

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	074- 2023
RADICADO	66-001-33-33-001- 2019-00054-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	María Victoria Echavarría Londoño
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0728

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretende la demandante se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la frase “*el primer párrafo del artículo 1 del decreto No. 0382 del día 06 de marzo año 2013 (sic) “por medio del cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Departamento Administrativo de la función pública, el cual reconoció dicha bonificación judicial a partir del día 01 de enero del año 2013.

De otro lado, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. STH-31110-650 del 23 de octubre del 2017 a través de la cual el Subdirector Regional de Apoyo – Seccional Risaralda de la Fiscalía General de la Nación negó el reconocimiento y pago como factor salarial para todos los efectos legales de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 382 de 2013, así mismo, solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 516 del 27 de noviembre del 2017 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad

de la Resolución No. 2-0028 del 4 de enero del 2018, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 14 de noviembre del 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 del 2013, como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales causadas y que se llegaren a causar desde el 1º de enero de 2013 y hasta que se realice el pago.

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

1.2. HECHOS

Afirma la parte actora, que desde el 5 de abril de 1994 ha sostenido una relación legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación, ejerciendo para la fecha en que se presenta la demanda el cargo de TECNICO INVESTIGADOR IV.

Refiere que el Legislador a través de la Ley 4ª de 1992 ordenó al Gobierno Nacional nivelar la remuneración percibida por los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación atendiendo a criterios de equidad, frente a la renuencia del Gobierno Nacional, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación promovieron un cese de actividades que tuvo como consecuencia la negociación entre el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, producto de dicha negociación el 6 de noviembre del 2012 suscribieron un acta en la cual se acordó *“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 a criterios de equidad”*.

Seguidamente, expone que en atención al referido Acuerdo, el Gobierno Nacional expidió, entre otros, el Decreto 382 del 2013 mediante el cual se creó una bonificación judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, en cuyo artículo 1º dispuso *“Constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”* dejando por fuera su aplicación como factor salarial en la liquidación y cancelación de otras prestaciones sociales.

Advierte que el 12 de octubre del 2017 presentó reclamación administrativa ante la Nación – Fiscalía General de la Nación, en la que solicitó 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 que se hiciera efectivo el reconocimiento y pago de dicho emolumento, con su respectiva indexación.

Petición que acusa, fue resuelta desfavorablemente mediante el acto administrativo STH-31110-650 del 23 de octubre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 14 de noviembre del 2017, mismos que fueron resueltos mediante la Resolución

No. 516 del 27 de noviembre del 2017 y la Resolución No. 2-0028 del 4 de enero del 2018, respectivamente, confirmando en todos sus partes el acto recurrido.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 54, 55, 83, 84, 93, 209 y 228.

 **DE ORDEN LEGAL:** Ley 161 de 1972 que aprobó en el orden interno la Convención Americana de Derechos Humanos y las que la adicionaron mediante Ley 319 de 1962; así como las Leyes 21 de 1982, 54 de 1962, 16 de 1972, 50 de 1990, 4ª de 1992, 270 de 1996, 319 de 1996, 411 de 1997, 1496 de 2011. Los convenios 95, 10, 105, 111 y 151, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1092 de 2012.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva viola convenios internacionales que hacen parte de la Constitución política a través del bloque de constitucionalidad, además indica que estos actos desconocen los derechos fundamentales que le asisten a la demandante, trasgrediendo principios constitucionales como el de progresividad, favorabilidad laboral, buena fe y confianza legítima, pues afirma que la bonificación judicial reúne todos los requisitos para ser considerada constitutiva de salario, al ser una retribución directa, habitual, periódica y permanente.

Por último, afirma que la expresión *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”* debe inaplicarse en consideración a que vulnera derechos fundamentales como el del trabajo y los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos que precisamente protege la Constitución; a continuación cita múltiples apartados jurisprudenciales en los que se reconoce la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, estando dentro del término para contestar la demanda, y después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, expuso 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 de la Nación que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 del 2013. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos 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 no todo pago laboral implica que deba ser reconocido automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes determinan que pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 del 2013 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. Seguidamente, explica 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, por lo que esta entidad debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que, de accederse a las pretensiones de la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Como medios exceptivos propuso **(i)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(ii)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, **(iii)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(iv)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(v)** BUENA FE.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 9 de julio del 2019, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, de las excepciones formuladas por la parte demandada se corrió traslado desde el día 12 de diciembre del 2019 y subsiguientes.

Con proveído de 13 de marzo del 2020 se citó a las partes a la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante auto del 22 de abril del 2021 el Juzgado de conocimiento prescindió de la celebración de la audiencia inicial, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: La parte actora insiste en los argumentos expuestos en el libelo genitor, refiere que el hecho de que la bonificación judicial no sea tenida en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, tiene como consecuencia que la disposición que creó dicha bonificación se torne violatoria de los derechos de la demandante, al desconocer para todos los efectos legales y prestacionales su carácter salarial.

Posteriormente, acude a la noción de salario para manifestar que todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el

trabajador, sin importar las modalidades y denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes, son constitutivos de salario, en este sentido, afirma que se debe considerar como factor salarial, toda remuneración periódica y habitual que perciba el trabajador, es así, que toda restricción que tenga el trabajador respecto de su salario es una trasgresión a sus derechos.

Específicamente y en lo que atañe a la bonificación judicial advierte que su origen precisamente aludió a una nivelación salarial en aras de recuperar el poder adquisitivo de los empleados públicos, objetivo que no fue acogido a cabalidad, en consideración a que tal emolumento únicamente sería tenido en cuenta para efectos de la cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social, dejando de lado las demás prestaciones salariales, lo que en lugar de nivelar el salario, ocasionó una mengua en sus condiciones laborales. En esta misma línea de intelección, refiere que la prerrogativa que consagra el artículo 1° del Decreto 382 del 2013 desconoce los postulados de que trata la Ley 4° de 1992, además de ir en contravía del artículo 53 de la Constitución Política, pues tal disposición va en detrimento de los principios y derechos mínimos fundamentales.

Por último, y en atención a los argumentos esbozados en la demanda y en los alegatos de conclusión deprecia se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA: La entidad demandada se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, advierte que las disposiciones contenidas en el Decreto 382 del 2013, son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional a través de la Constitución Política de Colombia, regida a su vez por los criterios que reúne la Ley 4ª de 1992, para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, en este sentido, afirma que dicha prerrogativa goza de absoluta validez eficacia jurídica encontrando su amparo en el principio de legalidad, lo anterior, sumado a que en la actualidad tal norma no ha sido objeto de derogación o declaratoria de inconstitucionalidad o legalidad, así las cosas, insiste en que no le es dable a la entidad que representa modificar la norma, su forma de interpretación o aplicación.

En lo que atañe al concepto de salario, refiere que no existe un aparte normativo en el que se indique que todo lo que devengue un empleado tenga que ser constitutivo de salario para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales, por el contrario, afirma que en algunas sentencias de la Corte Constitucional citadas en la contestación de la demanda acogidas también por el Máximo Órgano en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y por la Corte Suprema de Justicia, se menciona que el legislador cuenta con discrecionalidad para determinar qué factores salariales cuentan como base para la liquidación de las prestaciones sociales, lo que quiere decir, que tiene la facultad para restringir el carácter salarial de los emolumentos que perciba el servidor, sin que ello signifique una extralimitación del Gobierno Nacional o una afectación a disposiciones constitucionales nacionales o internacionales.

De otro lado, expone que el Decreto 382 del 2013 fue el resultado de una negociación colectiva entre los representantes de la Rama Judicial, la Fiscalía

General de la Nación y el Gobierno Nacional, quienes acordaron que la bonificación judicial tendría efectos salariales restringidos, aunado a ello, menciona que la bonificación fue creada y diseñada sobre unos recursos específicos que destino el Gobierno Nacional para cubrir los efectos de la negociación, así las cosas y atendiendo al mandato de sostenibilidad fiscal, de ampliarse los efectos salariales de dicho emolumento sería necesario la destinación de recursos públicos adicionales, lo cual tendría como consecuencia una crisis fiscal del Estado Colombiano.

Por último, afirma que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PUBLICO: El Agente del Ministerio Publico guardó silencio en esta etapa procesal.

3. 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° del Decreto 382 de 2013 y los Decretos que lo modifican?
- ✚ ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

- ✚ ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devenga la demandante?
- ✚ ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.2 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1º de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3º, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2º del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/*

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/*

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)”* /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: *“(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “bonificación Judicial”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de **la Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹*
(Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) ***La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad***, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;
- (ii) *La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o*
- (iii) ***En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma***

¹ Sentencia SU132/13

acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

- (iv) En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: “En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley.

² Sentencia T-1015/05

(...); por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación y nivelar los salarios de los empleados de esta entidad.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera a la demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión *“...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)”* contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del Estatuto Adjetivo Civil, que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - A través de apoderada judicial, la señora **María Victoria Echavarría Londoño** presentó reclamación administrativa el 12 de octubre del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 13-15/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución STH-31110-650 del 23 de octubre del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 27-30/, mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación del Eje Cafetero negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, frente a esta decisión la apoderada formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 14 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 32-35/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 516 del 27 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 01 Págs. 36-40/misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-0028 del 4 de enero del 2018 /Archivo PDF 01 Págs. 44-49/
- Obran así mismo, las siguientes constancias de la relación laboral, suscritas por el Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:
 - Certificados de emolumentos devengados, en los cuales se indica que la señora **María Victoria Echavarría Londoño** identificada con cédula de ciudadanía No. **36.551.971** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 5 de abril de 1994 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 001 Pág. 72-83/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la demandante, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 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 advierte 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 la demandante ha devengado desde el momento de creación.

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 la demandante, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán de forma desfavorable las excepciones denominadas **(i)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(ii)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(iii)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(iv)** BUENA FE, propuestas por la entidad demandada, por cuanto está claro que la parte actora, tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así las cosas, conforme a los argumentos de las partes y a lo probado en la actuación, se concluye que a la demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... *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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales devengados por la demandante, el momento a partir del cual

se reconocerá el derecho data del **12 de octubre del 2017**, cuyos efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tema que será abordado detalladamente en el acápite subsiguiente; el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con las Constancias laborales distinguida en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedidas por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestó la demandante a la Fiscalía General de la Nación; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

³ 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).

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 382 de 2013, pero, se encuentra probado en el expediente que la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **12 de octubre del 2017**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **12 de octubre del 2014**, en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1° de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

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

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de

tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES**.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **(I) CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL**, **(II) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL**, **(III) COBRO DE LO NO DEBIDO**, **(IV) BUENA FE.**, propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la **Resolución STH-31110-650 del 23 de octubre del 2017** proferida por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación – Eje cafetero, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales de la demandante, así como, la nulidad de la **Resolución No. 516 del 27 de noviembre del 2017** a través de la cual se decide un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la **Resolución No. 2-0028 del 4 de enero del 2018** que desata desfavorablemente el recurso de segundo

grado, lo anterior, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo al cargo que desempeñe la señora **María Victoria Echavarría Londoño** identificada con cédula de ciudadanía No. **36.551.971** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **12 de octubre del 2014**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por la demandante, mientras se desempeñe como empleada de la **NACIÓN – 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

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

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly "Jorge", written over a light blue grid background.

YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Valeria Cañas C', is centered on a light yellow rectangular background.

VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	075- 2023
RADICADO	66-001-33-33-001- 2019-00157-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Jhony Alexander Lince Carmona
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0729

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretende el demandante se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la frase “*el primer párrafo del artículo 1 del decreto No. 0382 del día 06 de marzo año 2013 (sic) “por medio del cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Departamento Administrativo de la función pública, el cual reconoció dicha bonificación judicial a partir del día 01 de enero del año 2013.

De otro lado, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. STH-31110-77 del 9 de febrero del 2018 a través de la cual el Subdirector Regional de Apoyo – Seccional Risaralda de la Fiscalía General de la Nación negó el reconocimiento y pago como factor salarial para todos los efectos legales de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 382 de 2013, así mismo, solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 064 del 1º de marzo del 2018 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la

Resolución No. 2-0603 del 15 de marzo del 2019, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 27 de febrero del 2018.

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 del 2013, como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales causadas y que se llegaren a causar desde el 1º de enero de 2013 y hasta que se realice el pago.

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

1.2. HECHOS

Afirma la parte actora, que desde el 1º de agosto del 2006 ha sostenido una relación legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación, ejerciendo para la fecha en que se presenta la demanda el cargo de TECNICO INVESTIGADOR II.

Refiere que el Legislador a través de la Ley 4ª de 1992 ordenó al Gobierno Nacional nivelar la remuneración percibida por los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación atendiendo a criterios de equidad, frente a la renuencia del Gobierno Nacional, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación promovieron un cese de actividades que tuvo como consecuencia la negociación entre el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, producto de dicha negociación el 6 de noviembre del 2012 suscribieron un acta en la cual se acordó *“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 a criterios de equidad”*.

Seguidamente, expone que en atención al referido Acuerdo, el Gobierno Nacional expidió, entre otros, el Decreto 382 del 2013 mediante el cual se creó una bonificación judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, en cuyo artículo 1º dispuso *“Constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”* dejando por fuera su aplicación como factor salarial en la liquidación y cancelación de otras prestaciones sociales.

Advierte que el 1º de febrero del 2018 presentó reclamación administrativa ante la Nación – Fiscalía General de la Nación, en la que solicitó 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 que se hiciera efectivo el reconocimiento y pago de dicho emolumento, con su respectiva indexación.

Petición que acusa, fue resuelta desfavorablemente mediante el acto administrativo STH-31110-77 del 9 de febrero del 2018, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 27 de febrero del 2018, mismos que fueran resueltos mediante la Resolución No.

064 del 1º de marzo del 2018 y la Resolución No. 2-0603 del 15 de marzo del 2019, respectivamente, confirmando en todos sus partes el acto recurrido.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

✚ **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 54, 55, 83, 84, 93, 209 y 228.

✚ **DE ORDEN LEGAL:** Ley 161 de 1972 que aprobó en el orden interno la Convención Americana de Derechos Humanos y las que la adicionaron mediante Ley 319 de 1962; así como las Leyes 21 de 1982, 54 de 1962, 16 de 1972, 50 de 1990, 4ª de 1992, 270 de 1996, 319 de 1996, 411 de 1997, 1496 de 2011. Los convenios 95, 10, 105, 111 y 151, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1092 de 2012.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva viola convenios internacionales que hacen parte de la Constitución política a través del bloque de constitucionalidad, además indica que estos actos desconocen los derechos fundamentales que le asisten al demandante, trasgrediendo principios constitucionales como el de progresividad, favorabilidad laboral, buena fe y confianza legítima, pues afirma que la bonificación judicial reúne todos los requisitos para ser considerada constitutiva de salario, al ser una retribución directa, habitual, periódica y permanente.

Por último, afirma que la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud*” debe inaplicarse en consideración a que vulnera derechos fundamentales como el del trabajo y los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos que precisamente protege la Constitución; a continuación cita múltiples apartados jurisprudenciales en los que se reconoce la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, estando dentro del término para contestar la demanda, y después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, expuso 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 de la Nación que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 del 2013. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, por lo que, si el 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 no todo pago laboral implica que deba ser reconocido automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes determinan que pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 del 2013 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. Seguidamente, explica 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, por lo que esta entidad debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que, de accederse a las pretensiones de la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Como medio exceptivo propuso **(i) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.**

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 13 de marzo del 2020, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, con proveído de 22 de abril del 2021 el Juzgado de conocimiento prescindió de la celebración de la audiencia inicial, fijó el litigio y corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: La parte actora insiste en los argumentos expuestos en el libelo genitor, refiere que el hecho de que la bonificación judicial no sea tenida en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, tiene como consecuencia que la disposición que creó dicha bonificación se torne violatoria de los derechos del demandante, al desconocer para todos los efectos legales y prestacionales su carácter salarial.

Posteriormente, acude a la noción de salario para manifestar que todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades y denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes, son constitutivos de salario, en este sentido, afirma que se debe considerar como factor salarial, toda remuneración periódica y habitual que perciba el trabajador, es así, que toda restricción que tenga el trabajador respecto de su salario es una trasgresión a sus derechos.

Específicamente y en lo que atañe a la bonificación judicial advierte que su origen precisamente aludió a una nivelación salarial en aras de recuperar el poder adquisitivo de los empleados públicos, objetivo que no fue acogido a cabalidad, en consideración a que tal emolumento únicamente sería tenido en cuenta para efectos de la cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social, dejando de lado las demás prestaciones salariales, lo que en lugar de nivelar el salario, ocasionó una mengua en sus condiciones laborales. En esta misma línea de intelección, refiere que la prerrogativa que consagra el artículo 1° del Decreto 382 del 2013 desconoce los postulados de que trata la Ley 4° de 1992, además de ir en contravía del artículo 53 de la Constitución Política, pues tal disposición va en detrimento de los principios y derechos mínimos fundamentales.

