contravía del régimen salarial y

²ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

prestacional allí estipulado, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

- LA BONIFICACIÓN JUDICIAL FACTOR CONSTITUTIVO DE SALARIO:

El Decreto 382 de 2013, creó una bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, la cual sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero del año 2013 y únicamente constituiría factor salarial para liquidar los aportes al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cambio, no sería constitutivo de salario para la base de liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos.

Ahora bien, de lo hasta aquí discurrido y con fundamento en las leyes y los apartes jurisprudenciales transcritos en líneas anteriores, se deduce que, al existir el elemento de periodicidad en el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, y al tener su origen en el servicio prestado por los servidores públicos de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, tal bonificación es constitutiva de salario.

Es así que en el Acta de Acuerdo suscrita el 6 de noviembre de 2012 entre el **GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA** y los **REPRESENTANTES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante la cual se dio cese al conflicto laboral surgido en virtud del parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992³, se estableció lo siguiente:

“(…) con el fin de realizar la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación,

ACUERDAN:

1.- Reconocer el Derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad.
(…)”

³ ARTÍCULO 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 de 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.(sft)

El proceso de ajustes en los sistemas de remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, iniciará igualmente en la vigencia fiscal del 2013 y se realizará de forma equivalente al proceso que se realice para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con el monto que para ello se requiera. (...) /Líneas del Despacho/.

Bajo esta premisa, se aprecia que la bonificación de que trata el Decreto 382 de 2013, fue instituida con la finalidad de nivelar la remuneración de los empleados de la **FISCALÍA GENERAL**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

En este contexto, el articulado del Decreto en cita, debe ser examinado a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴ en extensa jurisprudencia, así:

(...) Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (...).

En esta línea de entendimiento, se constata que el pluricitado Decreto, al determinar que la bonificación judicial que devengan mensualmente los servidores públicos de la **FISCALÍA GENERAL**, solo tiene carácter salarial para las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social (habiéndose demostrado que constituye salario), infringe no solo el objetivo que la Ley 4ª de 1992 le había impreso a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de esa entidad, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

En estos términos, con especial atención a las características de cada caso y en aras de determinar si tal precepto resulta aplicable o no, se torna necesario emplear la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción que se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución, el cual 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”.

Esta figura jurídica debe ser aplicada cuando se vislumbra una clara contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, caso en el cual imperan las garantías constitucionales cuyos efectos se circunscriben únicamente al asunto particular y específico que se alega.

⁴ SALA DE CASACIÓN LABORAL. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Magistrado Ponente. Radicación N° 39259. Acta N° 11. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

Al respecto, la jurisprudencia⁵ también ha señalado que, corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar normas o actos que resulten lesivos del ordenamiento superior:

(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o de oficio 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 (...).
/Líneas Propias del Despacho/

De lo recién trasunto, se colige que la excepción de inconstitucionalidad dispuesta en el artículo 4º superior, goza de control difuso de constitucionalidad al recaer en este operador judicial la posibilidad de analizar si el Decreto 382 de 2013 es nugatorio de derechos supraleales.

Sobre el particular, resulta de cardinal importancia manifestar que, si bien el Juez de conocimiento puede a solicitud de parte o de oficio dejar de aplicar dicha normativa, ello no implica su sustracción del ordenamiento jurídico, y tampoco la invalida, pues esta excepción solo produce efectos Inter partes. Panorama distinto

⁵Sentencia C-122/11, Corte Constitucional, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

ocurre cuando se trata del control concentrado de constitucionalidad, el cual recae en la Corte Constitucional y su procedimiento se circunscribe a una demanda por inconstitucionalidad, caso en el que el Máximo Órgano Constitucional decidirá en forma definitiva, abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

De acuerdo con lo anterior y dado que **el artículo 1° del Decreto 382 de 2013**, mencionan el carácter de **no salarial** de la bonificación judicial, excepto para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para el caso concreto y por las razones expuestas precedentemente, se estima conveniente inaplicar la expresión que se ve subrayada:

“ARTÍCULO 1. Créase (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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. (...)”

Así pues, se concluye que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación. Resta por señalar, que la misma expresión debe ser inaplicada en los Decretos reglamentarios que modificaron el Decreto 382 de 2013, como son los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 246 y 247 de 2016, 1014 y 1015 de 2017, 340 y 341 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en su artículo primero respectivamente.

I.II CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto y teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, se pudo establecer que:

- El 23 de enero de 2017, a través de apoderado judicial la parte demandante elevó petición ante la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, solicitando la reliquidación y pago, teniendo en cuenta como factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos la bonificación judicial percibida en virtud del Decreto 382 de 2013. (fls 05 A 09 del archivo “001CuadernoUnoPrincipal2017389.pdf” del Expediente Digital).
- A través del oficio o Resolución No. DS-07-12-6-SAJ-079 del 02 de febrero de 2017, la Subdirección de Apoyo a la Gestión Seccional Risaralda, despachó desfavorablemente las suplicas de la parte actora. (fls. 11 a 13 del archivo “001CuadernoUnoPrincipal2017389.pdf” del Expediente Digital).
- Frente al referido acto administrativo, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 13 de febrero de 2017, los cuales

fueron resueltos mediante Resoluciones 138 del 15 de marzo de 2017 y 2 1318 del 11 de mayo de 2017, respectivamente. (fls. 14 a 21 del archivo “001CuadernoUnoPrincipal2017389.pdf” del Expediente Digital).

- Obra así mismo, certificado expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Administración Judicial de Pereira, en la que se certifica que el señor **FERNEY RODRÍGUEZ USECHE** ingresó a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Pereira el 01 de enero de 2012 a desempeñar el cargo de ASISTENTE INVESTIGADOR CRIMINAL IV, vislumbrándose así mismo que desde el año 2013 a la fecha de expedición de la última certificación, ha percibido de forma mensual la bonificación judicial (fls. 35 a 47 y 187 a 190 del archivo “001CuadernoUnoPrincipal2017389.pdf del Expediente Digital).

En ese orden de ideas, resulta diáfano para este Administrador de Justicia que el demandante como servidor público de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, ha devengado la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013, sin que la misma haya sido tomada en cuenta como parte integrante de su salario, ello, a pesar de ser percibida mensualmente y como retribución directa de los servicios prestados, pues, se vislumbra que tal emolumento solo ha constituido base para el cálculo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y no para el cómputo de las prestaciones sociales que el demandante devenga desde el 1ª de enero del 2013.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el despacho, se concluye que la bonificación judicial descrita en el Decreto 382 de 2013 reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe y ha percibido el señor **FERNEY RODRÍGUEZ USECHE**, ello por cuanto tal emolumento se causa de forma permanente y sucesiva, de allí, que resulte imperiosa la obligación de reliquidar las prestaciones sociales y salariales con base en la totalidad del salario devengado.

Conclusión

Dando solución al primer problema jurídico planteado, habrá de inaplicarse por inconstitucional la expresión “**únicamente**” contenida en el artículo 1º de los Decreto 382 de 2013 y de los demás que lo reglamentaron y modificaron como son los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 246 y 247 de 2016, 1014 y 1015 de 2017, 340 y 341 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022.

En este sentido, y por considerarse los actos administrativos demandados nugatorios de las disposiciones legales y constitucionales será del caso declarar la nulidad del oficio o Resolución No. DS-07-12-6-SAJ-079 del 02 de febrero de 2017; así como de las que resolvieron los recursos interpuestos el 13 de febrero de 2017 frente a la misma, Resoluciones 138 del 15 de marzo de 2017 y 2 1318 del 11 de mayo de 2017.

En consecuencia, la entidad demandada deberá efectuar una nueva liquidación en donde se incluirán, con base en los cargos desempeñados por la parte actora, todos los factores salariales y prestacionales, inclusive la bonificación judicial devengada por el señor **FERNEY RODRÍGUEZ USECHE** desde el 1 de enero de 2013,

incluyendo la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos que haya percibido.

Igualmente, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que perciba la demandante en el futuro y mientras se desempeñe como empleado de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación. En caso de que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán ser deducidos.

I.III PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151⁶, dispone:

***“Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

En el *sub iudice* se tiene que la fecha en la cual se causó el derecho data del 1º de enero de 2013; a su vez, la presentación de la reclamación administrativa de la parte accionante ante la entidad demandada fue el día 23 de enero de 2017, lo que quiere decir que transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales a partir de la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir del **23 de enero de 2014.**

LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

De igual forma, se ordenará que la demandada pague al demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas al actor se les aplicarán los reajustes de ley y la actualización de conformidad con la siguiente fórmula financiera acogida por el H. Consejo de Estado:

⁶ Debe rememorarse que en otra sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que debe aplicarse el término de prescripción trienal en virtud del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, por cuanto *“tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990”*. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 del 25 de agosto de 2016, M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO).

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde R es el valor presente y se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir **por el demandante** desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, esto es, a partir del **1 de enero de 2013**, momento en el cual debió empezar a devengar sus prestaciones sociales y salariales con la inclusión de la bonificación judicial como salario, lo anterior, con efectos fiscales a partir del **23 de enero de 2014**, por prescripción trienal.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se ordenará a la accionada emitir una nueva resolución, en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, o compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

COSTAS

En virtud a que se evidenciaron gastos del proceso⁷, habrá lugar a condena en costas, y a la no fijación de Agencias en derecho, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁸.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “(i) *PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS LABORALES*”.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “(ii) *CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL*, (iii) *COBRO DE LO DEBIDO*, (iv) *BUENA FÉ* y, (v) *GENÉRICA*”.

TERCERO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión **únicamente** contenida en el artículo 1º de los Decreto 382 de 2013 y de los demás que lo reglamentaron y modificaron como son los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 246 y 247 de 2016, 1014 y 1015 de 2017, 340 y 341 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021

⁷ Numeral 8º del auto admisorio (fl 71 del archivo “001CuadernoUnoPrincipal2017389.pdf” del expediente electrónico)

⁸Sección Tercera Subsección B. Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez. Bogotá 11 de Octubre de 2021; Radicación número: 1101-03-26-000-2019-00011-00(63217).

y 471 de 2022, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD del oficio y o Resolución DS-07-12-6-SAJ-079 del 02 de febrero de 2017 proferida por la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL, así como las Resoluciones No. 138 del 15 de marzo de 2017 y 2 1318 del 11 de mayo de 2017, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por la parte demandante el 13 de febrero de 2017 frente a la misma.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL, a efectuar una nueva liquidación con la integración de todos los factores prestacionales y salariales devengados por el señor **FERNEY RODRÍGUEZ USECHE** identificado con la cédula de ciudadanía No. **18.398.659** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **23 de enero de 2014**, por efectos de la prescripción trienal.