Por último, y en atención a los argumentos esbozados en la demanda y en los alegatos de conclusión deprecia se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA: La entidad demandada se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, advierte que las disposiciones contenidas en el Decreto 382 del 2013, son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional a través de la Constitución Política de Colombia, regida a su vez por los criterios que reúne la Ley 4ª de 1992, para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, en este sentido, afirma que dicha prerrogativa goza de absoluta validez eficacia jurídica encontrando su amparo en el principio de legalidad, lo anterior, sumado a que en la actualidad tal norma no ha sido objeto de derogación o declaratoria de inconstitucionalidad o legalidad, así las cosas, insiste en que no le es dable a la entidad que representa modificar la norma, su forma de interpretación o aplicación.

En lo que atañe al concepto de salario, refiere que no existe un aparte normativo en el que se indique que todo lo que devengue un empleado tenga que ser constitutivo de salario para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales, por el contrario, afirma que en algunas sentencias de la Corte Constitucional citadas en la contestación de la demanda acogidas también por el Máximo Órgano en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y por la Corte Suprema de Justicia, se menciona que el legislador cuenta con discrecionalidad para determinar qué factores salariales cuentan como base para la liquidación de las prestaciones sociales, lo que quiere decir, que tiene la facultad para restringir el carácter salarial de los emolumentos que perciba el servidor, sin que ello signifique una extralimitación del Gobierno Nacional o una afectación a disposiciones constitucionales nacionales o internacionales.

De otro lado, expone que el Decreto 382 del 2013 fue el resultado de una negociación colectiva entre los presentantes de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, quienes acordaron que la bonificación judicial tendría efectos salariales restringidos, aunado a ello, menciona que la bonificación fue creada y diseñada sobre unos recursos específicos que destino el Gobierno Nacional para cubrir los efectos de la negociación, así las cosas y atendiendo al mandato de sostenibilidad fiscal, de ampliarse los efectos salariales de dicho emolumento sería necesario la

destinación de recursos públicos adicionales, lo cual tendría como consecuencia una crisis fiscal del Estado Colombiano.

Por último, afirma que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PUBLICO: El Agente del Ministerio Publico guardó silencio en esta etapa procesal.

3. 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° del Decreto 382 de 2013 y los Decretos que lo modifican?

✚ ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

✚ ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devenga el demandante?

✚ ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.2 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 19924, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

“(…) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a

pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)” /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: “(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “bonificación Judicial”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de **la Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los

operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹
(Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o
- (iii) En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental**. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

¹ Sentencia SU132/13

- (iv) *En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)*

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se

² Sentencia T-1015/05

pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación y nivelar los salarios de los empleados de esta entidad.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera al demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión *“...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)”* contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del Estatuto Adjetivo Civil, que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 176

ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - A través de apoderada judicial, el señor **Jhony Alexander Lince Carmona** presentó reclamación administrativa el 1° de febrero del 2018 /Archivo PDF 001 Págs. 18-22 y Archivo PDF 009/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. STH-31110-77 del 9 de febrero del 2018 /Archivo PDF 001 Págs. 28-31 y Archivo PDF 010/, mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación del Eje Cafetero negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, frente a esta decisión la apoderada formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 27 de febrero del 2018 /Archivo PDF 001 Págs. 34-35 y Archivo PDF 011/el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 064 del 1° de marzo del 2018 /Archivo PDF 001 Págs. 36-42/ misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-0603 del 15 de marzo del 2019 /Archivo PDF 001 Págs. 45-49/
- Obran así mismo, las siguientes constancias de la relación laboral, suscritas por el Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:
 - Certificados de emolumentos devengados, en los cuales se indica que el señor **Jhony Alexander Lince Carmona** identificado con cédula de ciudadanía No. **9.847.135** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 1° de agosto del 2006a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 001 Págs. 74-86/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el demandante, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 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 advierte 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 ha devengado desde el momento de creación.

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 el demandante, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Así las cosas, conforme a los argumentos de las partes y a lo probado en la actuación, se concluye que al demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: *“... 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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales devengados por el demandante, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho data del **1º de febrero del 2018**, cuyos efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tema que será abordado detalladamente en el acápite subsiguiente; el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con las Constancias laborales distinguida en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedidas por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestó el demandante a la Fiscalía General de la Nación; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

³ 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).

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 382 de 2013, pero, se encuentra probado en el expediente que la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **1° de febrero del 2018**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **1° de febrero del 2015**, en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1° de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. 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 el y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES**.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la **Resolución No. STH-31110-77 del 9 de febrero del 2018** proferida por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación – Eje cafetero, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales del demandante, así como, la nulidad de la **Resolución No. 064 del 1° de marzo del 2018** a través de la cual se decide un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la **Resolución No. 2-0603 del 15 de marzo del 2019** que desata desfavorablemente el recurso de segundo grado, lo anterior, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo al cargo que desempeñe el señor **Jhony Alexander Lince Carmona** identificado con cédula de ciudadanía No. **9.847.135** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **1° de febrero del 2015**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por el demandante, mientras se desempeñe como empleada de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

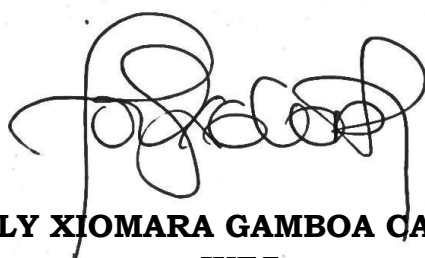
SEXTO: A las sumas que resulten a favor del demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: En firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Juzgado de origen, para que se sirva **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** el expediente dejando la respectiva constancia secretarial.

NOVENO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Veintiuno (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	076 - 2022
RADICADO	66-001-33-33-001- 2020-00094-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Diego Ricardo García Muñoz
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

A.730

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretende por modo el demandante se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión *“constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”*, contenida en el artículo 1° del Decreto 382 del 2013, se declare la nulidad del Oficio SRAEC-31100-062 del 12 de marzo del 2019 a través del cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, así mismo, deprecia la nulidad del acto ficto o presunto configurado a partir del silencio

administrativo asumido por la entidad demandada frente al recurso de apelación formulado por la parte actora el día 12 de junio del 2019.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, en este mismo sentido, pretende se cancele con efecto retroactivo la diferencia que resulte entre lo pagado y la reliquidación de las prestaciones sociales, así como, los emolumentos dejados de percibir por este concepto desde 1° de enero del 2013 hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

Finalmente, solicita se ordenen los ajustes de valor a que haya lugar, se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada y los intereses que se llegaren a causar.

1.2. HECHOS

Refiere que a través de escrito presentado el 26 de febrero del 2019 solicitó a la Fiscalía General de la Nación inaplicar bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión *“constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”*, contenida en el artículo 1° del Decreto 382 del 2013, en consecuencia se reconociera la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales.

Finalmente, menciona que a través del Oficio SRAEC-31100-062 del 12 de marzo del 2019 el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó la solicitud en mención, frente a este acto administrativo la parte actora formuló recurso de apelación el día 12 de junio del 2019, el cual a la fecha de presentación de la demanda no ha sido desatado por la entidad vinculada por pasiva configurándose así un acto ficto o presunto.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

✚ **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 1, 2, 4, 5, 9, 13, 25, 29, 53, 55, 83, 93 y 209.

✚ **DE ORDEN LEGAL:** Ley 54 de 1962, Ley 16 de 1972, Ley 50 de 1990, Ley 4ª de 1992, Ley 319 de 1996, Ley 1496 de 2011 y el Código Sustantivo del Trabajo.

✚ **REGLAMENTARIO:** Acta de Acuerdo del 6 de noviembre del 2012 suscrita entre el Gobierno Nacional y los representantes de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de

la Nación, Decreto 1950 de 1973, Decreto 717 de 1978, Decreto 1042 del 1978.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION

La parte actora aborda el concepto de violación desde 3 pilares a saber **(i)** *Violación a la Constitución*, **(ii)** *Violación a la Ley* y **(iii)** *Violación de Normas Reglamentarias*, veamos:

Respecto a la **violación a la Constitución Política** advierte que a través de la expedición del Decreto 382 del 2013 se le vulneraron los derechos a la igualdad, pues al no reconocer la bonificación judicial como factor salarial, aun tratándose de un pago periódico y habitual se desconoce el artículo 53 de la Carta Política en el cual se prohíbe la extinción de los derechos laborales adquiridos en leyes posteriores, pues este instrumento busca proteger y garantizar los derechos adquiridos y materializa el principio de Supremacía Constitucional vinculante a todos los jueces de la República.

Expone que el artículo 5° de la Carta Política reconoce la primacía de los derechos de las personas, que dado su carácter fundamental esta siendo vulnerado por la entidad accionada al negar el carácter de factor salarial de la bonificación judicial para los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, generando un menoscabo en los ingresos, al no efectuar una actualización de los salarios ocasionando la pérdida del poder adquisitivo; agrega que el estado Colombiano desconoce los principios y normas de carácter internacional.

Seguidamente, advierte que los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación no gozan de un trato y protección igualitaria de sus derechos laborales respecto de otros trabajadores a quienes sí se les garantiza el pago real y efectivo de todas sus prestaciones sociales, circunstancia que considera ocurre al desconocer la bonificación judicial como factor salarial, además del alcance y concepto de salario, excluyendo el precedente judicial el cual es de obligatorio cumplimiento.

Insiste en que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de especial protección del Estado, caso en el cual no se vulnera directamente el derecho al trabajo, pero, en su sentir se excluye a los empleados y funcionarios de recibir una remuneración justa y legal en contraprestación a la labor que desarrollan día a día

Considera que hay una vulneración al debido proceso y al principio de legalidad, pues cuando se acude a la administración no solo se espera que los procedimientos sean ajustados a derecho, sino que los actos administrativos que expida la administración pública no resulten arbitrarios y contrarios a los preceptos del Estado Social de Derecho, en el asunto *sub examine* considera transgredidos estos derechos con la expedición de los actos administrativos demandados.

Expone que el derecho a la nivelación salarial es un derecho irrenunciable, en virtud de lo establecido en los artículos 14 y 142 del Código Sustantivo del Trabajo, pues si bien en los decretos mediante los cuales se creó la bonificación judicial se indica que la misma no constituye factor salarial, tal aseveración se erige en una falacia y en un despropósito para los receptores de la norma, pues la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional cumple con todos los requisitos para ser constitutiva de salario, pues esta bonificación se percibe de forma habitual, periódica y como contraprestación de sus actividades laborales, panorama donde se debe aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Afirma que el Decreto 382 del 2013 debe ser inaplicados bajo la excepción de inconstitucionalidad en atención a que vulnera la Constitución Política, ya que los derechos que invocan fueron producto de una orden legal y constitucional, cuya inobservancia atenta contra el principio de progresividad; relata que según el principio *pacta sunt servanda* las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano, así lo reitera la Convención de Viena. Los Estados Parte no pueden incumplir las normas de carácter nacional, internacional y constitucional so pretexto de aplicar una norma de índole interno, pues no puede el trabajador tener desmejoras ni ser discriminado de ganancias que obtiene producto de la prestación de sus servicios.

En lo que atañe al segundo cargo, alusivo a la **Violación de la Ley**, manifiesta que al desconocer el carácter salarial de la bonificación judicial vulnera no solo el Convenio 95 de 1949 de la OIT, sino también el espíritu del tratado en si mismo, el cual evidentemente alude a la protección del salario, aunado a lo anterior, pese a que la bonificación judicial reúne cada uno de los elementos constitutivos de salario, no es considerado como tal para efectos de la liquidación de todos los estipendios percibidos.

Posteriormente, expone que la Ley 4° de 1992 preceptúa que aquellas disposiciones que desarrolle el Gobierno Nacional que vayan en contravía del régimen salarial y prestacional allí establecido, carecerán de efectos y no crearán derechos, en el caso en particular, la Fiscalía General de la Nación al no atribuirle carácter salarial a la bonificación judicial se excede en la facultad de reglamentación, desbordando y vulnerando preceptos de índole supranacional, aunado a ello desconoce el efecto vinculante del derecho reconocido mediante el Acuerdo suscrito el 6 de noviembre del 2012 entre el Gobierno Nacional y los representantes de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el propósito de recuperar la pérdida del poder adquisitivo de los salarios.

Finalmente, y respecto a la **Violación de Normas Reglamentarias** acude al presupuesto de igual trabajo - igual remuneración, en el asunto en cuestión expone que la entidad demandada no está cancelando el salario que legalmente debe percibir el demandante, ya que la bonificación judicial no está siendo tenida en cuenta como factor salarial para todos los efectos

legales y prestacionales sino únicamente para el pago al sistema general de salud y pensión. Agrega que la bonificación judicial a la que tienen derecho los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación debe ser constitutiva de salario, entendiéndose como remuneración todo aquello que percibe el empleado como retribución de los servicios prestados de forma permanente, la cual debe comprender el salario básico, la prima de antigüedad, la prima de navidad, la prima de servicios, prima de vacaciones, entre otros que se distinguen en el artículo 42 del Decreto 1042 del 1978.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Pese a que el Juzgado de Origen requirió a la entidad vinculada por pasiva para que se sirviera aportar nuevamente el archivo de la contestación de la demanda, en consideración a que esta presentaba un error al momento de abrirla, la parte demandada no lo hizo, motivo por el cual el Juzgado de conocimiento tuvo por no contestada la demanda. /Archivo PDF 017-018/

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 22 de abril del 2021 y debidamente notificada el 3 de mayo del 2021, mediante providencia del 12 de agosto del 2021 se prescindió de la celebración de la audiencia inicial, se procedió con la fijación del litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión y presentar concepto a las partes y al Agente del Ministerio Público, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Refiere que con base en las pruebas que reposan en el proceso se observa que el demandante ha estado vinculado a la entidad con posterioridad al 1° de enero del 2013, así mismo, que ha percibido la bonificación judicial. Afirma que se encuentra probado que el 26 de febrero del 2019 radicó solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 del 2013 como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, que mediante Oficio SRAEC-31100-062 del 12 de marzo del 2019 el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó la solicitud en mención, frente a este acto administrativo la parte actora formuló recurso de apelación, el cual a la fecha de presentación de la demanda no había sido desatado por la entidad demandada.

Respecto a su teoría se ratifica en los argumentos esbozados en el libelo genitor, específicamente en cada uno de los pilares tratados en el concepto de violación, para concluir que vía excepción de inconstitucionalidad se debe declara la nulidad de los actos administrativos demandados, pues afirma que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, debido justamente al carácter salarial que reviste esta bonificación, así mismo acude al precedente jurisprudencial

vertical y horizontal ampliamente desarrollado en la demanda, donde en casos similares se han accedido a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en lo que atañe a la prescripción trienal refiere que aplica de manera parcial en consideración a que la reclamación administrativa fue radicada el 26 de febrero del 2019 y el derecho a esta bonificación judicial surgió a partir del 1° de enero del 2013, por todo lo anterior, solicita se despatchen favorablemente las suplicas de la demanda.

PARTE DEMANDADA: La entidad vinculada por pasiva, luego de referirse frente a cada uno de los hechos y oponerse 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 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 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 cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, por lo que, si el 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 el demandante no se encuentra conforme 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 del demandante, 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 ha cancelado todos los emolumentos laborales.

En ese orden, explica 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, por lo que esta entidad debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que, de accederse a las

pretensiones de la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

MINISTERIO PÚBLICO: El Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno en la presente causa.

3. 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° del Decreto 382 de 2013 y los Decretos que lo modifican?
- ✚ ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

- ✚ ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devenga el demandante?
- ✚ ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1. ARGUMENTO CENTRAL

3.1.1 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 19924, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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*”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o***

contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado. Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)”* /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: *“(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “bonificación Judicial”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de **la Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹*
(Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

¹ Sentencia SU132/13

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompañarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecuibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o
- (iii) En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental**. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.
- (iv) En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de

² Sentencia T-1015/05

Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación y nivelar los salarios de los empleados de esta entidad.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera al demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del C. G. del P., que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas en su conjunto de acuerdo a lo consagrado en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:

- La parte actora presentó reclamación administrativa el 26 de febrero del 2019 /Archivo PDF 001 Págs. 30-45/, tal petición fue resuelta a través del Oficio SRAEC-31100-062 del 12 de marzo del 2019 /Archivo PDF 001 Págs. 81-85 y 106-110/ en el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, frente a esta decisión el demandante formuló recurso de apelación el día 12 de junio del 2019 /Archivo PDF 001 Págs. 46-57/, sin que a la fecha se haya sido desatado por la entidad demandada.
- Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por el Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:
 - Constancia con Verificación No. 154451, en la cual se indica que el señor DIEGO RICARDO GARCÍA MUÑOZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.315.414 se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 2 de mayo del 2013a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 001 Págs. 58-72/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el demandante, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando 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 advierte 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 ha devengado desde el momento de creación.