La liquidación deberá incluir la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, **TENIENDO COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO LA BONIFICACIÓN JUDICIAL**, atendiendo además al cargo desempeñado.

Igualmente, la mencionada **BONIFICACIÓN JUDICIAL** deberá considerarse salario para la liquidación de **TODOS LOS EMOLUMENTOS** que sean percibidos por el señor **FERNEY RODRÍGUEZ USECHE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **18.398.659**, mientras se desempeñe como empleado de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación.

SEXTO: SE ORDENA a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 187 (inciso final), en el artículo 192 y en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SÉPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

OCTAVO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

NOVENO: En firme esta sentencia, DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, para que se sirva LIQUIDAR los gastos del proceso, DEVOLVER los remanentes si los hubiere y ARCHIVAR el expediente dejándose la respectiva constancia secretarial.

DÉCIMO: SE NOTIFICA conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLÁS CASTAÑO GARCÍA
JUEZ

**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **038 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022**



ALEJANDO RINCON IDARRAGA
Secretaria Ad-Hoc

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



**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NO.	213 - 2022
RADICADO	66-001-33-33-001- 2017-00290 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Olga Lucía Flórez Rendon
DEMANDADO	Nación –Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

AVÓCASE CONOCIMIENTO del presente medio de control, asignado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022, por medio del cual se crearon Juzgados Transitorios en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras disposiciones.

Fíjese en el portal correspondiente de la Rama Judicial, y para efectos de publicidad, el listado de todos los procesos que correspondieron por reparto a este Despacho Judicial.

OBJETO DE LA DECISIÓN

En los términos del artículo 182A numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por la Ley 2080 del 2021-, encontrándose surtidas todas las etapas procesales y al no advertirse causal de nulidad alguna que haga írrita la actuación, procede el Despacho dictar sentencia anticipada en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende por modo la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución DESAJPE17-8 del 11 de enero de 2017 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial de Pereira negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 383 y 384 de 2013, en el mismo sentido, solicita se declare nulo la Resolución No. DESAJPER17-64 del 31 de enero de 2017 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto el 24 de enero de 2017 y en el mismo acto, concedió el de apelación, que a su vez fue resuelto mediante acto ficto o presunto dimanado del silencio negativo adoptado por la entidad demandada.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial causadas desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha; considerándola constitutiva de factor salarial

para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron y que se llegaron a causar mientras permanezca vinculado a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordenen los ajustes de valor a que haya lugar, el pago de los intereses moratorios, el cumplimiento del fallo conforme a la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

Refiere la parte actora que desde el 01 de enero de 2013 y hasta la fecha en que se presenta la demanda, ha ocupado diferentes denominaciones de cargo como servidora judicial de la Nación – Rama Judicial, siendo el más reciente de estos el de JUEZ MUNICIPAL.

Explica seguidamente que mediante el Decreto 383 del 2013, se creó la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, misma que sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de abril del mismo año y que viene siendo cancelada de manera periódica desde la fecha.

En atención al referido decreto, la Rama Judicial procedió a reconocer y pagar a todos sus empleados las prestaciones sociales alusivas a la prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías y de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial, aun y cuando el pago de este emolumento se he hecho habitual y permanente.

Razón que conllevo a que solicitara el 29 de diciembre de 2016 a la Nación – Rama Judicial inaplicar por inconstitucional el artículo 1º de los Decretos 383 y 384 de 2013 y en su lugar se tuviera en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, desde el 1º de enero de 2013 hasta el momento en que el empleado estuviera vinculado al servicio. Petición que fuera resuelta desfavorablemente mediante la resolución DESAJPE17-8 del 11 de enero de 2017, frente a la cual interpuso el recurso reposición y en subsidio de apelación el día 24 de enero de 2017, confirmándose en todo lo dispuesto mediante resolución DSAJPER17-64 del 31 de enero de 2017, concediendo en el mismo acto el recurso de apelación, pero que, al no ser desatado por la entidad demandada, dio paso a la configuración de un acto ficto o presunto.

NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

🚩 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 4, 48, 53, 55, 83 y 93.

🚩 **DE ORDEN LEGAL:** Ley 50 de 1990, Ley 270 de 1996, artículos 21, 22, 27, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

🚩 **DECRETOS:** 383 y 384 de 2013.

CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten a la demandante, de allí que la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige sobre su inaplicabilidad y contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, siendo esta la oportunidad para este operador judicial la de inaplicar las normas en cita, tal y como se ha hecho en antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

De otro lado, expone sobre los elementos que son constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, aun y cuando de manera convencional se pacten estipulaciones en contrario, los cuales, en todo caso, deberán ser tomados como no escritos, con base en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, significando esto que los acuerdos laborales dados bajo la autonomía de la voluntad encuentran un límite intraspasable.

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, reflejado en el hecho de que, si constituye base para la cotización en salud y pensión, considerando que nos encontramos frente a una clara vulneración de prerrogativas fundamentales como lo es la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, a la igualdad material, la primacía sobre las formas y la favorabilidad.

De esta forma, considera la parte actora que los actos administrativos en mención desconocen la existencia de derechos ciertos e indiscutibles en cabeza de la demandante, por tanto, fueron expedidos con evidente violación de las normas de índole constitucional, situación que conlleva a que sean declarados nulos y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, asegura la legalidad del acto acusado y los decretos que lo fundamentan, puesto que es por expreso mandato de los Decretos 383 y 384 del 2013 que la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social.

Así, expone que la figura de la excepción de inconstitucionalidad solo es predicable para aquellos casos en los que se configure en la norma un vacío por falta de claridad y, por ende, se ven viciadas de inconstitucionalidad; situación que afirma no sucede para el caso bajo estudio, ya que ha sido una errada interpretación de la norma por parte del servidor judicial la que ha conllevado a esta instancia, pues reafirma que la aplicación de los Decretos 383 y 384 del 2013 en sentido estricto no da lugar a interpretación diferente, y tampoco constituye una norma en blanco que remita a otro precepto, lo que conlleva a que su aplicación por parte de la entidad demandada se considere correcta.

En suma a todo lo dicho, y después de citar apartes jurisprudenciales, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, ya que la Rama Judicial no puede actuar por fuera de los parámetros legales establecidos y tampoco puede realizar ningún pago que no esté ordenado por la ley y avalado por el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, por lo que accederse a las pretensiones deprecadas por la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Finalmente, formuló los siguientes medio exceptivos: **(i) DE LA VIOLACION DE NORMAS PROSUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, (ii) INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO, (iii) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, (iv) PRESCRIPCIÓN y, (v) INNOMINADA.**

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Auto del 03 de marzo de 2020 y debidamente notificada el 08 de marzo de 2020, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, ordenándose correr el traslado de excepciones desde el día 14 de abril de 2021 y subsiguientes.

Mediante Auto del 26 de octubre de 2021 y en virtud artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se fijaron los extremos del litigio al considerarse innecesaria la práctica de pruebas por tratarse de un asunto de puro derecho, corriéndose traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente.

ETAPA DE ALEGACIONES

Parte Demandante:

La apoderada judicial de la demandante, dentro del termino predispuesto presentó alegaciones de conclusión solicitando nuevamente se accediera a las pretensiones de la demanda, como quiera que la entidad convocada negó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad aun y cuando era su deber legal al tener la potestad de corregir la vulneración de los derechos fundamentales ligados a la irrenunciabilidad de derechos mínimos de que tratan las normas y prerrogativas laborales a las que hizo referencia con la demanda, al tratarse -reitera- de una contraprestación habitual y permanente, como lo es la bonificación judicial.

Razón que encuentra suficiente para dar aplicación a los postulados del artículo 4º de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en los artículos primero del Decreto 383 de 2013 y 384 del mismo año.

Parte Demandada: Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Ministerio Publico: El Agente del Ministerio Publico no emitió concepto alguno en la presente causa.

CONSIDERACIONES

Procede el Juzgado a resolver el problema jurídico identificado en la 'FIJACIÓN DEL LITIGIO'. Para ello abordará **(i)** el argumento central, conformado por **(i.i)** la premisa normativa y jurisprudencial, **(i.ii)** el análisis del caso concreto, para con ello arribar **(i.iii)** a la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ❖ ¿DEBE INAPLICARSE LA EXPRESIÓN “Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1 DE LOS DECRETOS 383 Y 384 DE 2013 Y DE LOS DECRETOS QUE LOS MODIFIQUEN?

En caso afirmativo,

- ❖ ¿ESTÁN VICIADOS DE NULIDAD LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS?
- ❖ ¿LE ASISTE A LA DEMANDANTE EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL DE QUE TRATA EL DECRETO 383 Y 384 DEL 2013 Y EN CONSECUENCIA A RELIQUIDAR LOS FACTORES SALARIALES Y PRESTACIONALES DEVENGADOS POR LA PARTE ACTORA?

En caso de acceder a las pretensiones:

- ❖ ¿SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE ALGUNO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS?

I. ARGUMENTO CENTRAL

I.I PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL:

- DEL CONCEPTO DE SALARIO:

El artículo 53 de la Constitución Política facultó al Congreso de la República para expedir el Estatuto del Trabajo teniendo como pilares mínimos los siguientes principios constitucionales:

“(...) 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.”

Del mismo modo, dispuso que “*Los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*”¹, al mismo tenor estableció “*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.*”

En esta línea de intelección, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son aplicables y de obligatorio cumplimiento como parámetro de legalidad en las actuaciones del Estado, es así, que su inobservancia vulnera flagrantemente la Constitución.

Ahora bien, el Convenio sobre la Protección del Salario (Co95, Convenio, núm. 95, 1949) adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, y fue debidamente ratificada por Colombia el 7 de junio de 1963 a través de la Ley 54 de 1962, tal Convenio en su artículo 1º aludió al significado del salario en los siguientes términos:

*“(…) 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.”*

En este orden, mediante la Ley 50 de 1990 fueron introducidas varias reformas al Código Sustantivo del Trabajo, específicamente y para el asunto *sub examine* aquellas alusivas a los elementos constitutivos de salario, veamos:

*“**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.”*

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario y al respecto expone:

*“**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*

¹Cuarto inciso del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

*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.*”/Negrillas propias del Despacho/

Frente al precepto recién trasunto, se vislumbra que el elemento primordial para que un emolumento percibido por el empleado **no** constituya salario, es la frecuencia y periodicidad con que se recibe, esto es, si tal estipendio se percibe de forma esporádica, casual y no de forma habitual, no es configurativo de salario.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia del 16 de noviembre de 1995, Expediente No. D-902, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dispuso:

*“Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., **la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.**”/Negrillas del Despacho/*

De otro lado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional adujo sobre la definición de factor salarial que este responde “(...) *a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario (...)*” concepto este que necesariamente remite al precepto 53 constitucional en el cual se predica que “(...) *La realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral*”, nociones que conducen a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución por la labor prestada, ello, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial.

A su turno, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado **2012-00260 (3568-15)** del 02 de febrero de 2017, concluyó que la ley es quien define qué ingresos deben ser tenidos en cuenta

para efectos de liquidar el salario, al respecto, indico: “(...) *debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica (...).*”

Ahora bien, en cuanto a las bonificaciones habituales, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han sido reiterativas al afirmar que tales bonificaciones tienen el carácter de constitutivo de salario, razón por la cual deben ser tenidas en cuenta al momento de liquidar los salarios y las prestaciones sociales.

Corolario de lo expuesto, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, independientemente de la denominación que esta tenga, tales como, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio y/o porcentajes sobre ventas o comisiones.

- EL ORIGEN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de 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.”*

Seguidamente, en su artículo segundo fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de que trata el canon 1º *ídem*, sin perjuicio de los objetivos y criterios allí establecidos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

En este hilo de exposición, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, estableció para los **servidores públicos de la Rama Judicial** mediante el Decreto 383 de 2013, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

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

Consecutivamente, en el precepto 3º del mismo decreto se estableció:

“ARTÍCULO 3. 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.”

Del mismo modo, para los **servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial** en el Decreto 384 de 2013 se estipuló:

“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.” /Negritas propias del Despacho/

Disponiéndose en el artículo 2º en igual sentido:

“ARTÍCULO 2. 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.”

Nótese que, los artículos de dichas normativas, son claras al establecer que la bonificación judicial creada 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. Advirtiéndose en ambos casos que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional estatuido en la norma precedente, lo cual, en consonancia con lo establecido por el artículo 10² de la Ley 4ª de 1992 advierte que cualquier disposición que vaya en contravía del régimen salarial y prestacional allí estipulado, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

- LA BONIFICACIÓN JUDICIAL FACTOR CONSTITUTIVO DE SALARIO:

Los Decretos 383 y 384 de 2013, crearon una bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y, para los servidores de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, respectivamente, las cuales serían reconocidas mensualmente a partir del 1º de enero del año 2013 y únicamente constituiría factor salarial para liquidar los aportes al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de

²ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Seguridad Social en Salud, en cambio, no sería constitutivo de salario para la base de liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos.

Ahora bien, de lo hasta aquí discurrido y con fundamento en las leyes y los apartes jurisprudenciales transcritos en líneas anteriores, se deduce que, al existir el elemento de periodicidad en el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, y al tener su origen en el servicio prestado por los servidores públicos de la **RAMA JUDICIAL**, tal bonificación es constitutiva de salario.

Es así como en el Acta de Acuerdo suscrita el 6 de noviembre de 2012 entre el **GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA** y los **REPRESENTANTES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante la cual se dio cese al conflicto laboral surgido en virtud del parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992³, se estableció lo siguiente:

“(…) con el fin de realizar la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación,

ACUERDAN:

*1.- Reconocer el Derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad.
(…)”*

El proceso de ajustes en los sistemas de remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, iniciará igualmente en la vigencia fiscal del 2013 y se realizará de forma equivalente al proceso que se realice para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con el monto que para ello se requiera. (...) /Líneas del Despacho/.

Bajo esta premisa, se aprecia que las bonificaciones de que tratan los Decretos 383 y 384 de 2013, fueron instituidas con la finalidad de nivelar la remuneración de los

³ ARTÍCULO 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 de 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.(sft)

empleados de la Rama Judicial, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

En este contexto, los articulados de los Decretos 383 y 384 de 2013, deben ser examinados a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴, así:

(...) Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (...).

En esta línea de entendimiento, se constata que el pluricitado Decreto, al determinar que la bonificación judicial que devengan mensualmente los servidores públicos de la **RAMA JUDICIAL**, solo tiene carácter salarial para las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social (habiéndose demostrado que constituye salario), infringe no solo el objetivo que la Ley 4ª de 1992 le había impreso a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de esa entidad, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

En estos términos, con especial atención a las características de cada caso y en aras de determinar si tal precepto resulta aplicable o no, se torna necesario emplear la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción que se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución, el cual 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”.

Esta figura jurídica debe ser aplicada cuando se vislumbre una clara contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, caso en el cual imperan las garantías constitucionales cuyos efectos se circunscriben únicamente al asunto particular y específico que se alega.

Al respecto, la jurisprudencia⁵ también ha señalado que, corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar normas o actos que resulten lesivos del ordenamiento superior:

(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la

⁴ SALA DE CASACIÓN LABORAL. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Magistrado Ponente. Radicación N° 39259. Acta N° 11. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

⁵ Sentencia C-122/11, Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

*Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o de oficio 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 (...).
/Líneas Propias del Despacho/*

De lo recién trasunto, se colige que la excepción de inconstitucionalidad dispuesta en el artículo 4º superior, goza de control difuso de constitucionalidad al recaer en este operador judicial la posibilidad de analizar si los Decretos 383 y 384 de 2013 son nugatorio de derechos supraleales. Sobre el particular, resulta de cardinal importancia manifestar que, si bien el Juez de conocimiento puede a solicitud de parte o de oficio dejar de aplicar dicha normativa, ello no implica su sustracción del ordenamiento jurídico, y tampoco la invalida, pues esta excepción solo produce efectos inter-partes. Panorama distinto ocurre cuando se trata del control concentrado de constitucionalidad, el cual recae en la Corte Constitucional y su procedimiento se circunscribe a una demanda por inconstitucionalidad, caso en el que el Máximo Órgano Constitucional decidirá en forma definitiva, abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

De acuerdo con lo anterior y dado que **los artículos 1º del Decreto 383 y 384 de 2013**, mencionan el carácter de **no salarial** de la bonificación judicial, excepto para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para el caso concreto y por las razones expuestas precedentemente, se estima conveniente inaplicar la expresión que se ve subrayada:

“DECRETO 0383 DE 2013 (...) 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 (...)”

“DECRETO 0383 DE 2013 (...) 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 (...)”

Así pues, se concluye que la bonificación judicial es constitutiva de salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Rama Judicial. Resta señalar, que la misma expresión debe ser inaplicada en los Decretos Reglamentarios que modificaron el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015, modificado por el Decreto 246 de 2016, modificado por el Decreto 1014 de 2017, modificado por el Decreto 340 de 2018, modificado por el Decreto 992 de 2019, modificado por el Decreto 442 de 2020, modificado por el Decreto 986 de 2021 y modificado por el Decreto 471 de 2022; y de las que modificaron el Decreto 384 de 2013, 1271 de 2015, Decreto 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, todos en su artículo primero respectivamente.

I.II CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto y teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, se pudo establecer que:

- El 29 de diciembre de 2016, a través de apoderado judicial la parte demandante elevó petición ante la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, solicitando la reliquidación y pago, teniendo en cuenta como factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos la bonificación judicial percibida en virtud de los Decretos 383 y 384 de 2013. (fls 04 A 09 del archivo 001 del Expediente Digital).
- A través de Resolución No. DESAJPE17-8 del 11 de enero de 2017, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, despachó desfavorablemente las suplicas de la parte actora. (fls. 11 a 16 del archivo 01 del Expediente Digital).
- Frente al referido acto administrativo, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 24 de enero de 2017. (fls. 17 a 19 del archivo 01 del Expediente Digital).

- Obra así mismo, certificado expedido por la Coordinadora del Area de Talento Humano de la Administración Judicial de Pereira, en la que se certifica que la señora **OLGA LUCÍA FLOREZ RENDÓN** ingresó a la Rama Judicial el 11 de abril de 2011, a desempeñar el cargo de SECRETARIO MUNICIPAL, vislumbrándose así mismo que desde el año 2013 a la fecha de expedición de la certificación, ha percibido de forma mensual la bonificación judicial (fls. 28 a 29 del archivo 01 del Expediente Digital).

En ese orden de ideas, resulta diáfano para este Administrador de Justicia que la demandante como servidora pública de la **RAMA JUDICIAL**, ha devengado la bonificación judicial prevista en el Decreto 383 de 2013, sin que la misma haya sido tenida en cuenta como parte integrante de su salario, ello, a pesar de ser percibida mensualmente y como retribución directa de los servicios prestados, pues, se vislumbra que tal emolumento solo ha constituido base para el cálculo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y no para el cómputo de las prestaciones sociales que el demandante devenga desde el 1ª de enero del 2013.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el despacho, se concluye que la bonificación judicial descrita en los Decretos 383 y 384 de 2013 revisten carácter salarial y tienen incidencia directa en todos los emolumentos que percibe y ha percibido la señora **OLGA LUCÍA FLÓREZ RENDÓN**, ello por cuanto tal emolumento se causa de forma permanente y sucesiva, de allí, que resulte imperiosa la obligación de reliquidar las prestaciones sociales y salariales con base en la totalidad del salario devengado.