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 el demandante, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

De lo probado en el proceso y conforme con los argumentos de las partes, se concluye que al demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte, por tanto, de la asignación mensual, ostentando el carácter

permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, y por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... 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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales, devengados por el demandante, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho data del **2 de mayo del 2013**, pero, los efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tema que será abordado detalladamente en el acápite subsiguiente; el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con la Constancia laboral distinguida en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedidas por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestó el demandante a la Fiscalía General de la Nación; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación

³ 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).

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 382 de 2013, pero se encuentra probado en el expediente que el demandante acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **26 de febrero del 2019**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **26 de febrero del 2016**, en consideración, a que entre la fecha de la solicitud y la fecha en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1° de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

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

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso⁵, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de “PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES”.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución SRAEC-31100-062 del 12 de marzo del 2019 proferida por Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales del demandante, así como, del acto ficto o presunto configurado por el silencio administrativo negativo asumido por la entidad demandada respecto del recurso de apelación interpuesto contra la resolución primigenia el día 12 de junio del 2019, lo anterior, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁵ “**Artículo 365.-** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales al señor **DIEGO RICARDO GARCÍA MUÑOZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.315.414 con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo al cargo desempeñado, a partir del 1° de enero del 2013, pero con efectos fiscales a partir del **26 de febrero del 2016**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por el demandante, mientras se desempeñe como empleado de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SEXTO: A las sumas que resulten a favor del demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: En firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Juzgado de origen, para que se sirva **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** el expediente dejando la respectiva constancia secretarial.

NOVENO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Valeria Cañas Cardona', is centered on a light yellow rectangular background.

VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Veintiuno (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	077 - 2022
RADICADO	66-001-33-33-001- 2020-00288 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Julián José Betancur Moreno y Edinson Jamith Sánchez Aguirre
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

A.731

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretenden por modo los demandantes se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión *“constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”*, contenida en el artículo 1° del Decreto 382 del 2013, se declare la nulidad del Oficio SRAEC-31100-263 del 20 de septiembre del 2019 a través del cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, así mismo, deprecian la nulidad del acto ficto o presunto configurado a partir del silencio

administrativo asumido por la entidad demandada frente al recurso de apelación formulado por la parte actora el día 4 de octubre del 2019.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, solicitan el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, en este mismo sentido, pretenden se cancele con efecto retroactivo la diferencia que resulte entre lo pagado y la reliquidación de las prestaciones sociales, así como, los emolumentos dejados de percibir por este concepto desde 1° de enero del 2013 hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

Finalmente, solicitan se ordenen los ajustes de valor a que haya lugar, se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada y los intereses que se llegaren a causar.

1.2. HECHOS

Refieren que a través de escrito presentado el 15 de agosto del 2019 solicitaron a la Fiscalía General de la Nación inaplicar bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión *“constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”*, contenida en el artículo 1° del Decreto 382 del 2013, en consecuencia se reconociera la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales.

Finalmente, mencionan que a través del Oficio SRAEC-31100-263 del 20 de septiembre del 2019 el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó la solicitud en mención, frente a este acto administrativo la parte actora formuló recurso de apelación el día 4 de octubre del 2019, el cual a la fecha de presentación de la demanda no ha sido desatado por la entidad vinculada por pasiva configurándose así un acto ficto o presunto.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

-  **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 1, 2, 4, 5, 9, 13, 25, 29, 53, 55, 83, 93 y 209.
-  **DE ORDEN LEGAL:** Ley 54 de 1962, Ley 16 de 1972, Ley 50 de 1990, Ley 4ª de 1992, Ley 319 de 1996, Ley 1496 de 2011 y el Código Sustantivo del Trabajo.
-  **REGLAMENTARIO:** Acta de Acuerdo del 6 de noviembre del 2012 suscrita entre el Gobierno Nacional y los representantes de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de

la Nación, Decreto 1950 de 1973, Decreto 717 de 1978, Decreto 1042 del 1978.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION

La parte actora aborda el concepto de violación desde 3 pilares a saber **(i)** *Violación a la Constitución*, **(ii)** *Violación a la Ley* y **(iii)** *Violación de Normas Reglamentarias*, veamos:

Respecto a la **violación a la Constitución Política** advierte que a través de la expedición del Decreto 382 del 2013 se le vulneraron los derechos a la igualdad, pues al no reconocer la bonificación judicial como factor salarial, aun tratándose de un pago periódico y habitual se desconoce el artículo 53 de la Carta Política en el cual se prohíbe la extinción de los derechos laborales adquiridos en leyes posteriores, pues este instrumento busca proteger y garantizar los derechos adquiridos y materializa el principio de Supremacía Constitucional vinculante a todos los jueces de la República.

Expone que el artículo 5° de la Carta Política reconoce la primacía de los derechos de las personas, que dado su carácter fundamental esta siendo vulnerado por la entidad accionada al negar el carácter de factor salarial de la bonificación judicial para los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, generando un menoscabo en los ingresos, al no efectuar una actualización de los salarios ocasionando la pérdida del poder adquisitivo; agrega que el estado Colombiano desconoce los principios y normas de carácter internacional.

Seguidamente, advierte que los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación no gozan de un trato y protección igualitaria de sus derechos laborales respecto de otros trabajadores a quienes sí se les garantiza el pago real y efectivo de todas sus prestaciones sociales, circunstancia que considera ocurre al desconocer la bonificación judicial como factor salarial, además del alcance y concepto de salario, excluyendo el precedente judicial el cual es de obligatorio cumplimiento.

Insiste en que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de especial protección del Estado, caso en el cual no se vulnera directamente el derecho al trabajo, pero, en su sentir se excluye a los empleados y funcionarios de recibir una remuneración justa y legal en contraprestación a la labor que desarrollan día a día

Considera que hay una vulneración al debido proceso y al principio de legalidad, pues cuando se acude a la administración no solo se espera que los procedimientos sean ajustados a derecho, sino que los actos administrativos que expida la administración pública no resulten arbitrarios y contrarios a los preceptos del Estado Social de Derecho, en el asunto *sub examine* considera transgredidos estos derechos con la expedición de los actos administrativos demandados.

Expone que el derecho a la nivelación salarial es un derecho irrenunciable, en virtud de lo establecido en los artículos 14 y 142 del Código Sustantivo del Trabajo, pues si bien en los decretos mediante los cuales se creó la bonificación judicial se indica que la misma no constituye factor salarial, tal aseveración se erige en una falacia y en un despropósito para los receptores de la norma, pues la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional cumple con todos los requisitos para ser constitutiva de salario, pues esta bonificación se percibe de forma habitual, periódica y como contraprestación de sus actividades laborales, panorama donde se debe aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Afirma que el Decreto 382 del 2013 debe ser inaplicados bajo la excepción de inconstitucionalidad en atención a que vulnera la Constitución Política, ya que los derechos que invocan fueron producto de una orden legal y constitucional, cuya inobservancia atenta contra el principio de progresividad; relata que según el principio *pacta sunt servanda* las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano, así lo reitera la Convención de Viena. Los Estados Parte no pueden incumplir las normas de carácter nacional, internacional y constitucional so pretexto de aplicar una norma de índole interno, pues no puede el trabajador tener desmejoras ni ser discriminado de ganancias que obtiene producto de la prestación de sus servicios.

En lo que atañe al segundo cargo, alusivo a la **Violación de la Ley**, manifiesta que al desconocer el carácter salarial de la bonificación judicial vulnera no solo el Convenio 95 de 1949 de la OIT, sino también el espíritu del tratado en si mismo, el cual evidentemente alude a la protección del salario, aunado a lo anterior, pese a que la bonificación judicial reúne cada uno de los elementos constitutivos de salario, no es considerado como tal para efectos de la liquidación de todos los estipendios percibidos.

Posteriormente, expone que la Ley 4° de 1992 preceptúa que aquellas disposiciones que desarrolle el Gobierno Nacional que vayan en contravía del régimen salarial y prestacional allí establecido, carecerán de efectos y no crearán derechos, en el caso en particular, la Fiscalía General de la Nación al no atribuirle carácter salarial a la bonificación judicial se excede en la facultad de reglamentación, desbordando y vulnerando preceptos de índole supranacional, aunado a ello desconoce el efecto vinculante del derecho reconocido mediante el Acuerdo suscrito el 6 de noviembre del 2012 entre el Gobierno Nacional y los representantes de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el propósito de recuperar la pérdida del poder adquisitivo de los salarios.

Finalmente, y respecto a la **Violación de Normas Reglamentarias** acude al presupuesto de igual trabajo - igual remuneración, en el asunto en cuestión expone que la entidad demandada no está cancelando el salario que legalmente deben percibir los demandantes, ya que la bonificación judicial no está siendo tomada en cuenta como factor salarial para todos los efectos

legales y prestacionales sino únicamente para el pago al sistema general de salud y pensión. Agrega que la bonificación judicial a la que tienen derecho los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación debe ser constitutiva de salario, entendiéndose como remuneración todo aquello que percibe el empleado como retribución de los servicios prestados de forma permanente, la cual debe comprender el salario básico, la prima de antigüedad, la prima de navidad, la prima de servicios, prima de vacaciones, entre otros que se distinguen en el artículo 42 del Decreto 1042 del 1978.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, luego de referirse frente a cada uno de los hechos y oponerse 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 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 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 cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, por lo que, si los demandantes consideran 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 ha cancelado todos los emolumentos laborales.

En ese orden, explica 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, por lo que esta entidad debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que, de accederse a las pretensiones de la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Como medios exceptivos formula los denominados **(i) CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, (ii) APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DEL 2013, (iii) LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR, (iv) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, (v) COBRO DE LO NO DEBIDO, (vi) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, (vii) BUENA FE Y (viii) LA GENÉRICA.**

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 12 de agosto del 2021 y debidamente notificada el 30 de agosto del 2021, el traslado de las excepciones corrió a partir del 11 de noviembre del 2021, mediante providencia del 15 de febrero del 2022 se prescindió de la celebración de la audiencia inicial, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión y presentar concepto a las partes y al Agente del Ministerio Público, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Refiere que con base en las pruebas que reposan en el proceso se observa que los demandantes han estado vinculados a la entidad con posterioridad al 1° de enero del 2013, así mismo, que han percibido la bonificación judicial. Afirma que se encuentra probado que el 15 de agosto del 2019 radicó solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 del 2013 como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, que mediante Oficio SRAEC-31100-263 del 20 de septiembre del 2019 el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó la solicitud en mención, frente a este acto administrativo la parte actora formuló recurso de apelación, el cual a la fecha de presentación de la demanda no había sido desatado por la entidad demandada.

Respecto a su teoría se ratifica en los argumentos esbozados en el libelo genitor, específicamente en cada uno de los pilares tratados en el concepto de violación, para concluir que vía excepción de inconstitucionalidad se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, pues afirma que los demandantes tienen derecho al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, debido justamente al carácter salarial que reviste esta bonificación, así mismo acude al precedente jurisprudencial vertical y horizontal ampliamente desarrollado en la demanda, donde en casos similares se han accedido a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en lo que atañe a la prescripción trienal refiere que aplica de manera parcial en consideración a que la reclamación administrativa fue radicada el 26 de febrero del 2019 y el derecho a esta bonificación judicial surgió a partir del 1° de enero del 2013, por todo lo anterior, solicita se despachen favorablemente las suplicas de la demanda.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

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

3. 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° del Decreto 382 de 2013 y los Decretos que lo modifican?

✚ ¿Tienen derecho los demandantes al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

✚ ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devengan los demandantes?

✚ ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1. ARGUMENTO CENTRAL

3.1.1 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1º de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3º, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2º del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 19924, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/*

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado - sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas,***

vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado. Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)”* /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: *“(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó

el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “bonificación Judicial”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de **la Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹*
(Resaltado del Juzgado)

¹ Sentencia SU132/13

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) ***La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad***, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;
- (ii) *La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecuibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o*
- (iii) *En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental.** En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.*
- (iv) *En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional*

de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial:

² Sentencia T-1015/05

“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social” contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación y nivelar los salarios de los empleados de esta entidad.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera a los demandantes los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión *“...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)”* contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del C. G. del P., que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas en su conjunto de acuerdo a lo consagrado en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - La parte actora presentó reclamación administrativa el 15 de agosto del 2019 /Archivo PDF 003 Págs. 97-110/, tal petición fue resuelta a través del Oficio SRAEC-31100-263 del 20 de septiembre del 2019 /Archivo PDF 003 Págs. 71-75 y 178-182/en el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, frente a esta decisión la parte demandante formuló recurso de apelación el día 4 de octubre del 2019 /Archivo PDF 003 Págs. 80-90 y 111-121/, sin que a la fecha se haya sido desatado por la entidad demandada.
- Obran así mismo, las siguientes constancias de la relación laboral, suscritas por el Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:
 - Constancia con Verificación No. 156723 del 4 de septiembre del 2019, en la cual se indica que el señor **EDINSON JAMITH SÁNCHEZ AGUIRRE** identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.008.920 se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 1° de diciembre del 2008 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 003 Págs. 122-132/
 - Constancia con Verificación No. 156724 del 4 de septiembre del 2019, en la cual se indica que el señor **JULIÁN JOSÉ BETANCUR MORENO** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.088.266.712 se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 25 de junio de 2013 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 003 Págs.148-165/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que los demandantes, se han desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013, sin que la misma haya sido tomada en cuenta como parte integrante de sus salarios, ello, a pesar de ser percibida mensualmente y como retribución directa de los servicios prestados, pues se advierte 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 los demandantes han devengado desde el momento de creación.

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 perciben los demandantes, 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 que devengan.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán de forma desfavorable las excepciones denominadas **(i)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(ii)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DEL 2013, **(iii)** LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR, **(iv)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(v)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(vi)** BUENA FE, y **(vii)** LA GENÉRICA. , propuestas por la entidad demandada, por cuanto está claro que la parte actora, tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así las cosas, conforme a los argumentos de las partes y lo probado en el proceso y conforme con los argumentos de las partes, se concluye que a los demandantes no se les ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte, por tanto, de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, y por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: *“... 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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales devengados por los demandantes, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho para el señor **EDINSON JAMITH SÁNCHEZ AGUIRRE** data del **1° de enero del 2013** y para el señor **JULIÁN JOSÉ BETANCUR MORENO** a partir del **25 de junio de 2013**, pero, los efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tema que será abordado detalladamente en el acápite subsiguiente; el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con las Constancias laborales distinguidas en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedidas por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestan los demandantes a la Fiscalía General de la Nación; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3)

³ 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).

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º del Decreto 382 de 2013, pero se encuentra probado en el expediente que los demandantes acudieron a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **15 de agosto del 2019**, por tanto, se les reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirieron el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **15 de agosto del 2016**, en consideración, a que entre la fecha de la solicitud y la fecha en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1º de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

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

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso⁵, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁵ “**Artículo 365.-** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES”.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **(i)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(ii)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DEL 2013, **(iii)** LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR, **(iv)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(v)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(vi)** BUENA FE, y **(vii)** LA GENÉRICA propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD del Oficio SRAEC-31100-263 del 20 de septiembre del 2019 proferido por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales de los demandantes, así como, del acto ficto o presunto configurado por el silencio administrativo negativo asumido por la entidad demandada frente al recurso de apelación interpuesto contra el oficio primigenio el día 4 de octubre del 2019, lo anterior, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales al señor **EDINSON JAMITH SÁNCHEZ AGUIRRE** identificado con la cédula de ciudadanía **No. 10.008.920** y al señor **JULIÁN JOSÉ BETANCUR MORENO** identificado con cédula de ciudadanía No. **1.088.266.712** con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo al cargo desempeñado, a partir del 1° de enero del 2013, pero con efectos fiscales a partir del **15 de agosto del 2016**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por los demandantes, mientras se desempeñen como empleados de la

NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, siempre y cuando el cargo que ejerzan 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de los demandantes en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

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

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	081- 2023
RADICADO	66-001-33-33-002- 2018-00068 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Blanca Esliriam Aguirre Ramírez
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0735

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución DS-07-12-6-SAJ-373 del 23 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 se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud*” y “*... mientras el servidor público permanezca en el servicio...*” contenidas en el artículo 1º del Decreto 382 del 2013, así como, 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 vinculada a la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, solicita que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas y se condene en costas a la parte demandada.

1.2. 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 último 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 1° de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de mayo del mismo año y que viene siendo cancelada a la 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 17 de mayo de 2017 a la Nación – Fiscalía General de la Nación inaplicar por inconstitucional el artículo 1° 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 1° de enero de 2013 hasta la fecha, así como, la indexación de las sumas reconocidas.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la resolución DS-07-12-6-SAJ-373 del 23 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 la 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 4° superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige su contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, tal y como se ha hecho en múltiples antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

Seguidamente, hace alusión a los elementos constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, advierte que aun cuando de manera convencional se pacten estipulaciones contrarias, tal autonomía encuentra su límite en el hecho de que los dineros cancelados no podrán remunerar la prestación personal del servicio, circunstancia esta que no se satisface en este caso,

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en que si no fuera factor salarial para efectos de la cotización en salud y pensión tampoco lo tendría que ser para las demás prestaciones sociales, circunstancia que no ocurre, así pues, insiste en que hay una clara vulneración a prerrogativas fundamentales como lo son la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, la igualdad material, la primacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad.