Conclusión

Dando solución al primer problema jurídico planteado, habrá de inaplicarse por inconstitucional la expresión “**únicamente**” contenida en el artículo 1º de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022; y de las contenidas en el artículo 1º de los Decretos 384 de 2013, 1271 de 2015, 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en este sentido, y por considerarse los actos administrativos demandados nugatorios de las disposiciones legales y constitucionales será del caso declarar la nulidad de la Resolución No. DESAJPE17-8 del 11 de enero de 2017 y de la Resolución No. DESAJPE17-64 del 31 de enero de 2017 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y se concedió el de apelación, así como, la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo asumido por la entidad demandada frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la aludida resolución 24 de enero de 2017.

En consecuencia, la entidad demandada deberá efectuar una nueva liquidación en donde se incluirán, con base en los cargos desempeñados por la parte actora, todos los factores salariales y prestacionales, inclusive la bonificación judicial devengada por la señora **OLGA LUCÍA FLÓREZ RENDÓN** desde el 1 de enero de 2013, incluyendo la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos que perciba la actora.

Igualmente, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que perciba la demandante en el futuro y mientras se desempeñe como empleada de la Rama Judicial, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación. En caso que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán ser deducidos.

I.III PRESCRIPCIÓN

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151⁶, dispone:

“Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

En el *sub iudice* se tiene que la fecha en la cual se causó el derecho data del 1º de enero de 2013, la presentación de la reclamación administrativa de la parte accionante ante la entidad demandada fue el día 29 de diciembre de 2016, lo que quiere decir que transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales a partir de la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir del **29 de diciembre de 2013**.

LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

De igual forma, se ordenará que la demandada pague al demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas al actor se les aplicarán los reajustes de ley y la actualización de conformidad con la siguiente fórmula financiera acogida por el H. Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde R es el valor presente y se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir **por el demandante** desde la fecha en que se causó el

⁶ Debe rememorarse que en otra sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que debe aplicarse el término de prescripción trienal en virtud del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, por cuanto “tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 del 25 de agosto de 2016, M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO).

derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, esto es, a partir del **1 de enero de 2013**, momento en el cual debió empezar a devengar sus prestaciones sociales y salariales con la inclusión de la bonificación judicial como salario, lo anterior, con efectos fiscales a partir del **29 de diciembre de 2013**, por prescripción trienal.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada una de ellos.

Se ordenará a la accionada emitir una nueva resolución, en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, o compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

COSTAS

En virtud a que se evidenciaron gastos del proceso y atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁷, habrá lugar a condena en costas, pero no a la fijación de Agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “(iv) PRESCRIPCIÓN”.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones (i) DE LA VIOLACION DE NORMAS PROSUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, (ii) INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO, (iii) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI y, (v) INNOMINADA.

TERCERO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión **únicamente** contenida en el artículo 1º de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022; y de las contenidas en el artículo 1º de los Decretos 384 de 2013, 1271 de 2015, 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Rama Judicial.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones DESAJPE17-8 del 11 de enero de 2017 y DESAJPER17-64 del 31 de enero de 2017 proferidas por la

⁷Sección Tercera Subsección B. Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez. Bogotá 11 de Octubre de 2021; Radicación número: 1101-03-26-000-2019-00011-00(63217).

NACIÓN –RAMA JUDICIAL -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, así como la **EXISTENCIA Y NULIDAD** del acto ficto o presunto; mediante la cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la NACIÓN –RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a efectuar una nueva liquidación con la integración de todos los factores prestacionales y salariales devengados por la señora **OLGA LUCÍA FLÓREZ RENDÓN**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **42.133.326** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **29 de diciembre de 2013**, por efectos de la prescripción trienal.

La liquidación deberá incluir la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, **TENIENDO COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO LA BONIFICACIÓN JUDICIAL**, atendiendo además al cargo desempeñado.

Igualmente, la mencionada BONIFICACIÓN JUDICIAL deberá considerarse salario para la liquidación de **TODOS LOS EMOLUMENTOS** que sean percibidos por la señora **OLGA LUCÍA FLÓREZ RENDÓN**, mientras se desempeñe como empleado de la RAMA JUDICIAL, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación.

SEXTO: SE ORDENA a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 187 (inciso final), en el artículo 192 y en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SÉPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

OCTAVO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

NOVENO: En firme esta sentencia, DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, para que se sirva LIQUIDAR los gastos del proceso, DEVOLVER los remanentes si los hubiere y ARCHIVAR el expediente dejándose la respectiva constancia secretarial.

DÉCIMO: SE NOTIFICA conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLÁS CASTAÑO GARCÍA
JUEZ

**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 038 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022



ALEJANDO RINCON IDARRAGA
Secretaria Ad-Hoc

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



**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NO.	217 - 2022
RADICADO	66-001-33-33-001- 2019-00330 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Angela Maria Ospina González
DEMANDADO	Nación –Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

AVÓCASE CONOCIMIENTO del presente medio de control, asignado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022, por medio del cual se crearon Juzgados Transitorios en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras disposiciones.

Fíjese en el portal correspondiente de la Rama Judicial, y para efectos de publicidad, el listado de todos los procesos que correspondieron por reparto a este Despacho Judicial.

OBJETO DE LA DECISIÓN

En los términos del artículo 182A numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por la Ley 2080 del 2021-, encontrándose surtidas todas las etapas procesales y al no advertirse causal de nulidad alguna que haga írrita la actuación, procede el Despacho dictar sentencia anticipada en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende por modo la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución DESAJPE19-92 del 13 de febrero de 2019 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial de Pereira negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 383 y 384 de 2013, y en el mismo sentido, solicita se declare nulo el acto ficto o presunto dimanado del silencio negativo adoptado por la entidad demandada, frente al recurso de apelación interpuesto el 22 de febrero de 2019 por la parte actora contra la referida resolución.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 y 384, causadas desde el 1º de octubre de 2013 hasta la fecha, considerándola constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las

prestaciones económicas que se causaron y que se llegaron a causar mientras permanezca vinculada a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordenen los ajustes de valor a que haya lugar y se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

Refiere la parte actora que desde el 01 de enero de 2013 y hasta la fecha en que se presenta la demanda, se ha desempeñado como servidora judicial de la Nación – Rama Judicial bajo diferentes denominaciones de cargo, siendo el ultimo de estos el de SECRETARIA DEL CIRCUITO.

Explica seguidamente que mediante el Decreto 383 del 2013, se creó la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, misma que sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de abril del mismo año y que viene siendo cancelada a la demandante de manera habitual y permanente desde la fecha.

En atención al referido decreto, la Rama Judicial procedió a reconocer y pagar a todos sus empleados las prestaciones sociales alusivas a la prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías y de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial.

Razón que conllevó a que solicitara el 07 de febrero de 2019 a la Nación – Rama Judicial inaplicar por inconstitucional el artículo 1º de los Decretos 383 y 384 de 2013 y en su lugar se tuviera en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, desde el 1º de enero de 2013 hasta el momento en que el empleado estuviera vinculado al servicio.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la resolución DESAJPE19-92 del 13 de febrero de 2019, frente a la cual interpuso el recurso reposición y en subsidio de apelación el día 22 de febrero de 2019, mismo que, al no ser desatado por la entidad demandada, dio paso a la configuración de un acto ficto o presunto.

NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

🚩 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 4, 48, 53, 55, 83 y 93.

🚩 **DE ORDEN LEGAL:** Ley 50 de 1990, Ley 270 de 1996, artículos 21, 22, 27, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

🚩 **DECRETOS:** 383 y 384 de 2013.

CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten a la demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige sobre su inaplicabilidad y contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, siendo esta la oportunidad para este operador judicial la de inaplicar las normas en cita, tal y como se ha hecho en antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

De otro lado, expone sobre los elementos que son constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, aun y cuando de manera convencional se pacten estipulaciones en contrario, los cuales, en todo caso, deberán ser tomados como no escritos, con base en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, significando esto que los acuerdos laborales dados bajo la autonomía de la voluntad encuentran un límite intraspasable.

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en el hecho de que sí constituye base para la cotización en salud y pensión, considerando que nos encontramos frente a una clara vulneración de prerrogativas fundamentales como lo es la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, a la igualdad material, la primacía sobre las formas y la favorabilidad.

De esta forma, considera la parte actora que los actos administrativos en mención desconocen la existencia de derechos ciertos e indiscutibles en cabeza de la demandante, por tanto, fueron expedidos con evidente violación de las normas de índole constitucional, situación que conlleva a que sean declarados nulos y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2021, asegura la legalidad del acto acusado, pues por expreso mandato los Decretos 383 y 384 del 2013 la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social.

En ese orden, indica que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, es fijado o modificado por el gobierno nacional anualmente mediante decretos de estricto cumplimiento por la Dirección de Administración Judicial, siendo una entidad que debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

Así, con apoyo en presentes jurisprudenciales, explica que no le es extraño a la ley y a la constitución, la existencia de emolumentos que laborales que no sean constitutivos de carácter salarial, pues recuerda que la bonificación judicial de la que trata la presente reclamación nace de una reclamación salarial a través del paro

judicial, siendo para dicho momento una mera expectativa, y no un derecho, que en esta oportunidad se reclama ha sido desconocido o lesionado.

Posteriormente, expone que la figura de la excepción de inconstitucionalidad solo es predicable para aquellos casos en los que se configure en la norma un vacío por falta de claridad y, por ende, se ven viciadas de inconstitucionalidad; situación que afirma no sucede para el caso bajo estudio, ya que ha sido una errada interpretación de la norma por parte del servidor judicial la que ha conllevado a esta instancia, pues reafirma que la aplicación de los Decretos 383 y 384 del 2013 en sentido estricto no da lugar a interpretación diferente, y tampoco constituye una norma en blanco que remita a otro precepto, lo que conlleva a que su aplicación por parte de la entidad demandada se considere correcta.

En suma a todo lo dicho, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, pues considera no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados, pues es claro que la Rama Judicial no puede actuar de manera caprichosa y por fuera de los parámetros legales establecidos, así como tampoco puede realizar ningún pago que no esté ordenado por la ley y avalado por el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, por lo que accederse a las pretensiones deprecadas por la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Finalmente, formuló el siguiente medio exceptivo: **(i) DE LA VIOLACION DE NORMAS PROSUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, (ii) INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO, (iii) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, (iv) PRESCRIPCIÓN y, (v) INNOMINADA.**

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Auto del 13 de marzo de 2020 y debidamente notificada el 15 de diciembre de 2020; estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, ordenándose correr el traslado de excepciones desde el día 23 de abril de 2021 y subsiguientes.

Con proveído de 12 de agosto de 2021 se resolvió las excepciones previas propuestas por la parte demandada, negando la vinculación por pasiva en calidad de litisconsorcio necesario de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitada por la Rama Judicial, y dirimiendo la de prescripción para el momento de promulgar sentencia, siendo una de las que aborda el fondo del asunto en caso de acoger las pretensiones de la demanda.

Mediante Auto del 26 de octubre de 2021, en virtud artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021-, el Despacho fijó los extremos del litigio y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto si así bien lo tuviera,

al considerarse innecesaria la práctica de pruebas por tratarse de un asunto de puro derecho.

ETAPA DE ALEGACIONES

Parte Demandante

La apoderada judicial de la demandante, dentro del término predispuesto presentó alegaciones de conclusión solicitando nuevamente se accediera a las pretensiones de la demanda, como quiera que la entidad convocada negó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad aun y cuando era su deber legal al tener la potestad de corregir la vulneración de los derechos fundamentales ligados a la irrenunciabilidad de derechos mínimos de que tratan las normas y prerrogativas laborales a las que hizo referencia con la demanda, al tratarse -reitera- de una contraprestación habitual y permanente, como lo es la bonificación judicial.

Razón que encuentra suficiente para dar aplicación a los postulados del artículo 4º de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en los artículos primero del Decreto 383 de 2013 y 384 del mismo año.

Parte Demandada

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Ministerio Publico

El Agente del Ministerio Publico no emitió concepto alguno en la presente causa.

CONSIDERACIONES

Procede el Juzgado a resolver el problema jurídico identificado en la 'FIJACIÓN DEL LITIGIO'. Para ello abordará **(i)** el argumento central, conformado por **(i.i)** la premisa normativa y jurisprudencial, **(i.ii)** el análisis del caso concreto, para con ello arribar **(i.iii)** a la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ❖ ¿DEBE INAPLICARSE LA EXPRESIÓN “Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD” CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 1 DE LOS DECRETOS 383 Y 384 DE 2013 Y LOS DECRETOS QUE LOS MODIFIQUEN?

En caso afirmativo,

- ❖ ¿ESTÁN VICIADOS DE NULIDAD LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS?
- ❖ ¿LE ASISTE A LA DEMANDANTE EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL DE QUE TRATA EL DECRETO 383 Y 384 DEL 2013 Y EN CONSECUENCIA A RELIQUIDAR LOS FACTORES SALARIALES Y PRESTACIONALES DEVENGADOS POR LA PARTE ACTORA?

En caso de acceder a las pretensiones:

- ❖ ¿SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE ALGUNO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS?

I. ARGUMENTO CENTRAL

I.I PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL:

- DEL CONCEPTO DE SALARIO:

El artículo 53 de la Constitución Política facultó al Congreso de la República para expedir el Estatuto del Trabajo teniendo como pilares mínimos los siguientes principios constitucionales:

“(…) 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.”

Del mismo modo, dispuso que *“Los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*¹, al mismo tenor estableció *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”*

En esta línea de intelección, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son aplicables y de obligatorio cumplimiento como parámetro de legalidad en las actuaciones del Estado, es así, que su inobservancia vulnera flagrantemente la Constitución.

Ahora bien, el Convenio sobre la Protección del Salario (Co95, Convenio, núm. 95, 1949) adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, y fue debidamente ratificada por Colombia el 7 de junio de 1963 a través de la Ley 54 de 1962, tal Convenio en su artículo 1º aludió al significado del salario en los siguientes términos:

“(…) 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.”

En este orden, mediante la Ley 50 de 1990 fueron introducidas varias reformas al Código Sustantivo del Trabajo, específicamente y para el asunto *sub examine* aquellas alusivas a los elementos constitutivos de salario, veamos:

¹Cuarto inciso del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

“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.”

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario y al respecto expone:

“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.” /Negrillas propias del Despacho/

Frente al precepto recién trasunto, se vislumbra que el elemento primordial para que un emolumento percibido por el empleado **no** constituya salario, es la frecuencia y periodicidad con que se recibe, esto es, si tal estipendio se percibe de forma esporádica, casual y no de forma habitual, no es configurativo de salario.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia del 16 de noviembre de 1995, Expediente No. D-902, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dispuso:

“Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida

para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales."/Negrillas del Despacho/

De otro lado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional adujo sobre la definición de factor salarial que este responde “(...) *a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario (...)*” concepto este que necesariamente remite al precepto 53 constitucional en el cual se predica que “(...) *La realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral*”, nociones que conducen a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución por la labor prestada, ello, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial.

A su turno, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado **2012-00260 (3568-15)** del 02 de febrero de 2017, concluyó que la ley es quien define qué ingresos deben ser tenidos en cuenta para efectos de liquidar el salario, al respecto, indico: “(...) *debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica (...)*”.

Ahora bien, en cuanto a las bonificaciones habituales, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han sido reiterativas al afirmar que tales bonificaciones tienen el carácter de constitutivo de salario, razón por la cual deben ser tenidas en cuenta al momento de liquidar los salarios y las prestaciones sociales.

Corolario de lo expuesto, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, independientemente de la denominación que esta tenga, tales como, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio y/o porcentajes sobre ventas o comisiones.

- EL ORIGEN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de 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.”

Seguidamente, en su artículo segundo fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de que trata el canon 1º *ídem*, sin perjuicio de los objetivos y criterios allí establecidos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

En este hilo de exposición, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, estableció para los **servidores públicos de la Rama Judicial** mediante el Decreto 383 de 2013, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

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

Consecutivamente, en el precepto 3º del mismo decreto se estableció:

“ARTÍCULO 3. 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.”

Del mismo modo, para los **servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial** en el Decreto 384 de 2013 se estipuló:

“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.” /Negritas propias del Despacho/

Disponiéndose en el artículo 2º en igual sentido:

“ARTÍCULO 2. 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.”

Nótese que, los artículos de dichas normativas son claras al establecer que la bonificación judicial creada 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. Advirtiéndose en ambos casos que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional estatuido en la norma precedente, lo cual, en consonancia con lo establecido por el artículo 10² de la Ley 4ª de 1992 advierte que cualquier disposición que vaya en contravía del régimen salarial y prestacional allí estipulado, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

- LA BONIFICACIÓN JUDICIAL FACTOR CONSTITUTIVO DE SALARIO:

Los Decretos 383 y 384 de 2013, crearon una bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y, para los servidores de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, respectivamente, las cuales serían reconocidas mensualmente a partir del 1º de enero del año 2013 y únicamente constituiría factor salarial para liquidar los aportes al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cambio, no sería constitutivo de salario para la base de liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos.

Ahora bien, de lo hasta aquí discurrido y con fundamento en las leyes y los apartes jurisprudenciales transcritos en líneas anteriores, se deduce que al existir el elemento de periodicidad en el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, y al tener su origen en el servicio prestado por los servidores públicos de la **RAMA JUDICIAL**, tal bonificación es constitutiva de salario.

Es así que en el Acta de Acuerdo suscrita el 6 de noviembre de 2012 entre el **GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA** y los **REPRESENTANTES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante la cual se dio cese al conflicto laboral surgido en virtud del parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992³, se estableció lo siguiente:

“(…) con el fin de realizar la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, junto con la Sala

²ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

³ ARTÍCULO 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 de 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.(sft)

ACUERDAN:

*1.- Reconocer el Derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad.
(...)”*

El proceso de ajustes en los sistemas de remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, iniciará igualmente en la vigencia fiscal del 2013 y se realizará de forma equivalente al proceso que se realice para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con el monto que para ello se requiera. (...) /Líneas del Despacho/.

Bajo esta premisa, se aprecia que las bonificaciones de que tratan los Decretos 383 y 384 de 2013, fueron instituidas con la finalidad de nivelar la remuneración de los empleados de la Rama Judicial, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

En este contexto, los articulados de los Decretos 383 y 384 de 2013, deben ser examinados a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴, así:

(...) Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (...).

En esta línea de entendimiento, se constata que el pluricitado Decreto, al determinar que la bonificación judicial que devengan mensualmente los servidores públicos de la **RAMA JUDICIAL**, solo tiene carácter salarial para las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social (habiéndose demostrado que constituye salario), infringe no solo el objetivo que la Ley 4ª de 1992 le había impreso a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de esa entidad, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

En estos términos, con especial atención a las características de cada caso y en aras de determinar si tal precepto resulta aplicable o no, se torna necesario emplear

⁴ SALA DE CASACIÓN LABORAL. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Magistrado Ponente. Radicación N° 39259. Acta N° 11. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción que se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución, el cual 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”.

Esta figura jurídica debe ser aplicada cuando se vislumbre una clara contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, caso en el cual imperan las garantías constitucionales cuyos efectos se circunscriben únicamente al asunto particular y específico que se alega.

Al respecto, la jurisprudencia⁵ también ha señalado que, corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar normas o actos que resulten lesivos del ordenamiento superior:

(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o de oficio 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

⁵Sentencia C-122/11, Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto (...).
/Líneas Propias del Despacho/

De lo recién trasunto, se colige que la excepción de inconstitucionalidad dispuesta en el artículo 4º superior, goza de control difuso de constitucionalidad al recaer en este operador judicial la posibilidad de analizar si los Decretos 383 y 384 de 2013 son nugatorio de derechos supralegales. Sobre el particular, resulta de cardinal importancia manifestar que, si bien el Juez de conocimiento puede a solicitud de parte o de oficio dejar de aplicar dicha normativa, ello no implica su sustracción del ordenamiento jurídico, y tampoco la invalida, pues esta excepción solo produce efectos inter-partes. Panorama distinto ocurre cuando se trata del control concentrado de constitucionalidad, el cual recae en la Corte Constitucional y su procedimiento se circunscribe a una demanda por inconstitucionalidad, caso en el que el Máximo Órgano Constitucional decidirá en forma definitiva, abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

De acuerdo con lo anterior y dado que **los artículos 1º del Decreto 383 y 384 de 2013**, mencionan el carácter de **no salarial** de la bonificación judicial, excepto para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para el caso concreto y por las razones expuestas precedentemente, se estima conveniente inaplicar la expresión que se ve subrayada:

***“DECRETO 0383 DE 2013 (...) 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 (...)**”*

***“DECRETO 0383 DE 2013 (...) 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 (...)**”*

Así pues, se concluye que la bonificación judicial es constitutiva de salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Rama Judicial. Resta señalar, que la misma expresión debe ser inaplicada en los Decretos Reglamentarios que modificaron el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015, modificado por el Decreto 246 de 2016, modificado por el Decreto 1014 de 2017, modificado por el Decreto 340 de 2018, modificado por el Decreto 992 de 2019, modificado por el Decreto 442 de 2020, modificado por el Decreto 986 de 2021 y modificado por el Decreto 471 de 2022; y de las que modificaron el Decreto 384 de 2013, 1271 de 2015, Decreto 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, todos en su artículo primero respectivamente.