En tal sentido, considera la parte actora que los actos administrativos demandados 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.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, estando dentro del término para contestar la demanda, y después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, expuso 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 de la Nación que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 del 2013. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos 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 no todo pago laboral implica que deba ser reconocido automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes determinan que pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 del 2013 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. Seguidamente, explica 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, por lo que esta entidad debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que, de accederse a las pretensiones de la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Como medios exceptivos propuso **(i)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, **(ii)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(iii)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(iv)** BUENA FE Y **(v)** LA GENÉRICA.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 15 de marzo del 2018, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, de las excepciones formuladas por la parte demandada se corrió traslado desde el día 16 de agosto del 2018 y subsiguientes.

Con providencia del 11 de octubre del 2018 el Juzgado de conocimiento fija fecha para la celebración de la audiencia inicial, reprogramada a través de auto del 10 de septiembre del 2019, misma que tuvo lugar el 28 de octubre del 2019 diligencia en la cual se fijó el litigio, se decretaron unas pruebas y se fijó fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, la cual fue celebrada el 22 de enero del 2020, acto en el cual se incorporaron las pruebas decretadas y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Permaneció silente en esta oportunidad procesal.

PARTE DEMANDADA: La entidad demandada se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, advierte que las disposiciones contenidas en el Decreto 382 del 2013, son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional a través de la Constitución Política de Colombia, regida a su vez por los criterios que reúne la Ley 4ª de 1992, para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, en

este sentido, afirma que dicha prerrogativa goza de absoluta validez eficacia jurídica encontrando su amparo en el principio de legalidad, lo anterior, sumado a que en la actualidad tal norma no ha sido objeto de derogación o declaratoria de inconstitucionalidad o legalidad, así las cosas, insiste en que no le es dable a la entidad que representa modificar la norma, su forma de interpretación o aplicación.

En lo que atañe al concepto de salario, refiere que no existe un aparte normativo en el que se indique que todo lo que devengue un empleado tenga que ser constitutivo de salario para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales, por el contrario, afirma que en algunas sentencias de la Corte Constitucional citadas en la contestación de la demanda acogidas también por el Máximo Órgano en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y por la Corte Suprema de Justicia, se menciona que el legislador cuenta con discrecionalidad para determinar qué factores salariales cuentan como base para la liquidación de las prestaciones sociales, lo que quiere decir, que tiene la facultad para restringir el carácter salarial de los emolumentos que perciba el servidor, sin que ello signifique una extralimitación del Gobierno Nacional o una afectación a disposiciones constitucionales nacionales o internacionales.

De otro lado, expone que el Decreto 382 del 2013 fue el resultado de una negociación colectiva entre los representantes de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, quienes acordaron que la bonificación judicial tendría efectos salariales restringidos, aunado a ello, menciona que la bonificación fue creada y diseñada sobre unos recursos específicos que destino el Gobierno Nacional para cubrir los efectos de la negociación, así las cosas y atendiendo al mandato de sostenibilidad fiscal, de ampliarse los efectos salariales de dicho emolumento sería necesario la destinación de recursos públicos adicionales, lo cual tendría como consecuencia una crisis fiscal del Estado Colombiano.

Por último, afirma que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PUBLICO: El Agente del Ministerio Publico guardó silencio en esta etapa procesal.

3. 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° del Decreto 382 de 2013 y los Decretos que lo modifican?

 ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

- ✚ ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devenga la demandante?
- ✚ ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.2 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- **DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013**

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2º del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o

denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)”* /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: “(...) *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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “bonificación Judicial”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de **la Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- **DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹*
(Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) ***La norma es contraria a las cánones superiores***

¹ Sentencia SU132/13

y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;

- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o
- (iii) En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental**. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.
- (iv) En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes

características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación y nivelar los salarios de los empleados de esta entidad.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraría las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya

² Sentencia T-1015/05

efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera a la demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del Estatuto Adjetivo Civil, que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - A través de apoderada judicial, la señora **Blanca Esliriam Aguirre Ramírez** presentó reclamación administrativa el 17 de mayo del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 4-7/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución DS-07-12-6-SAJ-373 del 23 de mayo del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 8-11/, mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación del Eje Cafetero negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, frente a esta decisión la apoderada formuló recurso de apelación el 16 de junio del 2017/Archivo PDF 001 Págs. 23- 25/, el cual fue desatado mediante la Resolución No. 2-2512 del 18 de agosto del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 27-32/.
- Obran así mismo, las siguientes constancias de la relación laboral, suscritas por el Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:
 - Certificados de emolumentos devengados, en los cuales se indica que la señora **Blanca Esliriam Aguirre Ramírez** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 24.763.756** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 3 de marzo del 2003 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa,

discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 001 Págs. 12-22 y 149 -151/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la demandante, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 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 advierte 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 la demandante ha devengado desde el momento de creación.

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 la demandante, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán de forma desfavorable las excepciones denominadas, **(i)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(ii)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(iii)** BUENA FE Y **(iv)** LA GENÉRICA, propuestas por la entidad demandada, por cuanto está claro que la parte actora, tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así las cosas, conforme a los argumentos de las partes y a lo probado en la actuación, se concluye que a la demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para

la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales devengados por la demandante, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho data del **17 de mayo del 2017**, cuyos efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tema que será abordado detalladamente en el acápite subsiguiente; el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con las Constancias laborales distinguida en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedidas por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestó la demandante a la Fiscalía General de la Nación; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969,

³ 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).

establecen⁴: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 382 de 2013, pero, se encuentra probado en el expediente que la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **17 de mayo del 2017**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **17 de mayo del 2014**, en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1° de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

De igual forma, se ordenará que la demandada pague a la demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

efectivamente recibido por el y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES**.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **(i) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL**, **(ii) COBRO DE LO NO DEBIDO**, **(iii) BUENA FE Y (iv) LA GENÉRICA** propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la **Resolución DS-07-12-6-SAJ-373 del 23 de mayo del 2017** proferida por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación – Eje cafetero, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales de la demandante, así como, la nulidad de la **Resolución No. 2-2512 del 18 de agosto del 2017** que desata desfavorablemente el recurso de segundo grado, lo anterior, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo al cargo que desempeñe la señora **Blanca Esliiriam Aguirre Ramírez** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 24.763.756** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **17 de mayo del 2014**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por la demandante, mientras se desempeñe como empleada de la **NACIÓN – 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

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

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	082- 2023
RADICADO	66-001-33-33-002- 2018-00069 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	María Cristina Vélez Arango
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0736

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución No. DS-07-12-6-SAJ-377 del 24 de mayo del 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 se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud*” y “*... mientras el servidor público permanezca en el servicio...*” contenidas en el artículo 1º del Decreto 382 del 2013, así como, 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 vinculada a la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, solicita que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas y se condene en costas a la parte demandada.

1.2. 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 último de estos el de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES 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 1° de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de mayo del mismo año y que viene siendo cancelada a la 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 1° 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 1° de enero de 2013 hasta la fecha, así como, la indexación de las sumas reconocidas.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución No. DS-07-12-6-SAJ-377 del 24 de mayo del 2017, frente a la cual interpuso el recurso de apelación el día 16 de junio de 2017, mismo que fue resuelto mediante la 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 4° superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige su contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, tal y como se ha hecho en múltiples antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

Seguidamente, hace alusión a los elementos constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, advierte que aun cuando de manera convencional se pacten estipulaciones contrarias, tal autonomía encuentra su límite en el hecho de que los dineros cancelados no podrán remunerar la prestación personal del servicio, circunstancia esta que no se satisface en este caso,

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en que si no fuera factor salarial para efectos de la cotización en salud y pensión tampoco lo tendría que ser para las demás prestaciones sociales, circunstancia que no ocurre, así pues, insiste en que hay una clara vulneración a prerrogativas fundamentales como lo son la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, la igualdad material, la primacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad.

En tal sentido, considera la parte actora que los actos administrativos demandados 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.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, estando dentro del término para contestar la demanda, y después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, expuso 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 de la Nación que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 del 2013. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos 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 no todo pago laboral implica que deba ser reconocido automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes determinan que pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 del 2013 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. Seguidamente, explica 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, por lo que esta entidad debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que, de accederse a las pretensiones de la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Como medios exceptivos propuso **(i)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, **(ii)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(iii)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(iv)** BUENA FE Y **(v)** LA GENÉRICA.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 15 de marzo del 2018, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, de las excepciones formuladas por la parte demandada se corrió traslado desde el día 16 de agosto del 2018 y subsiguientes.

Con providencia del 11 de octubre del 2018 el Juzgado de conocimiento fija fecha para la celebración de la audiencia inicial, reprogramada a través de auto del 10 de septiembre del 2019, misma que tuvo lugar el 28 de octubre del 2019 diligencia en la cual se fijó el litigio, se decretaron unas pruebas y se fijó fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, la cual fue celebrada el 22 de enero del 2020, acto en el cual se incorporaron las pruebas decretadas y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Permaneció silente en esta oportunidad procesal.

PARTE DEMANDADA: La entidad demandada se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, advierte que las disposiciones contenidas en el Decreto 382 del 2013, son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional a través de la Constitución Política de Colombia, regida a su vez por los criterios que reúne la Ley 4ª de 1992, para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, en

este sentido, afirma que dicha prerrogativa goza de absoluta validez eficacia jurídica encontrando su amparo en el principio de legalidad, lo anterior, sumado a que en la actualidad tal norma no ha sido objeto de derogación o declaratoria de inconstitucionalidad o legalidad, así las cosas, insiste en que no le es dable a la entidad que representa modificar la norma, su forma de interpretación o aplicación.

En lo que atañe al concepto de salario, refiere que no existe un aparte normativo en el que se indique que todo lo que devengue un empleado tenga que ser constitutivo de salario para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales, por el contrario, afirma que en algunas sentencias de la Corte Constitucional citadas en la contestación de la demanda acogidas también por el Máximo Órgano en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y por la Corte Suprema de Justicia, se menciona que el legislador cuenta con discrecionalidad para determinar qué factores salariales cuentan como base para la liquidación de las prestaciones sociales, lo que quiere decir, que tiene la facultad para restringir el carácter salarial de los emolumentos que perciba el servidor, sin que ello signifique una extralimitación del Gobierno Nacional o una afectación a disposiciones constitucionales nacionales o internacionales.

De otro lado, expone que el Decreto 382 del 2013 fue el resultado de una negociación colectiva entre los representantes de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, quienes acordaron que la bonificación judicial tendría efectos salariales restringidos, aunado a ello, menciona que la bonificación fue creada y diseñada sobre unos recursos específicos que destino el Gobierno Nacional para cubrir los efectos de la negociación, así las cosas y atendiendo al mandato de sostenibilidad fiscal, de ampliarse los efectos salariales de dicho emolumento sería necesario la destinación de recursos públicos adicionales, lo cual tendría como consecuencia una crisis fiscal del Estado Colombiano.

Por último, afirma que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PUBLICO: El Agente del Ministerio Publico guardó silencio en esta etapa procesal.

3. 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° del Decreto 382 de 2013 y los Decretos que lo modifican?

 ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

- ✚ ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devenga la demandante?
- ✚ ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.2 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- **DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013**

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2º del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o

denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)”* /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: “(...) *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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “bonificación Judicial”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de **la Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- **DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹*
(Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) ***La norma es contraria a las cánones superiores***

¹ Sentencia SU132/13

y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;

- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o
- (iii) En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental**. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.
- (iv) En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes

características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación y nivelar los salarios de los empleados de esta entidad.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya

² Sentencia T-1015/05

efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera a la demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del Estatuto Adjetivo Civil, que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - A través de apoderada judicial, la señora **María Cristina Vélez Arango** presentó reclamación administrativa el 17 de mayo del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 4-7/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución DS-07-12-6-SAJ-377 del 24 de mayo del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 8-11/, mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación del Eje Cafetero negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, frente a esta decisión la apoderada formuló recurso de apelación el 16 de junio del 2017/Archivo PDF 001 Págs. 23- 25/, el cual fue desatado mediante la Resolución No. 2-2512 del 18 de agosto del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 27-32/.
- Obran así mismo, las siguientes constancias de la relación laboral, suscritas por el Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:
 - Certificados de emolumentos devengados, en los cuales se indica que la señora **María Cristina Vélez Arango** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 42.074.442** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 30 de diciembre de 1991 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa,

discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 001 Págs. 12-22 y 153-154/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la demandante, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando 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 advierte 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 la demandante ha devengado desde el momento de creación.

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 la demandante, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán de forma desfavorable las excepciones denominadas, **(i)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(ii)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(iii)** BUENA FE Y **(iv)** LA GENÉRICA, propuestas por la entidad demandada, por cuanto está claro que la parte actora, tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así las cosas, conforme a los argumentos de las partes y a lo probado en la actuación, se concluye que a la demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para

la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales devengados por la demandante, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho data del **17 de mayo del 2017**, cuyos efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tema que será abordado detalladamente en el acápite subsiguiente; el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con las Constancias laborales distinguida en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedidas por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestó la demandante a la Fiscalía General de la Nación; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969,

³ 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).

establecen⁴: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 382 de 2013, pero, se encuentra probado en el expediente que la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **17 de mayo del 2017**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **17 de mayo del 2014**, en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1° de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

De igual forma, se ordenará que la demandada pague a la demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

efectivamente recibido por el y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES**.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **(i) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL**, **(ii) COBRO DE LO NO DEBIDO**, **(iii) BUENA FE Y (iv) LA GENÉRICA** propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la **Resolución DS-07-12-6-SAJ-377 del 24 de mayo del 2017** proferida por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación – Eje cafetero, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales de la demandante, así como, la nulidad de la **Resolución No. 2-2512 del 18 de agosto del 2017** que desata desfavorablemente el recurso de segundo grado, lo anterior, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo al cargo que desempeñe la señora **María Cristina Vélez Arango** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 42.074.442** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **17 de mayo del 2014**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por la demandante, mientras se desempeñe como empleada de la **NACIÓN – 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

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

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	083- 2023
RADICADO	66-001-33-33-002- 2018-00233 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Ana Carmenza Valencia Villa
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0737

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución No. STH-31110-706 del 16 de noviembre del 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. 2-3721 del 26 de diciembre del 2017, por la que se resolvió el recurso de apelación interpuesto el 29 de noviembre del 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, deprecia se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud*” y “*... mientras el servidor público permanezca en el servicio...*” contenidas en el artículo 1º del Decreto 382 del 2013, así como, 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 vinculada a la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, solicita que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas y se condene en costas a la parte demandada.

1.2. 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 último de estos el de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES 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 a la 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 7 de noviembre del 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, así como, la indexación de las sumas reconocidas.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución No. STH-31110-706 del 16 de noviembre del 2017, frente a la cual interpuso el recurso de apelación el día 29 de noviembre del 2017, mismo que fue resuelto mediante la Resolución No. 2-3721 del 26 de diciembre del 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 4° superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige su contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, tal y como se ha hecho en múltiples antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

Seguidamente, hace alusión a los elementos constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, advierte que aun cuando de manera convencional se pacten estipulaciones contrarias, tal autonomía encuentra su límite en el hecho de que los dineros cancelados no podrán remunerar la prestación personal del servicio, circunstancia esta que no se satisface en este caso,

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en que si no fuera factor salarial para efectos de la cotización en salud y pensión tampoco lo tendría que ser para las demás prestaciones sociales, circunstancia que no ocurre, así pues, insiste en que hay una clara vulneración a prerrogativas fundamentales como lo son la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, la igualdad material, la primacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad.

En tal sentido, considera la parte actora que los actos administrativos demandados 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.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, estando dentro del término para contestar la demanda, y después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, expuso 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 de la Nación que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 del 2013. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos 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 no todo pago laboral implica que deba ser reconocido automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes determinan que pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 del 2013 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. Seguidamente, explica 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, por lo que esta entidad debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que, de accederse a las pretensiones de la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Como medios exceptivos propuso **(i)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(ii)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, **(iii)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(iv)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(v)** BUENA FE.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 17 de julio del 2018, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, de las excepciones formuladas por la parte demandada se corrió traslado desde el día 16 de noviembre del 2018 y subsiguientes.

Con providencia del 25 de enero del 2019 el Juzgado de conocimiento fija fecha para la celebración de la audiencia inicial, reprogramada a través de auto del 10 de septiembre del 2019, misma que tuvo lugar el 28 de octubre del 2019 diligencia en la cual se fijó el litigio, se decretaron unas pruebas y se fijó fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, la cual fue celebrada el 15 de noviembre del 2019, acto en el cual se incorporaron las pruebas decretadas y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

2.1. 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 los derechos mínimos de que tratan las normas y prerrogativas laborales a las que hizo referencia en la demanda, por 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 4° de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013.