I.II CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto y teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, se pudo establecer que:

- El 07 de febrero de 2019, a través de apoderado judicial la parte demandante elevó petición ante la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, solicitando la reliquidación y pago, teniendo en cuenta como factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos la bonificación judicial percibida en virtud de los Decretos 383 y 384 de 2013. (fls 18 A 21 del archivo "001CuadernoUnoPrincipalFisico.pdf" del Expediente Digital).
- A través de Resolución No. DESAJPE19-92 del 13 de febrero de 2019, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, despachó desfavorablemente las suplicas de la parte actora. (fls. 22 a 34 del archivo "001CuadernoUnoPrincipalFisico.pdf" del Expediente Digital).
- Frente al referido acto administrativo, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 22 de febrero de 2019. (fls. 35 a 39 del archivo "001CuadernoUnoPrincipalFisico.pdf" del Expediente Digital).
- Obra así mismo, certificado expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Administración Judicial de Pereira, en la que se certifica que la señora **ANGELA MARIA OSPINA GONZÁLEZ** identificada con cedula nro. **42.141.857** ingresó a la Rama Judicial el 01 de junio de 2012, a desempeñar el cargo de JUEZA, vislumbrándose así mismo que desde el año 2013 a la fecha de expedición de la certificación, ha percibido de forma mensual la bonificación judicial (fls. 41 a 57 del archivo "001CuadernoUnoPrincipalFisico.pdf" y archivos del "010CertificadoLaboralAngelaMariaOspinaGonzalez" al "019SueldoAngelaMariaOspinaGonzalez2021" del Expediente Digital).

En ese orden de ideas, resulta diáfano para este Administrador de Justicia que la demandante como servidora pública de la **RAMA JUDICIAL**, ha devengado la bonificación judicial prevista en el Decreto 383 de 2013, sin que la misma haya sido tomada en cuenta como parte integrante de su salario, ello, a pesar de ser percibida mensualmente y como retribución directa de los servicios prestados, pues, se vislumbra que tal emolumento solo ha constituido base para el cálculo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y no para el cómputo de las prestaciones sociales que el demandante devenga desde el 1ª de enero del 2013.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el despacho, se concluye que la bonificación judicial descrita en los Decretos 383 y 384 de 2013 revisten carácter salarial y tienen incidencia directa en todos los emolumentos que percibe y ha percibido la señora **ANGELA MARIA OSPINA GONZÁLEZ**, ello por cuanto tal emolumento se causa de forma permanente y sucesiva, de allí, que resulte imperiosa la obligación de reliquidar las prestaciones sociales y salariales con base en la totalidad del salario devengado.

Conclusión

Dando solución al primer problema jurídico planteado, habrá de inaplicarse por inconstitucional la expresión “**únicamente**” contenida en el artículo 1º de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022 ; y de las contenidas en el artículo 1º de los Decretos 384 de 2013, 1271 de 2015, 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en este sentido, y por considerarse los actos administrativos demandados nugatorios de las disposiciones legales y constitucionales será del caso declarar la nulidad de la Resolución No. DESAJPE19-92 del 13 de febrero de 2019; así como, la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo asumido por la entidad demandada frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la aludida resolución el 22 de febrero de 2019.

En consecuencia, la entidad demandada deberá efectuar una nueva liquidación en donde se incluirán, con base en los cargos desempeñados por la parte actora, todos los factores salariales y prestacionales, inclusive la bonificación judicial devengada por la señora **ANGELA MARIA OSPINA GONZÁLEZ** desde el 1 de enero de 2013, incluyendo la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos que perciba la actora.

Igualmente, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que perciba la demandante en el futuro y mientras se desempeñe como empleada de la Rama Judicial, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación. En caso de que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán ser deducidos.

I.III PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151⁶, dispone:

*“**Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

En el *sub iudice* se tiene que la fecha en la cual se causó el derecho data del 1º de octubre de 2013, fecha en la que se vinculó laboralmente la demandante con la entidad encartada; a su vez, la presentación de la reclamación administrativa de la

⁶ Debe rememorarse que en otra sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que debe aplicarse el término de prescripción trienal en virtud del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, por cuanto “*tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990*”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 del 25 de agosto de 2016, M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO).

parte accionante ante la entidad demandada fue el día 07 de febrero de 2019, lo que quiere decir que transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales a partir de la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir del **07 de febrero de 2016**.

LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

De igual forma, se ordenará que la demandada pague al demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas al actor se les aplicarán los reajustes de ley y la actualización de conformidad con la siguiente fórmula financiera acogida por el H. Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde R es el valor presente y se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir **por el demandante** desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, esto es, a partir del **1 de Enero de 2013**, momento en el cual debió empezar a devengar sus prestaciones sociales y salariales con la inclusión de la bonificación judicial como salario, lo anterior, con efectos fiscales a partir del **07 de febrero de 2016**, por prescripción trienal.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se ordenará a la accionada emitir una nueva resolución, en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, o compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

COSTAS

En virtud a que no se evidenciaron gastos del proceso, no habrá lugar a condena en costas, pero no a la fijación de Agencias en derecho, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁷.

⁷Sección Tercera Subsección B. Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez. Bogotá 11 de Octubre de 2021; Radicación número: 1101-03-26-000-2019-00011-00(63217).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “(iv) *PRESCRIPCIÓN*”.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de (i) DE LA VIOLACION DE NORMAS PROSUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, (ii) INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO, (iii) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI y, (v) INNOMINADA.

INAPLICAR por inconstitucional la expresión *únicamente* contenida en el artículo 1º de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022; y de las contenidas en el artículo 1º de los Decretos 384 de 2013, 1271 de 2015, 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones DESAJPE19-92 del 13 de febrero de 2019 proferida por la NACIÓN –RAMA JUDICIAL -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, así como la **EXISTENCIA Y NULIDAD** del acto ficto o presunto mediante la cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la NACIÓN –RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a efectuar una nueva liquidación con la integración de todos los factores prestacionales y salariales devengados por la señora **ANGELA MARIA OSPINA GONZÁLEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **42.141.857** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **07 de febrero de 2016**, por efectos de la prescripción trienal.

La liquidación deberá incluir la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, **TENIENDO COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO LA BONIFICACIÓN JUDICIAL**, atendiendo además al cargo desempeñado.

Igualmente, la mencionada BONIFICACIÓN JUDICIAL deberá considerarse salario para la liquidación de **TODOS LOS EMOLUMENTOS** que sean percibidos por la señora **ANGELA MARIA OSPINA GONZÁLEZ**, mientras se desempeñe como empleado de la RAMA JUDICIAL, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devenguen tal asignación.

QUINTO: SE ORDENA a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 187 (inciso final), en el artículo 192 y en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SEXTO: NO SE CONDENA EN COSTAS a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

OCTAVO: En firme esta sentencia, DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, para que se sirva LIQUIDAR los gastos del proceso, DEVOLVER los remanentes si los hubiere y ARCHIVAR el expediente dejándose la respectiva constancia secretarial.

NOVENO: SE NOTIFICA conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLÁS CASTAÑO GARCÍA
JUEZ

**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 038 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022



ALEJANDO RINCON IDARRAGA
Secretaria Ad-Hoc

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



**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NO.	216 - 2022
RADICADO	66-001-33-33-001- 2018-00199 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Mónica Andrea Jaramillo Zuluaga
DEMANDADO	Nación –Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

AVÓCASE CONOCIMIENTO del presente medio de control, asignado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022, por medio del cual se crearon Juzgados Transitorios en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras disposiciones.

Fíjese en el portal correspondiente de la Rama Judicial, y para efectos de publicidad, el listado de todos los procesos que correspondieron por reparto a este Despacho Judicial.

OBJETO DE LA DECISIÓN

En los términos del artículo 182A numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por la Ley 2080 del 2021-, encontrándose surtidas todas las etapas procesales y al no advertirse causal de nulidad alguna que haga írrita la actuación, procede el Despacho dictar sentencia anticipada en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución DESAJPE17-1088 del 07 de noviembre de 2017 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial de Pereira negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 383 y 384 de 2013, y en el mismo sentido, solicita se declare nula la Resolución No. DESAJPER17-859 del 22 de noviembre de 2017 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto el 15 de noviembre de 2017 y en el mismo acto, concedió el de apelación, que a su vez fue resuelto mediante acto ficto o presunto dimanado del silencio negativo adoptado por la entidad demandada.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el

Decreto 383, causadas desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha de su retiro el día 18 de marzo de 2016, considerándola constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron y que se llegaron a causar mientras permanezca vinculada a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordenen los ajustes de valor a que haya lugar y se condene en costas a la parte demandada.

HECHOS

Refiere la parte actora que desde el 01 de enero de 2013 y hasta la fecha de su retiro, se desempeñó como servidora judicial de la Nación – Rama Judicial bajo diferentes denominaciones de cargo, siendo el último de estos el de ABOGADA ASESORA 23.

Explica seguidamente que mediante el Decreto 383 del 2013, se creó la bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, misma que sería reconocida mensualmente a partir del 1º de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de abril del mismo año y que viene siendo cancelada de manera habitual y permanente desde la fecha.

En atención al referido decreto, la Rama Judicial procedió a reconocer y pagar a todos sus empleados las prestaciones sociales alusivas a la prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías y de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial.

Razón que conllevó a que solicitara el 05 de septiembre de 2017 a la Nación – Rama Judicial inaplicar por inconstitucional el artículo 1º de los Decretos 383 y 384 de 2013 y en su lugar se tuviera en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, desde el 1º de enero de 2013 hasta el momento en que se efectuó su retiro del servicio.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la resolución DESAJPE17-1088 del 07 de noviembre de 2017, frente a la cual interpuso el recurso reposición y en subsidio de apelación el día 15 de noviembre de 2017, confirmándose en todo lo dispuesto mediante resolución DESAJPER17-859 del 22 de noviembre de 2017, concediendo en el mismo acto el recurso de apelación, pero que, al no ser desatado por la entidad demandada, dio paso a la configuración de un acto ficto o presunto.

NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

🚩 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 4, 48, 53, 55, 83 y 93.

🚩 **DE ORDEN LEGAL:** Ley 50 de 1990, Ley 270 de 1996, artículos 21, 22, 27, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten a la demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige sobre su inaplicabilidad y contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, siendo esta la oportunidad para este operador judicial la de inaplicar las normas en cita, tal y como se ha hecho en antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

De otro lado, expone sobre los elementos que son constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, aun y cuando de manera convencional se pacten estipulaciones en contrario, los cuales, en todo caso, deberán ser tomados como no escritos, con base en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, significando esto que los acuerdos laborales dados bajo la autonomía de la voluntad encuentran un límite intraspasable.

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en el hecho de que sí constituye base para la cotización en salud y pensión, considerando que nos encontramos frente a una clara vulneración de prerrogativas fundamentales como lo es la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, a la igualdad material, la primacía sobre las formas y la favorabilidad.

De esta forma, considera la parte actora que los actos administrativos en mención desconocen la existencia de derechos ciertos e indiscutibles en cabeza de la demandante, por tanto, fueron expedidos con evidente violación de las normas de índole constitucional, situación que conlleva a que sean declarados nulos y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2019, asegura la legalidad del acto acusado, pues por expreso mandato los Decretos 383 y 384 del 2013 que la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social.

En ese orden, indica que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, es fijado o modificado por el gobierno nacional anualmente mediante decretos de estricto cumplimiento por la Dirección de Administración Judicial, siendo una entidad que debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

Así, expone que la figura de la excepción de inconstitucionalidad solo es predicable para aquellos casos en los que se configure en la norma un vacío por falta de claridad y, por ende, se ven viciadas de inconstitucionalidad; situación que afirma no sucede para el caso bajo estudio, ya que ha sido una errada interpretación de la norma por parte del servidor judicial la que ha conllevado a esta instancia, pues reafirma que la aplicación de los Decretos 383 y 384 del 2013 en sentido estricto no da lugar a interpretación diferente, y tampoco constituye una norma en blanco que remita a otro precepto, lo que conlleva a que su aplicación por parte de la entidad demandada se considere correcta.

En suma a todo lo dicho, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, pues considera no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados, pues es claro que la Rama Judicial no puede actuar de manera caprichosa y por fuera de los parámetros legales establecidos, así como tampoco puede realizar ningún pago que no esté ordenado por la ley y avalado por el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, por lo que accederse a las pretensiones deprecadas por la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial prestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Finalmente, formuló el siguiente medio exceptivo: **(i) PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES.**

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Auto del 10 de septiembre de 2019 y debidamente notificada el 24 de septiembre de 2019; estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, ordenándose correr el traslado de excepciones desde el día 03 de marzo de 2020 y subsiguientes.

Mediante Auto del 22 de abril de 2021, en virtud artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021-, el Despacho fijó los extremos del litigio y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto si así bien lo tuviera, al considerarse innecesaria la práctica de pruebas por tratarse de un asunto de puro derecho.

ETAPA DE ALEGACIONES

Parte Demandante

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Parte Demandada

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Ministerio Publico

El Agente del Ministerio Publico no emitió concepto alguno en la presente causa.

CONSIDERACIONES

Procede el Juzgado a resolver el problema jurídico identificado en la 'FIJACIÓN DEL LITIGIO'. Para ello abordará **(i)** el argumento central, conformado por **(i.i)** la premisa normativa y jurisprudencial, **(i.ii)** el análisis del caso concreto, para con ello arribar **(i.iii)** a la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ✚ ¿DEBE INAPLICARSE LA EXPRESIÓN “Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD” CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 1 DE LOS DECRETOS 383 Y 384 DE 2013 Y LOS DECRETOS QUE LOS MODIFIQUEN?

En caso afirmativo,

- ✚ ¿ESTÁN VICIADOS DE NULIDAD LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS?
- ✚ ¿LE ASISTE A LA DEMANDANTE EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL DE QUE TRATA EL DECRETO 383 Y 384 DEL 2013 Y EN CONSECUENCIA A RELIQUIDAR LOS FACTORES SALARIALES Y PRESTACIONALES DEVENGADOS POR LA PARTE ACTORA?

En caso de acceder a las pretensiones:

- ✚ ¿SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE ALGUNO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS?

I. ARGUMENTO CENTRAL

I.I PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL:

- DEL CONCEPTO DE SALARIO:

El artículo 53 de la Constitución Política facultó al Congreso de la República para expedir el Estatuto del Trabajo teniendo como pilares mínimos los siguientes principios constitucionales:

“(...) 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.”

Del mismo modo, dispuso que “*Los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*”¹, al mismo tenor estableció “*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.*”

En esta línea de intelección, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son aplicables y de obligatorio cumplimiento como parámetro de legalidad en las actuaciones del Estado, es así, que su inobservancia vulnera flagrantemente la Constitución.

Ahora bien, el Convenio sobre la Protección del Salario (Co95, Convenio, núm. 95, 1949) adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, y fue debidamente ratificada por Colombia el 7 de junio de 1963 a través de la Ley 54 de 1962, tal Convenio en su artículo 1º aludió al significado del salario en los siguientes términos:

*“(…) 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.”*

En este orden, mediante la Ley 50 de 1990 fueron introducidas varias reformas al Código Sustantivo del Trabajo, específicamente y para el asunto *sub examine* aquellas alusivas a los elementos constitutivos de salario, veamos:

*“**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.”*

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario y al respecto expone:

*“**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*

¹Cuarto inciso del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

*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.”/Negrillas propias del Despacho/*

Frente al precepto recién trasunto, se vislumbra que el elemento primordial para que un emolumento percibido por el empleado **no** constituya salario, es la frecuencia y periodicidad con que se recibe, esto es, si tal estipendio se percibe de forma esporádica, casual y no de forma habitual, no es configurativo de salario.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia del 16 de noviembre de 1995, Expediente No. D-902, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dispuso:

*“Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., **la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.”/Negrillas del Despacho/***

De otro lado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional adujo sobre la definición de factor salarial que este responde “(...) *a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario (...)*” concepto este que necesariamente remite al precepto 53 constitucional en el cual se predica que “(...) *La realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral*”, nociones que conducen a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución por la labor prestada, ello, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial.

A su turno, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado **2012-00260 (3568-15)** del 02 de febrero de 2017, concluyó que la ley es quien define qué ingresos deben ser tenidos en cuenta

para efectos de liquidar el salario, al respecto, indico: “(...) *debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica (...).*”

Ahora bien, en cuanto a las bonificaciones habituales, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han sido reiterativas al afirmar que tales bonificaciones tienen el carácter de constitutivo de salario, razón por la cual deben ser tenidas en cuenta al momento de liquidar los salarios y las prestaciones sociales.

Corolario de lo expuesto, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, independientemente de la denominación que esta tenga, tales como, primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio y/o porcentajes sobre ventas o comisiones.

- EL ORIGEN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de 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.”*

Seguidamente, en su artículo segundo fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de que trata el canon 1º *ídem*, sin perjuicio de los objetivos y criterios allí establecidos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

En este hilo de exposición, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, estableció para los **servidores públicos de la Rama Judicial** mediante el Decreto 383 de 2013, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

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

Consecutivamente, en el precepto 3º del mismo decreto se estableció:

“ARTÍCULO 3. 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.”

Del mismo modo, para los **servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial** en el Decreto 384 de 2013 se estipuló:

“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.” /Negrillas propias del Despacho/

Disponiéndose en el artículo 2º en igual sentido:

“ARTÍCULO 2. 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.”

Nótese que, los artículos de dichas normativas son claras al establecer que la bonificación judicial creada 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. Advirtiéndose en ambos casos que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional estatuido en la norma precedente, lo cual, en consonancia con lo establecido por el artículo 10² de la Ley 4ª de 1992 advierte que cualquier disposición que vaya en contravía del régimen salarial y prestacional allí estipulado, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

- LA BONIFICACIÓN JUDICIAL FACTOR CONSTITUTIVO DE SALARIO:

Los Decretos 383 y 384 de 2013, crearon una bonificación judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y, para los servidores de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, respectivamente, las cuales serían reconocidas mensualmente a partir del 1º de enero del año 2013 y únicamente constituiría factor salarial para liquidar los aportes al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de

²ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Seguridad Social en Salud, en cambio, no sería constitutivo de salario para la base de liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos.

Ahora bien, de lo hasta aquí discurrido y con fundamento en las leyes y los apartes jurisprudenciales transcritos en líneas anteriores, se deduce que, al existir el elemento de periodicidad en el reconocimiento y pago de la bonificación judicial, y al tener su origen en el servicio prestado por los servidores públicos de la **RAMA JUDICIAL**, tal bonificación es constitutiva de salario.

Es así que en el Acta de Acuerdo suscrita el 6 de noviembre de 2012 entre el **GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA** y los **REPRESENTANTES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante la cual se dio cese al conflicto laboral surgido en virtud del parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992³, se estableció lo siguiente:

“(…) con el fin de realizar la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación,

ACUERDAN:

*1.- Reconocer el Derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad.
(…)”*

El proceso de ajustes en los sistemas de remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, iniciará igualmente en la vigencia fiscal del 2013 y se realizará de forma equivalente al proceso que se realice para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con el monto que para ello se requiera. (...) /Líneas del Despacho/.