PARTE DEMANDADA: Permaneció silente en esta oportunidad procesal.

MINISTERIO PUBLICO: El Agente del Ministerio Publico guardó silencio en esta etapa procesal.

3. 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° del Decreto 382 de 2013 y los Decretos que lo modifican?

✚ ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

✚ ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devenga la demandante?

✚ ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.2 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho.* /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas***

por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)” /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: “(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “bonificación Judicial”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de **la Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o

posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹ (Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o
- (iii) En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental**. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar

¹ Sentencia SU132/13

disposiciones constitucionales”.

- (iv) *En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)*

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del

² Sentencia T-1015/05

artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación y nivelar los salarios de los empleados de esta entidad.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera a la demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión *“...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)”* contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del Estatuto Adjetivo Civil, que establece que toda decisión judicial debe

fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - A través de apoderada judicial, la señora **Ana Carmenza Valencia Villa** presentó reclamación administrativa el 7 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 01 Págs. 5-8/ , tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. STH-31110-706 del 16 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 01 Págs. 10-14/, mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación del Eje Cafetero negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, frente a esta decisión la apoderada formuló recurso de apelación el 29 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 01 Págs. 28-30/, el cual fue desatado mediante la Resolución No. 2-3721 del 26 de diciembre del 2017 /Archivo PDF 01 Págs. 32-36/.
- Obran así mismo, las siguientes constancias de la relación laboral, suscritas por el Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:
 - Certificados de emolumentos devengados, en los cuales se indica que la señora **Ana Carmenza Valencia Villa** identificada con cédula de ciudadanía No. **43.056.268** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 13 de diciembre de 1994 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 01 Págs. 15-27 y 162-164/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la demandante, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando 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 advierte 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 la demandante ha devengado desde el momento de creación.

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 la demandante, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán de forma desfavorable las excepciones denominadas, **(I) CONSTITUCIONALIDAD DE LA**

RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(II)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(III)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(IV)** BUENA FE, propuestas por la entidad demandada, por cuanto está claro que la parte actora, tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así las cosas, conforme a los argumentos de las partes y a lo probado en la actuación, se concluye que a la demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... *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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales devengados por la demandante, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho data del **7 de noviembre del 2017**, cuyos efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tema que será abordado detalladamente en el acápite subsiguiente; el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con las Constancias laborales distinguida en el acápite del caso

concreto de esta sentencia, expedidas por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestó la demandante a la Fiscalía General de la Nación; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó

³ 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).

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 382 de 2013, pero, se encuentra probado en el expediente que la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **7 de noviembre del 2017**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **7 de noviembre del 2014**, en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1° de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

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

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES**.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **(I) CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL**, **(II) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL**, **(III) COBRO DE LO NO DEBIDO**, **(IV) BUENA FE** propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la **Resolución No. STH-31110-706 del 16 de noviembre del 2017** proferida por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación – Eje cafetero, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales de la demandante, así como, la nulidad de la **Resolución No. 2-3721 del 26 de diciembre del 2017** que desata desfavorablemente el recurso de segundo grado, lo anterior, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como

factor salarial, atendiendo al cargo que desempeñe la señora **Ana Carmenza Valencia Villa** identificada con cédula de ciudadanía No. **43.056.268** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **7 de noviembre del 2014**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por la demandante, mientras se desempeñe como empleada de la **NACIÓN – 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

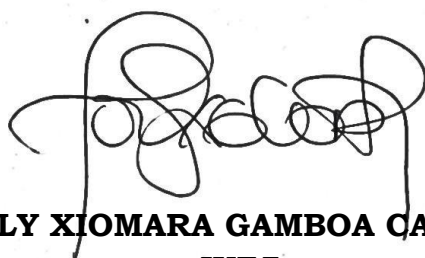
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

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

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023

A handwritten signature in black ink, reading "Valeria Cañas C", is centered on a light yellow rectangular background.

VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	084- 2023
RADICADO	66-001-33-33-003- 2017-00285 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	JULIA ANDREA BENAVIDES TOVAR
DEMANDADO	Nación –Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de la Resolución DESAJPE17-8 del 11 de enero del 2017 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 383 de 2013, la nulidad de la Resolución DESAJPE17-65 del 31 de enero del 2017, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y se concedió el de apelación, y la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo asumido por la entidad demandada frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el día 24 de enero del 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud*” y “*... mientras el servidor público permanezca en el servicio...*” contenidas en el artículo 1° del Decreto 383 y 384 del 2013, así como, el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 383, causada desde el 1° 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 que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas y se condene en costas a la parte demandada.

1.2. 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 Rama Judicial bajo diferentes denominaciones de cargo y encargos remunerados, siendo el último de estos el de AUXILIAR JUDICIAL I hasta la fecha.

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 1° de enero de 2013, empezándose a pagar retroactivamente desde el mes de mayo del mismo año y que viene siendo cancelada a la demandante de manera habitual y permanente desde la fecha.

Afirma que, 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 los intereses sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial.

Razón que conlleva a que el 27 de diciembre del 2016 solicitara a la Rama Judicial inaplicar por inconstitucional el artículo 1° del Decreto 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 1° de enero de 2013 hasta la fecha, así como, la indexación de las sumas reconocidas.

Petición que acusa fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución DESAJPE17-8 del 11 de enero del 2017, frente a la cual interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación el día 24 de enero del 2017, a través de la Resolución DESAJPE17-65 del 31 de enero del 2017 fue resuelto el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la resolución primigenia y concedido el recurso de apelación, empero, a la fecha de presentación de la demanda la entidad vinculada por pasiva no ha dado respuesta al recurso de segunda instancia, configurándose así un acto ficto o presunto.

1.3. 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:** 383 y 384 de 2013.

1.4. 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 4° superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige su contrariedad frente a los derechos fundamentales que precisamente protege la Constitución, tal y como se ha hecho en múltiples antecedentes jurisprudenciales a los cuales hace referencia.

Seguidamente, hace alusión a los elementos constitutivos de salario, consistentes en la retribución que percibe de manera habitual y permanente el trabajador, advierte que aun cuando de manera convencional se pacten estipulaciones contrarias, tal autonomía encuentra su límite en el hecho de que los dineros cancelados no podrán remunerar la prestación personal del servicio, circunstancia esta que no se satisface en este caso,

En ese entendido, hace alusión a la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales, haciendo énfasis en que si no fuera factor salarial para efectos de la cotización en salud y pensión tampoco tendría que serlo para las demás prestaciones sociales, circunstancia que no ocurre, así pues, insiste en que hay una clara vulneración a prerrogativas fundamentales como lo son la irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados en las normas laborales, la igualdad material, la primacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad.

En tal sentido, considera la parte actora que los actos administrativos demandados 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.

1.2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos de la demanda y oponerse a todas las pretensiones de la demanda, 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 precedentes jurisprudenciales, explica que no le es extraño a la ley y a la constitución, la existencia de emolumentos laborales que no sean constitutivos de carácter salarial, pues recuerda que la bonificación judicial de que trata la presente reclamación nace de una

reclamación salarial, siendo para dicho momento una mera expectativa, y no un derecho.

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.

Como medios exceptivos formuló: **(I) PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LOS DERECHOS SALARIALES.**

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 5 de diciembre del 2018, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, de las excepciones formuladas por la parte demandada se corrió traslado desde el día 19 de julio del 2021 y subsiguientes.

Con providencia del 17 de noviembre del 2021 el Juzgado de conocimiento profirió auto de sentencia anticipada en el cual se fijó el litigio, se decretaron las pruebas y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

2.1. 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 los derechos mínimos de que tratan las normas y prerrogativas laborales a las que hizo referencia en la demanda, por 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 4° de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013.

PARTE DEMANDADA: Permaneció silente en esta oportunidad procesal.

MINISTERIO PUBLICO: El Agente del Ministerio Publico guardó silencio en esta etapa procesal.

2. 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° del Decreto 0383 de 2013 y los Decretos que lo modifican?
- ✚ ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

- ✚ ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devengan la demandante?
- ✚ ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1. ARGUMENTO CENTRAL

3.1.1 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0383 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0383 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Rama Judicial 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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992, 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 estas premisas, se aprecia que la bonificación de que trata el Decreto 383 de 2013, fue instituida con la finalidad de nivelar la remuneración de los empleados de la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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*”, 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 1962 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.”*

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

“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.”* /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por

el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/*

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(…) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (…)* /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”,* noción que conduce a establecer que determinadas sumas de

dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia² 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: *“(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la

nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0383 de 2013, se creó para los servidores de la Rama Judicial una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “bonificación Judicial”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las*

normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹
(Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) ***La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad***, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;
- (ii) *La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecuibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o*
- (iii) *En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental.** En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.*
- (iv) *En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la*

¹ Sentencia SU132/13

materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0383 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Rama Judicial con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0383 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se

² Sentencia T-1015/05

indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Rama Judicial y nivelar los salarios de los empleados de la Rama Judicial.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0383 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1° contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 383 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera a la demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1° del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del C. G. del P., que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas en su conjunto de acuerdo a lo consagrado en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:

- La demandante presentó reclamación administrativa el 27 de diciembre del 2016 /Archivo PDF 002 Págs. 14-22/, a través de la resolución DESAJPE17-8 del 11 de enero del 2017 /Archivo PDF 002 Págs. 24-29 y Archivo PDF 13 Págs. 14-19/ la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira resolvió de forma desfavorable dicha solicitud, motivo por el cual, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 24 de enero del 2017 /Archivo PDF 002 Págs. 30-32/, a través de la

resolución DESAJPE17-65 del 31 de enero del 2017 /Archivo PDF 002 Págs. 34-35 y Archivo PDF 13 Págs. 20-21/ la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial confirmó en todas sus partes la resolución primigenia y concedió el recurso de apelación, empero, a la fecha de presentación de la demanda, la entidad vinculada por pasiva no ha dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia.

Obra así mismo, la siguiente certificación de la relación laboral, suscrita por el Jefe del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial:

- Certificación No. 310117-111 del 31 de enero del 2017 /Archivo PDF 002 Págs. 36-47/, en el que se indica que la señora **JULIA ANDREA BENAVIDES TOVAR** identificada con la cédula de ciudadanía No.1.088.275.028 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 16 de agosto del 2012 hasta la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la demandante, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial, devengando 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 advierte 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 la demandante ha devengado desde el momento de creación.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el Despacho, se concluye que, la bonificación judicial descrita en el Decreto 383 de 2013, reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe la demandante, 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 que devengan.

3.1.3. CONCLUSION

Así pues, de lo probado en el proceso y conforme con los argumentos de las partes, se concluye que a la demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0383 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte, por tanto, de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de

Constitucionalidad y lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 383 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, y por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... 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 1º del Decreto 0383 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales, devengados por la señora JULIA ANDREA BENAVIDES TOVAR, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **27 de diciembre del 2016**, teniendo en cuenta la bonificación judicial para cada año, conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 383 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará desde la fecha mencionada, de acuerdo a lo probado con la Certificación No. 310117-111 del 31 de enero del 2017 expedido por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira, donde se señalan los extremos temporales del servicio que presta la señora JULIA ANDREA BENAVIDES TOVAR a la Rama Judicial; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”*

³ 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).

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º del Decreto 383 de 2013, pero se encuentra probado en el expediente que la demandante acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **27 de diciembre del 2016**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **27 de**

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

diciembre del 2013, en consideración, a que entre la fecha de la solicitud y la fecha en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1° de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

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

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso⁵, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

⁵ “**Artículo 365.-** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I) PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES**.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución DESAJPE17-8 del 11 de enero del 2017 y de la Resolución No. DESAJPE17-65 del 31 de enero del 2017 proferidas por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira, así como, del acto ficto o presunto configurado por el silencio administrativo negativo asumido por la entidad demandada respecto del recurso de apelación interpuesto contra la resolución primigenia el día 24 de enero del 2017, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales de la señora **JULIA ANDREA BENAVIDES TOVAR** identificada con la cédula de ciudadanía No.1.088.275.028, con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo el cargo desempeñado, a partir del 1° de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **27 de diciembre del 2013**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por la demandante, mientras se desempeñe como empleada de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devengue 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SÉXTO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

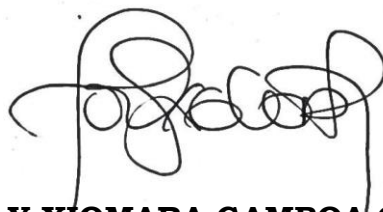
SÉPTIMO: Por reunir los requisitos de ley, se reconoce personería para actuar al togado **VICTOR ALBERTO LUCERO CALPA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.254.920 y Portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 219.941 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de la entidad demandada, conforme al memorial de poder visible en el Archivo PDF 021 del cartulario digital.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Juzgado de Origen, para que se sirva **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** el expediente dejando la respectiva constancia secretarial.

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	085- 2023
RADICADO	66-001-33-33-003- 2019-00063 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Juan Manuel Rozo Guzmán
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0739

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretende el demandante se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la frase “*el primer párrafo del artículo 1 del decreto No. 0382 del día 06 de marzo año 2013 (sic) “por medio del cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Departamento Administrativo de la función pública, el cual reconoció dicha bonificación judicial a partir del día 01 de enero del año 2013.

De otro lado, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. STH-31110-649 del 23 de octubre del 2017 a través de la cual el Subdirector Regional de Apoyo – Seccional Risaralda de la Fiscalía General de la Nación negó el reconocimiento y pago como factor salarial para todos los efectos legales de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 382 de 2013, así mismo, solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 515 del 27 de noviembre del 2017 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad

de la Resolución No. 2-0028 del 4 de enero del 2018, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 14 de noviembre del 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 del 2013, como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales causadas y que se llegaren a causar desde el 1º de enero de 2013 y hasta que se realice el pago.

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

1.2. HECHOS

Afirma la parte actora, que desde el 15 de julio de 1993 ha sostenido una relación legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación, ejerciendo para la fecha en que se presenta la demanda el cargo de PROFESIONAL GESTIÓN III.

Refiere que el Legislador a través de la Ley 4ª de 1992 ordenó al Gobierno Nacional nivelar la remuneración percibida por los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación atendiendo a criterios de equidad, frente a la renuencia del Gobierno Nacional, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación promovieron un cese de actividades que tuvo como consecuencia la negociación entre el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, producto de dicha negociación el 6 de noviembre del 2012 suscribieron un acta en la cual se acordó *“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 a criterios de equidad”*.

Seguidamente, expone que en atención al referido Acuerdo, el Gobierno Nacional expidió, entre otros, el Decreto 382 del 2013 mediante el cual se creó una bonificación judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, en cuyo artículo 1º dispuso *“Constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”* dejando por fuera su aplicación como factor salarial en la liquidación y cancelación de otras prestaciones sociales.

Advierte que el 12 de octubre del 2017 presentó reclamación administrativa ante la Nación – Fiscalía General de la Nación, en la que solicitó 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 que se hiciera efectivo el reconocimiento y pago de dicho emolumento, con su respectiva indexación.

Petición que acusa, fue resuelta desfavorablemente mediante el acto administrativo STH-31110-649 del 23 de octubre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 14 de noviembre del 2017, mismos que fueron resueltos mediante la Resolución

No. 515 del 27 de noviembre del 2017 y la Resolución No. 2-0028 del 4 de enero del 2018, respectivamente, confirmando en todos sus partes el acto recurrido.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 54, 55, 83, 84, 93, 209 y 228.

 **DE ORDEN LEGAL:** Ley 161 de 1972 que aprobó en el orden interno la Convención Americana de Derechos Humanos y las que la adicionaron mediante Ley 319 de 1962; así como las Leyes 21 de 1982, 54 de 1962, 16 de 1972, 50 de 1990, 4ª de 1992, 270 de 1996, 319 de 1996, 411 de 1997, 1496 de 2011. Los convenios 95, 10, 105, 111 y 151, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1092 de 2012.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva viola convenios internacionales que hacen parte de la Constitución política a través del bloque de constitucionalidad, además indica que estos actos desconocen los derechos fundamentales que le asisten al demandante, trasgrediendo principios constitucionales como el de progresividad, favorabilidad laboral, buena fe y confianza legítima, pues afirma que la bonificación judicial reúne todos los requisitos para ser considerada constitutiva de salario, al ser una retribución directa, habitual, periódica y permanente.

Por último, afirma que la expresión *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”* debe inaplicarse en consideración a que vulnera derechos fundamentales como el del trabajo y los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos que precisamente protege la Constitución; a continuación cita múltiples apartados jurisprudenciales en los que se reconoce la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, estando dentro del término para contestar la demanda, y después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, expuso 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 de la Nación que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 del 2013. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, por lo que, si el 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 no todo pago laboral implica que deba ser reconocido automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes determinan que pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 del 2013 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. Seguidamente, explica 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, por lo que esta entidad debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que, de accederse a las pretensiones de la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Como medios exceptivos propuso **(i)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(ii)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, **(iii)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(iv)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(v)** BUENA FE.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 24 de julio del 2019, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, de las excepciones formuladas por la parte demandada se corrió traslado desde el día 27 de octubre del 2021 y subsiguientes.