Bajo esta premisa, se aprecia que las bonificaciones de que tratan los Decretos 383 y 384 de 2013, fueron instituidas con la finalidad de nivelar la remuneración de los

³ ARTÍCULO 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 de 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.(sft)

empleados de la Rama Judicial, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

En este contexto, los articulados de los Decretos 383 y 384 de 2013, deben ser examinados a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴, así:

(...) Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (...).

En esta línea de entendimiento, se constata que el pluricitado Decreto, al determinar que la bonificación judicial que devengan mensualmente los servidores públicos de la **RAMA JUDICIAL**, solo tiene carácter salarial para las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social (habiéndose demostrado que constituye salario), infringe no solo el objetivo que la Ley 4ª de 1992 le había impreso a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de esa entidad, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

En estos términos, con especial atención a las características de cada caso y en aras de determinar si tal precepto resulta aplicable o no, se torna necesario emplear la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción que se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución, el cual 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”.

Esta figura jurídica debe ser aplicada cuando se vislumbre una clara contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, caso en el cual imperan las garantías constitucionales cuyos efectos se circunscriben únicamente al asunto particular y específico que se alega.

Al respecto, la jurisprudencia⁵ también ha señalado que, corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar normas o actos que resulten lesivos del ordenamiento superior:

(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la

⁴ SALA DE CASACIÓN LABORAL. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Magistrado Ponente. Radicación N° 39259. Acta N° 11. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

⁵ Sentencia C-122/11, Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

*Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o de oficio 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 (...).
/Líneas Propias del Despacho/*

De lo recién trasunto, se colige que la excepción de inconstitucionalidad dispuesta en el artículo 4º superior, goza de control difuso de constitucionalidad al recaer en este operador judicial la posibilidad de analizar si los Decretos 383 y 384 de 2013 son nugatorio de derechos supraleales. Sobre el particular, resulta de cardinal importancia manifestar que, si bien el Juez de conocimiento puede a solicitud de parte o de oficio dejar de aplicar dicha normativa, ello no implica su sustracción del ordenamiento jurídico, y tampoco la invalida, pues esta excepción solo produce efectos inter-partes. Panorama distinto ocurre cuando se trata del control concentrado de constitucionalidad, el cual recae en la Corte Constitucional y su procedimiento se circunscribe a una demanda por inconstitucionalidad, caso en el que el Máximo Órgano Constitucional decidirá en forma definitiva, abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

De acuerdo con lo anterior y dado que **los artículos 1º del Decreto 383 y 384 de 2013**, mencionan el carácter de **no salarial** de la bonificación judicial, excepto para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para el caso concreto y por las razones expuestas precedentemente, se estima conveniente inaplicar la expresión que se ve subrayada:

“DECRETO 0383 DE 2013 (...) 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 (...)”

“DECRETO 0383 DE 2013 (...) 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 (...)”

Así pues, se concluye que la bonificación judicial es constitutiva de salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Rama Judicial. Resta señalar, que la misma expresión debe ser inaplicada en los Decretos Reglamentarios que modificaron el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015, modificado por el Decreto 246 de 2016, modificado por el Decreto 1014 de 2017, modificado por el Decreto 340 de 2018, modificado por el Decreto 992 de 2019, modificado por el Decreto 442 de 2020, modificado por el Decreto 986 de 2021 y modificado por el Decreto 471 de 2022; y de las que modificaron el Decreto 384 de 2013, 1271 de 2015, Decreto 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, todos en su artículo primero respectivamente.

I.II CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto y teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, se pudo establecer que:

- El 05 de septiembre de 2017, a través de apoderado judicial la parte demandante elevó petición ante la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, solicitando la reliquidación y pago, teniendo en cuenta como factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales y demás emolumentos percibidos la bonificación judicial percibida en virtud de los Decretos 383 y 384 de 2013. (fls 07 A 09 del archivo 001 del Expediente Digital).
- A través de Resolución No. DESAJPE17-1088 del 07 de noviembre de 2017, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira - Risaralda, despachó desfavorablemente las suplicas de la parte actora. (fls. 11 a 16 del archivo 01 del Expediente Digital).
- Frente al referido acto administrativo, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 15 de noviembre de 2017. (fls. 17 a 19 del archivo 01 del Expediente Digital).

- Obra así mismo, certificado expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Administración Judicial de Pereira, en la que se certifica que la señora **MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA** ingresó a la Rama Judicial el 05 de julio de 2011 a desempeñar el cargo de SECRETARIA SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA, vislumbrándose así mismo que desde el año 2013 a la fecha de expedición de la certificación, percibió de forma mensual la bonificación judicial (fls. 23 a 31 del archivo 01 del Expediente Digital).

En ese orden de ideas, resulta diáfano para este Administrador de Justicia que la demandante como servidora pública de la **RAMA JUDICIAL**, devengó la bonificación judicial prevista en el Decreto 383 de 2013, sin que la misma haya sido tomada en cuenta como parte integrante de su salario, ello, a pesar de ser percibida mensualmente y como retribución directa de los servicios prestados, pues, se vislumbra que tal emolumento solo ha constituido base para el cálculo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y no para el cómputo de las prestaciones sociales que el demandante devenga desde el 1ª de enero del 2013.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el despacho, se concluye que la bonificación judicial descrita en los Decretos 383 y 384 de 2013 revisten carácter salarial y tienen incidencia directa en todos los emolumentos que ha percibido la señora **MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA**, ello por cuanto tal emolumento se causó de forma permanente y sucesiva, de allí, que resulte imperiosa la obligación de reliquidar las prestaciones sociales y salariales con base en la totalidad del salario devengado.

Conclusión

Dando solución al primer problema jurídico planteado, habrá de inaplicarse por inconstitucional la expresión **“únicamente”** contenida en el artículo 1º de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022 ; y de las contenidas en el artículo 1º de los Decretos 384 de 2013, 1271 de 2015, 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en este sentido, y por considerarse los actos administrativos demandados nugatorios de las disposiciones legales y constitucionales será del caso declarar la nulidad de la Resolución No. DESAJPE17-1088 del 07 de noviembre de 2017 y de la Resolución No. DESAJPE17-859 del 22 de noviembre de 2017 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y se concedió el de apelación; así como, la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo asumido por la entidad demandada frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la aludida resolución 15 de noviembre de 2017.

En consecuencia, la entidad demandada deberá efectuar una nueva liquidación en donde se incluirán, con base en los cargos desempeñados por la parte actora, todos los factores salariales y prestacionales, inclusive la bonificación judicial devengada por la señora **MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA** desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de su retiro del servicio, incluyendo la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad,

cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos que percibió la actora.

En caso de que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán ser deducidos.

I.III PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151⁶, dispone:

***“Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

En el *sub iudice* se tiene que la fecha en la cual se causó el derecho data del 1º de enero de 2013; a su vez, la presentación de la reclamación administrativa de la parte accionante ante la entidad demandada fue el día 05 de septiembre de 2017, lo que quiere decir que transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales a partir de la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir del **05 de septiembre de 2014.**

LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

De igual forma, se ordenará que la demandada pague al demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por él y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas al actor se les aplicarán los reajustes de ley y la actualización de conformidad con la siguiente fórmula financiera acogida por el H. Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde R es el valor presente y se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir **por el demandante** desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al

⁶ Debe rememorarse que en otra sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que debe aplicarse el término de prescripción trienal en virtud del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, por cuanto “tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 del 25 de agosto de 2016, M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO).

consumidor, certificado por el DANE, y vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, esto es, a partir del **1 de enero de 2013**, momento en el cual debió empezar a devengar sus prestaciones sociales y salariales con la inclusión de la bonificación judicial como salario, lo anterior, con efectos fiscales a partir del **05 de septiembre de 2014**, por prescripción trienal.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Se ordenará a la accionada emitir una nueva resolución, en la que liquide los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, o compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.

COSTAS

En virtud a que se evidenciaron gastos del proceso, habrá lugar a condena en costas, pero no a la fijación de Agencias en derecho, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁷.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “(i) *PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES*”.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión ***únicamente*** contenida en el artículo 1º de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022; y de las contenidas en el artículo 1º de los Decretos 384 de 2013, 1271 de 2015, 248 de 2016, 1016 de 2017, 342 de 2018, 994 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 y 471 de 2022, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar todos los factores salariales y prestacionales que devenguen los servidores públicos de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones DESAJPE17-1088 del 07 de noviembre de 2017 y DESAJPER17-859 del 22 de noviembre de 2017 proferidas por la NACIÓN –RAMA JUDICIAL -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, así como la **EXISTENCIA Y NULIDAD** del acto ficto o presunto mediante la cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.

⁷Sección Tercera Subsección B. Consejero Ponente: Fredy Ibarra Martínez. Bogotá 11 de Octubre de 2021; Radicación número: 1101-03-26-000-2019-00011-00(63217).

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a efectuar una nueva liquidación con la integración de todos los factores prestacionales y salariales devengados por la señora **MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **42.162.476** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **05 de septiembre de 2014**, por efectos de la prescripción trienal.

La liquidación deberá incluir la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, TENIENDO COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO LA BONIFICACIÓN JUDICIAL, atendiendo además al cargo desempeñado.

En caso de que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de ley con destino a la entidad de previsión, ellos deberán ser deducidos.

QUINTO: SE ORDENA a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 187 (inciso final), en el artículo 192 y en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

OCTAVO: RECONOCER personería a la abogada **DIANA VANESSA VILLA FRANCO** identificada con cédula de ciudadanía No. 42.144.731 y tarjeta profesional No. 128.469 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la parte demandada en los términos y para los fines del poder conferido. (pág. 92 y 93 del archivo “001CuadernoUnoPrincipalFisico.pdf”).

NOVENO: En firme esta sentencia, DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen, Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, para que se sirva LIQUIDAR los gastos del proceso, DEVOLVER los remanentes si los hubiere y ARCHIVAR el expediente dejándose la respectiva constancia secretarial.

DÉCIMO: SE NOTIFICA conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLÁS CASTAÑO GARCÍA
JUEZ

**JUZGADO 402 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 038 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022



ALEJANDO RINCON IDARRAGA
Secretaria Ad-Hoc