Con providencia del 25 de abril del 2022 el Juzgado de conocimiento prescindió de la celebración de la audiencia inicial, fijó el litigio, decretó las pruebas y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: La parte actora insiste en los argumentos expuestos en el libelo genitor, refiere que el hecho de que la bonificación judicial no sea tenida en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, tiene como consecuencia que la disposición que creó dicha bonificación se torne violatoria de los derechos del demandante, al desconocer para todos los efectos legales y prestacionales su carácter salarial.

Posteriormente, acude a la noción de salario para manifestar que todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el

trabajador, sin importar las modalidades y denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes, son constitutivos de salario, en este sentido, afirma que se debe considerar como factor salarial, toda remuneración periódica y habitual que perciba el trabajador, es así, que toda restricción que tenga el trabajador respecto de su salario es una trasgresión a sus derechos.

Específicamente y en lo que atañe a la bonificación judicial advierte que su origen precisamente aludió a una nivelación salarial en aras de recuperar el poder adquisitivo de los empleados públicos, objetivo que no fue acogido a cabalidad, en consideración a que tal emolumento únicamente sería tenido en cuenta para efectos de la cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social, dejando de lado las demás prestaciones salariales, lo que en lugar de nivelar el salario, ocasionó una mengua en sus condiciones laborales. En esta misma línea de intelección, refiere que la prerrogativa que consagra el artículo 1° del Decreto 382 del 2013 desconoce los postulados de que trata la Ley 4° de 1992, además de ir en contravía del artículo 53 de la Constitución Política, pues tal disposición va en detrimento de los principios y derechos mínimos fundamentales.

Por último, y en atención a los argumentos esbozados en la demanda y en los alegatos de conclusión deprecia se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA: Permaneció silente en esta oportunidad procesal.

MINISTERIO PUBLICO: El Agente del Ministerio Publico guardó silencio en esta etapa procesal.

3. 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° del Decreto 382 de 2013 y los Decretos que lo modifican?

 ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

 ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devenga el demandante?

 ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.2 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/*

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el***

servicio prestado. Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)”* /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: *"(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la "bonificación Judicial", el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de **la Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹*
(Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) ***La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad***, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompañarse a la luz de

¹ Sentencia SU132/13

la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;

- (ii) *La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecuibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o*
- (iii) *En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental.** En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.*
- (iv) *En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)*

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

² Sentencia T-1015/05

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación y nivelar los salarios de los empleados de esta entidad.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraría las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera al demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del Estatuto Adjetivo Civil, que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - A través de apoderada judicial, el señor **Juan Manuel Rozo Guzmán** presentó reclamación administrativa el 12 de octubre del 2017 /Archivo PDF 001 Págs.17-19/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. STH-31110-649 del 23 de octubre del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 26-29/, mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación del Eje Cafetero negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, frente a esta decisión la apoderada formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 14 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 001 Págs.31-34/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 515 del 27 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 001 Págs.35-39/ misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-0028 del 4 de enero del 2018 /Archivo PDF 001 Págs.43-48/
- Obran así mismo, las siguientes constancias de la relación laboral, suscritas por el Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:
 - Certificados de emolumentos devengados, en los cuales se indica que el señor **Juan Manuel Rozo Guzmán** identificado con cédula de ciudadanía No. **79.328.068** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 15 de julio de 1993 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 001 Págs.66-79/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el demandante, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando 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 advierte 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 ha devengado desde el momento de creación.

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 el demandante, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán de forma desfavorable las excepciones denominadas **(i)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(ii)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(iii)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(iv)** BUENA FE, propuestas por la entidad demandada, por cuanto está claro que la parte actora, tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así las cosas, conforme a los argumentos de las partes y a lo probado en la actuación, se concluye que al demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales devengados por el demandante, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho data del **12 de octubre del 2017**, cuyos efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tema que será abordado detalladamente en el acápite subsiguiente; el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con las Constancias laborales distinguida en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedidas por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestó el demandante a la Fiscalía General de la Nación; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969,

³ 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).

establecen⁴: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 382 de 2013, pero, se encuentra probado en el expediente que la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **12 de octubre del 2017**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **12 de octubre del 2014**, en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1° de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. 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

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

efectivamente recibido por el y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **(I)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(II)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(III)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(IV)** BUENA FE., propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la **Resolución No. STH-31110-649 del 23 de octubre del 2017** proferida por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación – Eje cafetero, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales del demandante, así como, la nulidad de la **Resolución No. 515 del 27 de noviembre del 2017** a través de la cual se decide un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la **Resolución No. 2-0028 del 4 de enero del 2018** que desata desfavorablemente el recurso de segundo grado, lo anterior, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo al cargo que desempeñe el señor **Juan Manuel Rozo Guzmán** identificado con cédula de ciudadanía No. **79.328.068** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **12 de octubre del 2014**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por el demandante, mientras se desempeñe como empleado de la **NACIÓN – 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor del demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Juzgado

de origen, para que se sirva **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** el expediente dejando la respectiva constancia secretarial.

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	073- 2023
RADICADO	66-001-33-33-001- 2019-00019-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	German David Gaviria Gómez
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0727

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretende la demandante se inaplique bajo la excepción de inconstitucionalidad la frase “*el primer párrafo del artículo 1 del decreto No. 0382 del día 06 de marzo año 2013 (sic) “por medio del cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Departamento Administrativo de la función pública, el cual reconoció dicha bonificación judicial a partir del día 01 de enero del año 2013.

De otro lado, solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. STH-31110-607 del 28 de septiembre del 2017 a través de la cual el Subdirector Regional de Apoyo – Seccional Risaralda de la Fiscalía General de la Nación negó el reconocimiento y pago como factor salarial para todos los efectos legales de la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 382 de 2013, así mismo, solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 454 del 25 de octubre del 2017 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad

de la Resolución No. 2-3321 del 10 de noviembre del 2017, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 18 de octubre del 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 del 2013, como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales causadas y que se llegaren a causar desde el 1º de enero de 2013 y hasta que se realice el pago.

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

1.2. HECHOS

Afirma la parte actora, que desde el 4 de mayo del 2004 ha sostenido una relación legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación, ejerciendo para la fecha en que se presenta la demanda el cargo de TECNICO INVESTIGADOR II.

Refiere que el Legislador a través de la Ley 4ª de 1992 ordenó al Gobierno Nacional nivelar la remuneración percibida por los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación atendiendo a criterios de equidad, frente a la renuencia del Gobierno Nacional, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación promovieron un cese de actividades que tuvo como consecuencia la negociación entre el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, producto de dicha negociación el 6 de noviembre del 2012 suscribieron un acta en la cual se acordó *“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 a criterios de equidad”*.

Seguidamente, expone que en atención al referido Acuerdo, el Gobierno Nacional expidió, entre otros, el Decreto 382 del 2013 mediante el cual se creó una bonificación judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, en cuyo artículo 1º dispuso *“Constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud”* dejando por fuera su aplicación como factor salarial en la liquidación y cancelación de otras prestaciones sociales.

Advierte que el 19 de septiembre del 2017 presentó reclamación administrativa ante la Nación – Fiscalía General de la Nación, en la que solicitó 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 que se hiciera efectivo el reconocimiento y pago de dicho emolumento, con su respectiva indexación.

Petición que acusa, fue resuelta desfavorablemente mediante el acto administrativo STH-31110-607 del 28 de septiembre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 18 de

octubre del 2017, mismos que fueron resueltos mediante la Resolución No. 454 del 25 de octubre del 2017 y la Resolución No. 2 3321 del 10 de noviembre del 2017, respectivamente, confirmando en todos sus partes el acto recurrido.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

✚ **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 54, 55, 83, 84, 93, 209 y 228.

✚ **DE ORDEN LEGAL:** Ley 161 de 1972 que aprobó en el orden interno la Convención Americana de Derechos Humanos y las que la adicionaron mediante Ley 319 de 1962; así como las Leyes 21 de 1982, 54 de 1962, 16 de 1972, 50 de 1990, 4ª de 1992, 270 de 1996, 319 de 1996, 411 de 1997, 1496 de 2011. Los convenios 95, 10, 105, 111 y 151, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1092 de 2012.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Refiere inicialmente la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva viola convenios internacionales que hacen parte de la Constitución política a través del bloque de constitucionalidad, además indica que estos actos desconocen los derechos fundamentales que le asisten al demandante, trasgrediendo principios constitucionales como el de progresividad, favorabilidad laboral, buena fe y confianza legítima, pues afirma que la bonificación judicial reúne todos los requisitos para ser considerada constitutiva de salario, al ser una retribución directa, habitual, periódica y permanente.

Por último, afirma que la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de la seguridad social en salud*” debe inaplicarse en consideración a que vulnera derechos fundamentales como el del trabajo y los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos que precisamente protege la Constitución; a continuación cita múltiples apartados jurisprudenciales en los que se reconoce la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, estando dentro del término para contestar la demanda, y después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, expuso 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 de la Nación que se crearon, entre varias, la que trata el Decreto 382 del 2013. Debates en los que resalta se estuvo de acuerdo con tener dicho emolumento como factor salarial únicamente para efectos de cotización al sistema general de pensiones y seguridad social en salud, por lo que, si el 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 no todo pago laboral implica que deba ser reconocido automáticamente como base de liquidación de prestaciones sociales, ya que es el legislador y el Gobierno Nacional quienes determinan que pago se incluye o no dentro de este rubro.

En ese contexto, afirma no ser posible brindarle al Decreto 382 del 2013 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. Seguidamente, explica 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, por lo que esta entidad debe limitarse o someterse al imperio de las leyes vigentes.

En suma, 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, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto 382 de 2013, por lo que, de accederse a las pretensiones de la parte demandante, comportaría una modificación del régimen salarial preestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

Como medios exceptivos propuso **(i)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(ii)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, **(iii)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(iv)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(v)** BUENA FE.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 9 de julio del 2019, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, de las excepciones formuladas por la parte demandada se corrió traslado desde el día 12 de diciembre del 2019 y subsiguientes.

Con proveído de 13 de marzo del 2020 se citó a las partes a la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante auto del 10 de junio del 2021 el Juzgado de conocimiento dispuso la resolución de la excepción denominada prescripción, al momento de proferir sentencia, finalmente y con providencia del 12 de agosto del 2021 se prescindió de la celebración de la audiencia inicial, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: La parte actora insiste en los argumentos expuestos en el libelo genitor, refiere que el hecho de que la bonificación judicial no sea tenida en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, tiene como consecuencia que la disposición que creó dicha bonificación se torne violatoria de los derechos del demandante, al desconocer para todos los efectos legales y prestacionales su carácter salarial.

Posteriormente, acude a la noción de salario para manifestar que todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades y denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes, son constitutivos de salario, en este sentido, afirma que se debe considerar como factor salarial, toda remuneración periódica y habitual que perciba el trabajador, es así, que toda restricción que tenga el trabajador respecto de su salario es una trasgresión a sus derechos.

Específicamente y en lo que atañe a la bonificación judicial advierte que su origen precisamente aludió a una nivelación salarial en aras de recuperar el poder adquisitivo de los empleados públicos, objetivo que no fue acogido a cabalidad, en consideración a que tal emolumento únicamente sería tenido en cuenta para efectos de la cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social, dejando de lado las demás prestaciones salariales, lo que en lugar de nivelar el salario, ocasionó una mengua en sus condiciones laborales. En esta misma línea de intelección, refiere que la prerrogativa que consagra el artículo 1° del Decreto 382 del 2013 desconoce los postulados de que trata la Ley 4° de 1992, además de ir en contravía del artículo 53 de la Constitución Política, pues tal disposición va en detrimento de los principios y derechos mínimos fundamentales.

Por último, y en atención a los argumentos esbozados en la demanda y en los alegatos de conclusión deprecia se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA: La entidad demandada se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, advierte que las disposiciones contenidas en el Decreto 382 del 2013, son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional a través de la Constitución Política de Colombia, regida a su vez por los criterios que reúne la Ley 4ª de 1992, para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, en este sentido, afirma que dicha prerrogativa goza de absoluta validez eficacia jurídica encontrando su amparo en el principio de legalidad, lo anterior, sumado a que en la actualidad tal norma no ha sido objeto de derogación o declaratoria de inconstitucionalidad o legalidad, así las cosas, insiste en que no le es dable a la entidad que representa modificar la norma, su forma de interpretación o aplicación.

En lo que atañe al concepto de salario, refiere que no existe un aparte normativo en el que se indique que todo lo que devengue un empleado tenga que ser constitutivo de salario para efectos de la liquidación de todas las prestaciones sociales, por el contrario, afirma que en algunas sentencias de la Corte Constitucional citadas en la contestación de la demanda acogidas también por el Máximo Órgano en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y por la Corte Suprema de Justicia, se menciona que el legislador cuenta con discrecionalidad para determinar qué factores salariales cuentan como base para la liquidación de las prestaciones sociales, lo que quiere decir, que tiene la facultad para restringir el carácter salarial de los emolumentos que perciba el servidor, sin que ello signifique una extralimitación del Gobierno Nacional o una afectación a disposiciones constitucionales nacionales o internacionales.

De otro lado, expone que el Decreto 382 del 2013 fue el resultado de una negociación colectiva entre los representantes de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, quienes acordaron que la bonificación judicial tendría efectos salariales restringidos, aunado a ello, menciona que la bonificación fue creada y diseñada sobre unos recursos específicos que destino el Gobierno Nacional para cubrir los efectos de la negociación, así las cosas y atendiendo al mandato de sostenibilidad fiscal, de ampliarse los efectos salariales de dicho emolumento sería necesario la destinación de recursos públicos adicionales, lo cual tendría como consecuencia una crisis fiscal del Estado Colombiano.

Por último, afirma que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PUBLICO: El Agente del Ministerio Publico guardó silencio en esta etapa procesal.

3. 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 1º del Decreto 382 de 2013 y los Decretos que lo modifican?

 ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?

En caso afirmativo,

 ¿Deben reliquidarse la totalidad de los factores salariales y prestacionales que devenga el demandante?

 ¿Se configuró la prescripción trienal de alguno de los derechos reconocidos?

3.1.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.2 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1º DEL DECRETO 0382 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1º

creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1º de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3º, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2º del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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*”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho.* /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)”* /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: *“(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “bonificación Judicial”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de **la Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”¹*
(Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;*
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o*

¹ Sentencia SU132/13

- (iii) *En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental.** En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.*
- (iv) *En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.” (Resaltado del Juzgado)*

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”²

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: “En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez

² Sentencia T-1015/05

podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación y nivelar los salarios de los empleados de esta entidad.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera a al demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión *“...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)*” contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la

bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del Estatuto Adjetivo Civil, que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - A través de apoderada judicial, el señor GERMAN DAVID GAVIRIA GÓMEZ presentó reclamación administrativa el 19 de septiembre del 2017 /Archivo PDF 01 Págs. 17-19/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución STH-31110-607 del 28 de septiembre del 2017 /Archivo PDF 01 Págs. 25-28/, mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación del Eje Cafetero negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, frente a esta decisión la apoderada formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 18 de octubre del 2017/Archivo PDF 001 Págs.30-33/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 454 del 25 de octubre del 2017 /Archivo PDF 01 Págs. 34-38/misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2 3321 del 10 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 01 Págs. 40-45/
- Obran así mismo, las siguientes constancias de la relación laboral, suscritas por el Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación:
 - Certificados de emolumentos devengados, en los cuales se indica que el señor **GERMAN DAVID GAVIRIA GÓMEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. **15.516.427** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 4 de mayo del 2004 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 001 Pág. 66 -76/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el demandante, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 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 advierte 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 ha devengado desde el momento de creación.

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 el demandante, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán de forma desfavorable las excepciones denominadas **(I)** CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, **(II)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(III)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(IV)** BUENA FE, propuestas por la entidad demandada, por cuanto está claro que la parte actora, tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así las cosas, conforme a los argumentos de las partes y a lo probado en la actuación, se concluye que al demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... *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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la reliquidación de las primas de servicios, de

productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales devengados por el demandante, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho data del **19 de septiembre del 2014**, cuyos efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tema que será abordado detalladamente en el acápite subsiguiente; el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con las Constancias laborales distinguida en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedidas por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestó el demandante a la Fiscalía General de la Nación; prueba que no fue objetada por la parte demandada.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151³, 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.”*

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁴: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad,

³ 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).

⁴ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 382 de 2013, pero, se encuentra probado en el expediente que la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **19 de septiembre del 2017**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **19 de septiembre del 2014**, en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1° de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

4. 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 el y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*Y CONSTITUIRÁ ÚNICAMENTE FACTOR SALARIAL PARA LA BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES**.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **(I) CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL**, **(II) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL**, **(III) COBRO DE LO NO DEBIDO**, **(IV) BUENA FE.**, propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la **Resolución STH-31110-607 del 28 de septiembre del 2017** proferida por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación – Eje cafetero, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales del

demandante, así como, la nulidad de la **Resolución No. 454 del 25 de octubre del 2017** a través de la cual se decide un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la **Resolución No. 2 3321 del 10 de noviembre del 2017** que desata desfavorablemente el recurso de segundo grado, lo anterior, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo al cargo que desempeñe el señor **GERMAN DAVID GAVIRIA GÓMEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. **15.516.427** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **19 de septiembre del 2014**, por haber operado la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por el demandante, mientras se desempeñe como empleado de la **NACIÓN – 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor del demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

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

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized representation of the name 'Gaviria Gómez'.

YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Valeria Cañas Cardona', is centered on a light yellow rectangular background.

VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia No. 089 - 2023
Radicado 66-001-33-33-006-2018-00111-00
Medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante **Oscar Mauricio Guzmán Díaz y Otros**
Demandado Nación – Fiscalía General de la Nación

A.743

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretenden los demandantes¹ que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos por la Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda:

No.	OFICIO	FECHA
1	DS-07-12-1-STH-519	22 de agosto de 2017
2	DS-07-12-1-STH-518	22 de agosto de 2017

¹ (1) OSCAR MAURICIO GUZMAN DIAZ, (2) OMAR DE JESUS VASQUEZ MORALES, (3) HECTOR ANTONIO GARCIA RINCO, (4) DOLEIDA ROJAS ARBOLEDA, (5) VICTORIA EUGENIA CAMACHO MEJIA, (6) YOVANY DE JESUS VELEZ VALENCIA, (7) YULIANA ANDREA GOMEZ RODRIGUEZ, (8) DIANA CAROLINA ARANGO LEAL, (9) RICARDO BERNAL SALAMANCA.

3	TH-31110-616	09 de octubre de 2017
4	STH-31110-617	09 de octubre de 2017
5	STH-31110-619	09 de octubre de 2017
6	STH-31110-618	09 de octubre de 2017
7	STH-31110-680	27 de octubre de 2017
8	STH-31110-681	27 de octubre de 2017
9	STH-31110-577	08 de septiembre de 2017

Oficios mediante los cuales se dio respuesta negativa a la solicitud que presentaron consistente en el reconocimiento del carácter de factor salarial de la **bonificación judicial** creada mediante Decreto 382 de 2013, para efecto de la liquidación de todas sus prestaciones sociales (cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de antigüedad, etc.) inaplicando el término “únicamente” contenido en el artículo 1° del mencionado decreto.

De igual forma, solicitan se declare la nulidad de las Resoluciones proferidas por la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación mediante las cuales se decidió el recurso de apelación interpuesto contra los anteriores actos administrativos, confirmando la decisión; las cuales se relacionan a continuación:

No.	No. RESOLUCION	FECHA
1	2 3133	19 de octubre de 2017
2	2 3299	03 de noviembre de 2017
3	2 0392	09 de febrero de 2018
4	Acto ficto o presunto por silencio administrativo negativo	

Reclaman, además, que se declare que les asiste el derecho a que la demandada reconozca el carácter de factor salarial que ostenta la bonificación judicial que devengan, así como, el pago de la diferencia por concepto de ajuste por IPC para los años 2014, 2015, 2016 y los que se causen a futuro dando cumplimiento a los ordenado en el parágrafo único del artículo 1° inciso 3 del Decreto 382 de 2013.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, piden condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar las diferencias existentes entre las prestaciones sociales pagadas y las que se debieron pagar con retroactividad al 1° de enero de 2013², hasta la fecha en que se efectuó el pago, y, las demás que se causen con posterioridad, con los respectivos intereses de mora por el no pago de los factores salariales generados con el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y las costas que se generen.

1.2. HECHOS

Señalan los demandantes encontrarse vinculados con la Fiscalía General de la Nación, bajo los siguientes extremos laborales:

DEMANDANTE	SITUACION LABORAL

² Fecha desde la cual se dio aplicación al Decreto 382 de 2013

Oscar Mauricio Guzmán Díaz	Vinculado el 01 de julio de 1992, sin solución de continuidad desde el 28 de mayo de 1992. Cargo: TECNICO INVESTIGADOR III de la Seccional de Policía Judicial de Risaralda a partir del 2014 Para el año 2013 ostentaba el cargo de Investigador Criminalístico V Activo
Omar de Jesús Vásquez Morales	Vinculado el 02 de mayo de 1994, sin solución de continuidad. Cargo: PROFESIONAL DE GESTION II de la Seccional de Policía Judicial de Risaralda a partir del 2014 Para el año 2013 ostentaba el cargo de Profesional Universitario I. Activo
Héctor Antonio García Rinco	Vinculado el 01 de septiembre de 2004, sin solución de continuidad Cargo: TECNICO INVESTIGADOR II de la Seccional de Policía Judicial de Risaralda a partir del 2014. Para el año 2013 ostentaba el cargo de Investigador Criminalístico IV Activo
Doleida Rojas Arboleda	Vinculada el 02 de septiembre de 2008, sin solución de continuidad. Cargo: TECNICO INVESTIGADOR II de la Seccional de Policía Judicial de Risaralda, a partir del 2014 Para el año 2013 ostentaba el cargo de Investigador Criminalístico II Activa
Victoria Eugenia Camacho Mejía	Vinculada el 04 de agosto de 2004, sin solución de continuidad. Cargo: TECNICO INVESTIGADOR II de la Seccional de Policía Judicial de Risaralda, a partir del año 2014. Para el año 2013 ostentaba el cargo de Investigador Criminalístico I Activa
Yovany de Jesús Vélez Valencia	Vinculado el 01 de enero de 2012, sin solución de continuidad. Cargo: TECNICO INVESTIGADOR I de la Seccional de Policía Judicial de Risaralda, a partir del año 2014. Hasta 07 de abril de 2013 ostentaba el cargo de Agente de seguridad,

	posteriormente, de Investigador Criminalístico IV. Activo
Yuliana Andrea Gómez Rodríguez	Vinculado el 29 de octubre de 2012, sin solución de continuidad. Cargo: ASISTENTE DE FISCAL II de la Dirección Seccional Risaralda, a partir del año 2014. Hasta el 14 octubre de 2013 ostentaba el cargo de Asistente Judicial III Activa
Diana Carolina Arango Leal	Vinculado el 04 de agosto de 2009, sin solución de continuidad Cargo: TECNICO INVESTIGADOR II, a partir del año 2014. Para el año 2013 ostentaba el cargo de Asistente de Investigador Criminalístico II Activa
Ricardo Bernal Salamanca	Vinculado el 01 de enero de 2012, sin solución de continuidad Cargo: TECNICO INVESTIGADOR I, a partir del año 2014. Para el año 2013 ostentaba el cargo de Asistente de Investigación Criminalística V Activo

Manifiestan haber solicitado a la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del término “*unicamente*” incluido en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, ordenandose como consecuencia el reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial allí reconocida, advirtiendo que este decreto fue modificado por los Decretos 022 de 2014 y 1270 de 2015, excepto en el contenido de su artículo 1°, así como, la liquidación de todas sus prestaciones sociales en razón de los empleos que desempeñan, además, del reconocimiento y pago de la diferencia por concepto del ajuste que por IPC les corresponde para los años 2014, 2015 y los que se caucen a futuro; obteniendo respuesta negativa a través de los actos que demandan.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 1, 2, 4, 5, 3, 25, 29, 48, 53 y concordantes de la Constitución Política de Colombia.

✚ **DE ORDEN SUPRACONSTITUCIONAL:** artículo 1° del Convenio N.º 100 de 1951 de la OIT.

✚ **DE ORDEN LEGAL:** Artículos 2º, 4º y concordantes de la Ley 54 de 1962.

✚ **REGLAMENTARIO:** Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1042 de 1978, Decreto Ley 1045 de 1978, Decreto 404 de 2006 y demás normas concordantes.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION

Trayendo a colación el texto del artículo 1° del Decreto 382 de 2013, la parte actora evidencia la existencia de una contradicción, en tanto, se confiere el carácter de pago permanente a la bonificación judicial, pero se limita su reconocimiento de factor salarial sólo para la base de cotización a pensión y salud.

Con el fin de explicar el carácter salarial de la bonificación judicial, expone que, el Gobierno Nacional con la expedición del mencionado decreto vulneró el artículo 53 de la Constitución Política en lo atinente a principios mínimos fundamentales como la remuneración mínima vital y móvil, la proporcionalidad a la cantidad y calidad del trabajo y la irrenunciabilidad a los mínimos establecidos en las normas laborales, entre lo que se encuentra, el derecho al reconocimiento del carácter salarial de las remuneraciones habituales, así como, el artículo 1° del Convenio N° 100 de 1951 de la OIT, al quitar sin razón alguna y de manera injusta e ilegal, el carácter salarial a la bonificación creada con el Decreto 382 de 2013, para la liquidación de prestaciones sociales.

Además, considera vulnerado el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que otorga el estatus de salario a las bonificaciones habituales que recibe el trabajador, y el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978³ que señala como salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Advierte, la violación de la Ley 4ª de 1992, explicando que, es el fundamento de la creación y reconocimiento de la bonificación judicial y en su artículo 2º dispone los objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores, y en ninguno le es permitido generar limitaciones en la creación de un derecho a favor de los trabajadores.

Abundando en argumentos, reitera que, la bonificación judicial tiene la virtualidad de ser reconocida mensualmente, lo que le otorga una habitualidad que corresponde a la condición de ser una contraprestación por el servicio prestado, enmarcándose en la definición de salario que consagra el artículo 127 del CST, lo que, en consecuencia, no permite limitaciones de ninguna naturaleza cuando se trata de tenerla como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales a que tiene derecho el servidor público, siendo entonces la limitación realizada por el Gobierno

³ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.

Nacional, un exceso en el ejercicio de las facultades conferidas por la Ley y una acción arbitraria.

Finalmente, considera una flagrante violación a los principios de irrenunciabilidad y progresividad, la restricción que se hace al carácter de factor salarial para la liquidación y pago de las prestaciones sociales en general de la bonificación judicial.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva después de aceptar los hechos se opone a la totalidad de las pretensiones por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico, en tanto, los actos demandados se limitaron a cumplir un deber legal.

En oposición total a las pretensiones, señala que, ha respetado el régimen salarial de sus empleados garantizando sus derechos adquiridos, por lo que, los actos demandados se limitaron a cumplir un deber legal. Considera sin fundamento las costas solicitadas.

Circunscribe su defensa en que el Decreto 382 de 2013 tuvo su origen en un acuerdo de voluntades suscrito luego de 23 reuniones de negociación, en las que se estuvo de acuerdo por parte de los empleados y funcionarios que la bonificación judicial solo constituyera factor salarial para la base de cotización al sistema general de seguridad social en salud y pensión, resultando incontrovertible, en razón a la protección de los acuerdos laborales, que la limitación ofrecida en el mencionado decreto sea legal.

Indica no serle posible legalmente modificar el régimen salarial y prestacional estatuido y serle un deber el respeto del mandato de sostenibilidad fiscal establecido en el artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2011, haciendo especial énfasis en la posibilidad de excluirse un pago laboral de la definición de salario, por lo cual, la restricción de la bonificación judicial no comporta una desmejora de los derechos del trabajo, además por cuanto, a los demandantes se le está cancelando lo que en derecho le correspondiente.

Propone como excepción la PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, que considera, debe empezar a contarse a partir de la fecha en que se presenta el escrito de reclamo, tres años hacía atrás, en razón de lo consagrado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otras disposiciones.

2. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Sexto Administrativo de Pereira admitió demanda mediante auto de 16 de mayo de 2018, una vez notificado, se allega la contestación de la demanda en términos y se corre traslado de las excepciones formuladas, las cuales fueron respondidas por el extremo activo dentro de término. / Archivo: 11.S-916NR2018-111FijaFechaAI.pdf/. Así mismo, el 02 de noviembre de 2018, se lleva a cabo audiencia inicial, decretándose prueba oficiada y se programa la audiencia de pruebas y alegaciones para el 05 de febrero de 2019, en la que se incorpora y corre traslado del oficio No. 2617 con sus anexos, sin manifestación de las partes, a su vez, se corre traslado de 10 días a las

partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar el respectivo concepto. Las partes alegaron de conclusión dentro del término.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Refiere, que del análisis realizado al material probatorio recaudado se desprende que a los demandantes les asiste el derecho a que la entidad demandada les reconozca el carácter de factor salarial a la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013, para todas las prestaciones sociales que devengan en ejercicio de su cargo, solicitando la inaplicación por inconstitucional del término “únicamente” previsto en el artículo 1° del mencionado decreto y el pago de las diferencias generadas al reliquidar sus prestaciones sociales desde el 01 de enero de 2013.

Adicionalmente, señala estar probado que los demandantes se encuentran vinculados a la Fiscalía General de la Nación, la forma de su vinculación, la permanencia en el servicio, el valor de su remuneración y de la bonificación que mensualmente se les viene pagando en cumplimiento del artículo 1° del Decreto 0382 de 2013, asistiéndoles por ello, personería sustantiva por activa para hacer valer sus derechos en la presente causa.

Reitera, lo señalado en la demanda con relación a la vulneración de los preceptos constitucionales, las normas internacionales ratificadas por Colombia y los principios legales de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, que genera la restricción contemplada en el mencionado decreto, en tanto, la bonificación judicial se recibe de forma habitual, como contraprestación directa del servicio prestado, encontrándose por ello, dentro de los lineamiento jurídicos para ser considerada salario, por lo que, la entidad demandada transgrede los derechos laborales de los demandantes al disminuir sus salarios y prestaciones sociales.

Insiste, en la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados y el consecuente restablecimiento del derecho solicitado, en tanto, prima la realidad sobre las formalidades y denominaciones legales, inaplicando la restricción contenida en el Decreto 0382 de 2013 con la finalidad de salvaguardar el orden jurídico y la Constitución Política.

PARTE DEMANDADA: Insiste en que, la creación de la Bonificación Judicial encuentra su fundamento en la Ley 4° de 1992 y responde al desarrollo de las atribuciones que el orden jurídico le confiere al Legislativo y Ejecutivo en relación con el tema regulatorio del salario del trabajador, advirtiendo que, el Decreto 0382 de 2013, señala que la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, encontrándose esta limitación en la libertad de configuración de la que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las administrativas.

Para consolidar este argumento, menciona 4 sentencias de constitucionalidad (C-521/95, C-279/96, C-681/03 y C-244/13) y 5 sentencias del Consejo de Estado (proferidas en los radicados internos 0867-06 de 19 de junio de 2008, 0984-06 de 17 de febrero de 2011, 0845-15 de 18 de mayo de 2016 y 3458-14 de 27 de enero de 2017), en las que se sostiene que el legislador cuenta discrecionalidad para determinar los

factores que constituyen salario, sin que ello signifique una afectación de disposiciones constitucionales o convenciones internacionales.

Expone que, el artículo 334 de la Constitución Política contempla como mandato la Sostenibilidad Fiscal, en cuya observancia, el Gobierno Nacional dispuso una suma fija para el otorgamiento de una bonificación adicional, por tanto, de otorgársele carácter salarial pleno se estaría contrariando una decisión discrecional del Gobierno Nacional y afectando la sostenibilidad fiscal al romperse el equilibrio entre la disponibilidad de recursos y gastos de la Nación, lo que generaría una crisis fiscal. Advirtiendo que una sentencia favorable generaría una intervención directa en la facultad discrecional del legislador y del gobierno al modificar el Decreto 0382 de 2013, afectando los demás decretos que regulan los diferentes factores percibidos por los servidores públicos.

En ese orden de ideas, asegura no corresponder a la entidad que representa cuestionar los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades constitucionales y legales, por tanto, no podría ser otro su obrar más que realizar el pago conforme a lo estipulado en el Decreto 0382 de 2013, actuando en cumplimiento de un deber legal, por lo que, considera que, las pretensiones están llamadas a fracasar.

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

3. 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 el término “únicamente” previsto en el artículo 1° del Decreto 0382 de 2013 dentro de la frase “... *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”?

De ser así,

- ¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios DS-07-12-1-STH-519 de 22 de agosto de 2017, DS-07-12-1-STH-518 de 22 de agosto de 2017, TH-31110-616 de 09 de octubre de 2017, STH-31110-617 de 09 de octubre de 2017, STH-31110-619 de 09 de octubre de 2017, STH-31110-618 de 09 de octubre de 2017, STH-31110-680 de 27 de octubre de 2017, STH-31110-681 de 27 de octubre de 2017, STH-31110-577 de 08 de septiembre de 2017, expedidos por la Subdirección Regional de Apoyo Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación y en las Resoluciones No. 2 3133 de 19 de octubre de 2017, 2 3299 de 03 de noviembre de 2017 y 2 0392 de 09 de febrero de 2018, por

medio de los cuales la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación resuelve los recursos de apelación interpuestos contra los oficios relacionados, así como del acto ficto negativo surgido del silencio administrativo respecto del recurso de apelación en contra de la decisión contenida en el Oficio STH-3110-577 del 08 de septiembre de 2017?

En consecuencia,

- ¿Debe reconocer la entidad demandada en favor de los demandantes el carácter de factor salarial de la bonificación judicial creada mediante el Decreto 382 de 2013?

En caso afirmativo,

- ¿Debe reconocer a los demandantes el pago de la diferencia por concepto de ajuste que por IPC les corresponde a los servidores públicos de esa entidad para los años 2014, 2015, 2016, 2017 y los que se causen a futuro?

O si como lo indica la entidad demandada:

- No le asiste razón a la parte actora y su actuar se encuentra amparado en un deber legal impuesto en el Decreto 382 de 2013.

3.1. ARGUMENTO CENTRAL

3.1.1 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí estatuido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que continúan con el régimen del Decreto 839 de 2012, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una mera referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992⁴, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/*

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

***“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento y observando los argumentos expuestos por la parte pasiva de la presente litis, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Diaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración*

de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)” /Negrillas del Despacho/*

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: *“(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación salarial, **atendiendo criterios de equidad**, lo que generó la expedición del Decreto 0382 de 2013, que creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial que se reconoce mensualmente, y en la literalidad del artículo 1º señala que constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “*bonificación Judicial*”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de *factor salarial*, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la **Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

En el orden de ideas expuesto y acudiendo al criterio lógico sistemático de interpretación judicial que busca encontrar las relaciones existentes entre el ordenamiento Constitucional y las normas legales, encuentra el despacho un argumento a fortiori de aplicación incuestionable, que el legislador en virtud de la facultad otorgada por el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política, fijó los criterios y objetivos que debieron ser tenidos en cuenta por el ejecutivo para la expedición del Decreto 0382 de 2013, que como lo manifiesta la parte pasiva en la presente litis, tuvo como fundamento adicional las negociaciones colectivas en las que se buscaba la nivelación salarial de los funcionarios.

En palabras del Consejo de Estado⁴, el órgano legislativo y ejecutivo nacional desarrollan una competencia concurrente en la expedición del régimen salarial y prestacional, la cual permite que el Congreso trace la línea general que luego el Presidente dotara de contenido dentro del marco por este diseñado, siendo entonces, los decretos expedidos en desarrollo de los preceptos y lineamientos consagrados en la Ley 4ª de 1992, decretos reglamentarios de naturaleza administrativa o ejecutiva, correspondiéndoles el control de constitucionalidad al Consejo de Estado.

En esta misma línea de pensamiento, posteriormente deja en claro, que para el caso de la Ley mencionada, se trataba de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, entre otros, para lo cual el legislador fijó el marco o reglas a las cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional en la expedición de dicho régimen salarial, señalando expresamente en el parágrafo del artículo 14 que la autoridad administrativa revisaría el sistema de remuneración sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

Comparte entonces este despacho Judicial, lo concluido por el Consejo de Estado, así: *“...al señalar el legislador que esa revisión se realizaría a través de la nivelación o reclasificación de los empleos de la Rama, debió el Gobierno Nacional sujetarse a ese cuadro fijado por el legislador: nivelación o reclasificación, **lo que conlleva a incremento salarial** y no solo crear una Bonificación ajena, según el Decreto que la creó, al salario...”* (negrilla fuera del texto original).

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de*

⁴ En la sentencia proferida el 6 de abril de 2022, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con ponencia de la Conjuez CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS, bajo el radicado: 76001-23-33-000-2018-0041401 (0470-2020).

forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”⁵ (Resaltado del Juzgado)

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad,** toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;*
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o*
- (iii) En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental.** En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.*
- (iv) En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.”⁶ (Resaltado del Juzgado)*

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos

⁵ Sentencia SU132/13

⁶ Sentencia T-681/16

que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”⁷

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar y nivelar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada

⁷ Sentencia T-1015/05

por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera al demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del C. G. del P., que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas en su conjunto de acuerdo a lo consagrado en el artículo 176 ibidem; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:

CASO No.	DEMANDANTE	FECHA RECLAMACION ADMINISTRATIVA	RESPUESTA RECLAMACION ADMINISTRATIVA	RESOLUCION RESUELVE RECURSO APEL
1	Oscar Mauricio Guzmán Díaz	09/agosto/2017	DS-07-12-1-STH-519 del 22 de agosto de 2017	2 3133 de 19 de octubre de 2017
2	Omar de Jesús Vásquez Morales	09 /agosto/ 2017	DS-07-12-1-STH-518 del 22 de agosto de 2017	2 3133 de 19 de octubre de 2017
3	Héctor Antonio García Rinco	27/septiembre/2017	TH-31110-616 del 09 de octubre de 2017	2 3299 del 03 de noviembre de 2017
4	Doleida Rojas Arboleda	03/octubre/2017	STH-31110-617 del 09 de octubre de 2017	2 3299 del 03 de noviembre de 2017
5	Victoria Eugenia Camacho Mejía	05/octubre/2017	STH-31110-619 del 09 de octubre de 2017	2 3299 del 03 de noviembre de 2017
6	Yovany de Jesús Vélez Valencia	05/octubre/2017	STH-31110-618 del 09 de octubre de 2017	2 3299 del 03 de noviembre de 2017
7	Yuliana Andrea Gómez Rodríguez	13/octubre/2017	STH-31110-680 del 27 de octubre de 2017	2 0392 del 09 de febrero de 2018
8	Diana Carolina Arango Leal	13/octubre/2017	STH-31110-681 del 27 de octubre de 2017	2 0392 del 09 de febrero de 2018
9	Ricardo Bernal Salamanca	30/agosto/2017	STH-31110-577 del 08 de septiembre de 2017	Acto ficto o presunto -Silencio negativo-

- Obra en el plenario correo electrónico de 15 de noviembre de 2018, enviado por Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión– Sección Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación (Archivo: 17. Respuesta Requerimiento Prueba.pdf), en el que se aportan certificaciones de la fecha de ingreso, cargo, asignación básica y ubicación actual de los demandantes, así:

CASO No. 1: Constancia de servicios prestados No. 153044 de 13 de noviembre de 2018, en el cual se indica que el señor **OSCAR MAURICIO GUZMÁN DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.306.264 de Chiquinquirá, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de julio de 1992 a la fecha sin solución de continuidad desde el 28 de mayo de 1992, discriminándose los cargos ocupados y anexándose Planilla de devengados y deducidos liquidados desde el año 2013 donde constan los factores salariales y prestacionales cancelados entre los que se encuentra *la bonificación judicial*. /Archivos: Certificación Oscar Mauricio Guzmán y Planilla Devengados Oscar Mauricio Guzmán.pdf, expediente digitalizado/

CASO No. 2: Constancia de servicios prestados No. 153043 de 13 de noviembre de 2018, en el cual se indica que el señor **OMAR DE JESÚS VÁSQUEZ MORALES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.545.175 de Envigado, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 02 de mayo de 1994 a la fecha sin solución de continuidad, discriminándose los cargos ocupados y anexándose planilla de devengados y deducidos liquidados desde el año 2013 donde constan los factores salariales y prestacionales cancelados entre los que se encuentra *la bonificación judicial*. /Archivos: Certificación Omar de Jesús Vásquez.pdf y Planilla Omar de Jesús Vásquez 2018. pdf, expediente digitalizado/

CASO No. 3: Constancia de servicios prestados No. 153045 de 13 de noviembre de 2018, en el cual se indica que el señor **HÉCTOR ANTONIO GARCÍA RINCO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.134.945 de Barranquilla, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de septiembre de 2004 a la fecha sin solución de continuidad, discriminándose los cargos ocupados y anexándose planilla de devengados y deducidos liquidados desde el año 2013 donde constan los factores salariales y prestacionales cancelados entre los que se encuentra *la bonificación judicial*. /Archivos: Certificación Héctor Antonio Garcia.pdf y Planilla Héctor Antonio García 2018. pdf, expediente digitalizado/

CASO No. 4: Constancia de servicios prestados No. 153046 de 13 de noviembre de 2018, en el cual se indica que la señora **DOLEIDA ROJAS ARBOLEDA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.589.636 de Istmina, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 02 de noviembre de 2004 a la fecha sin solución de continuidad,

discriminándose los cargos ocupados y anexándose Planilla de devengados y deducidos liquidados desde el año 2013 donde constan los factores salariales y prestacionales cancelados entre los que se encuentra *la bonificación judicial*. /Archivos: Certificación Doleida Rojas.pdf y Planilla Devengados Doleida Rojas Arboleda.pdf, expediente digitalizado/

CASO No. 5: Constancia de servicios prestados No. 153048 de 13 de noviembre de 2018, en el cual se indica que la señora **VICTORIA EUGENIA CAMACHO MEJÍA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.567.715 de Popayán, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 04 de agosto de 2008 a la fecha sin solución de continuidad, discriminándose los cargos ocupados y anexándose Planilla de devengados y deducidos liquidados desde el año 2013 donde constan los factores salariales y prestacionales cancelados entre los que se encuentra *la bonificación judicial*. /Archivos: Certificación Victoria Eugenia Camacho Mejía.pdf y Planilla Devengados Victoria Eugenia Camacho.pdf, expediente digitalizado/

CASO No. 6: Constancia de servicios prestados No. 153049 de 13 de noviembre de 2018, en el cual se indica que el señor **YOVANY DE JESÚS VÉLEZ VALENCIA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.562.285 de Mistrató, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de enero de 2001 a la fecha sin solución de continuidad desde el 11 de agosto de 2004, discriminándose los cargos ocupados y anexándose planilla de devengados y deducidos liquidados desde el año 2013 donde constan los factores salariales y prestacionales cancelados entre los que se encuentra *la bonificación judicial*. /Archivos: Certificación Yovany Vélez.pdf y Planilla Devengados Yovany Vélez Valencia.pdf, expediente digitalizado/

CASO No. 7: Constancia de servicios prestados No. 153050 de 13 de noviembre de 2018, en el cual se indica que la señora **YULIANA ANDREA GÓMEZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.130.639.488 de Cali, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 29 de octubre de 2012 a la fecha sin solución de continuidad, discriminándose los cargos ocupados y anexándose Planilla de devengados y deducidos liquidados desde el año 2013 donde constan los factores salariales y prestacionales cancelados entre los que se encuentra *la bonificación judicial*. /Archivos: Certificación Yuliana Andrea Gomez.pdf y Planilla Devengados Yuliana Andrea Gomez.pdf, expediente digitalizado/

CASO No. 8: Constancia de servicios prestados No. 153051 de 13 de noviembre de 2018, en el cual se indica que la señora **DIANA CAROLINA ARANGO LEAL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.553.192 de Ibagué, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 24 de agosto de 2009 a la fecha sin solución de continuidad, discriminándose los cargos ocupados y anexándose Planilla de

devengados y deducidos liquidados desde el año 2013 donde constan los factores salariales y prestacionales cancelados entre los que se encuentra *la bonificación judicial*. /Archivos: Certificación Diana Carolina Arango.pdf y Planilla Devengados Diana Carolina Arango.pdf, expediente digitalizado/

CASO No. 9: Constancia de servicios prestados No. 153053 de 13 de noviembre de 2018, en el cual se indica que el señor **RICARDO BERNAL SALAMANCA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.037.031 de Bogotá, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de enero de 2012 a la fecha sin solución de continuidad desde el 11 de julio de 2002, discriminándose los cargos ocupados y anexándose planilla de devengados y deducidos liquidados desde el año 2013 donde constan los factores salariales y prestacionales cancelados entre los que se encuentra *la bonificación judicial*. /Archivos: Certificación Ricardo Bernal Salamanca.pdf y Planilla Devengados Ricardo Bernal Salamanca.pdf, expediente digitalizado/

- A todos los anteriores se les anexo constancia Kardex donde constan los devengados y deducidos del año 2018, evidenciándose como concepto devengado *la bonificación judicial* de manera mensual.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que los demandantes, se han desempeñado al servicio de la **Fiscalía General de la Nación**, devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013, sin que la misma haya sido tenida en cuenta como parte integrante de sus salarios, ello, a pesar de ser percibida mensualmente y como retribución directa de los servicios prestados, pues se advierte 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 los demandantes han devengado desde el momento de creación.

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 perciben los demandantes, ello por cuanto, tal emolumento se causa de forma permanente y sucesivo, de allí, que resulte imperiosa la obligación de reliquidar las prestaciones sociales y salariales con base en la totalidad del salario que devengan.

3.1.3. CONCLUSION

De lo probado en el proceso y conforme con los argumentos de las partes, se concluye que a los demandantes no se les ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte, por tanto, de la asignación mensual, ostentando el carácter

permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del Bloque de Constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por los demandantes, y por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... 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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales devengados por los demandantes.

El momento a partir del cual se reconocerá el derecho data del momento en que por disposición normativa se debió reconocer la *bonificación judicial* para cada uno de los demandantes, pero, los efectos fiscales estarán sujetos al fenómeno de la prescripción, tal y como se explicará detalladamente en el acápite subsiguiente; además, el reconocimiento de la bonificación judicial para cada año, será conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará con base en lo probado con las constancias de servicios prestados, planillas de devengados y deducidos y constancias Kardex distinguidas en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedidas por la Subdirección Regional de Apoyo – Eje Cafetero, Sección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestaron los demandantes a la entidad; pruebas que no fueron objetadas por las partes.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151⁸, 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.”

La Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción, veamos:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁹: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo,

⁸ 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).

⁹ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 382 de 2013, pero se encuentra probado en el expediente que los demandantes acudieron a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada, así:

- ✓ Los **Casos No. 1 y 2:** el día 09 de agosto de 2017, por lo que, se les reconocerá la reliquidación de sus prestaciones sociales desde la fecha en que adquirieron el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **09 de agosto del 2014.**
- ✓ El **Caso No. 3:** el día 27 de septiembre de 2017, por lo que, se le reconocerá la reliquidación de sus prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **27 de septiembre del 2014.**
- ✓ El **Caso No. 4:** el día 03 de octubre de 2017, por lo que, se le reconocerá la reliquidación de sus prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **03 de octubre del 2014.**
- ✓ Los **Casos No. 5 y 6** el día 05 de octubre de 2017, por lo que, se les reconocerá la reliquidación de sus prestaciones sociales desde la fecha en que adquirieron el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **05 de octubre del 2014.**
- ✓ Los **Casos No. 7 y 8** el día 13 de octubre de 2017, por lo que, se les reconocerá la reliquidación de sus prestaciones sociales desde la fecha en que adquirieron el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **13 de octubre del 2014**
- ✓ El **Caso No. 09** el día 30 de agosto de 2017, por lo que, se le reconocerá la reliquidación de sus prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **30 de agosto del 2014.**

Lo anterior, en consideración, a que, entre la fecha de la solicitud y la fecha en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial, es decir, el 1° de enero de 2013-, pasaron más de tres años, operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

Lo discurrido con anterioridad se encuentra debidamente detallado en el siguiente cuadro:

CASO No.	DEMANDANTE	INTERRUPCIÓN PRESCRIPCIÓN	SE DEBE PAGAR DESDE:
1	Oscar Mauricio Guzmán Díaz	09/agosto/2017	09 de agosto de 2014
2	Omar de Jesús Vásquez Morales	09/agosto/2017	09 de agosto de 2014
3	Héctor Antonio García Rinco	27/septiembre/2017	27 de septiembre de 2014
4	Doleida Rojas Arboleda	03/octubre/2017	03 de octubre de 2014
5	Victoria Eugenia Camacho Mejía	05/octubre/2017	05/octubre/2014
6	Yovany de Jesús Vélez Valencia	05/octubre/2017	05/octubre/2014
7	Yuliana Andrea Gómez Rodríguez	13/octubre/2017	13/octubre/2014
8	Diana Carolina Arango Leal	13/octubre/2017	13/octubre/2014
9	Ricardo Bernal Salamanca	30/agosto/2017	30/agosto/2014

Se aclara que, sobre los aportes a pensión, dejados de consignar por la entidad demandada, no opera el fenómeno de prescripción, toda vez que, los

aportes a pensión no pueden ser sustituidos y garantizan la viabilidad financiera del Sistema General de Pensiones; tampoco pueden ser objeto de suspensión de la acción de cobro, pues, con tal proceder se haría nugatorio un derecho que es imprescriptible, criterio que también resulta aplicable a las acciones de cobro de los aportes en mora en el Sistema General de Riesgos Profesionales; por lo que, dicho reconocimiento se aplica a partir del 7 de enero de 1993, fecha en que entró en vigencia el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

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

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso¹⁰, **no**

¹⁰ **“Artículo 365.** - En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

hay lugar a condenar en costas, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*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 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES” propuesta por la entidad demandada.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de los oficios DS-07-12-1-STH-**519** de 22 de agosto de 2017, DS-07-12-1-STH-**518** de 22 de agosto de 2017, TH-31110-**616** de 09 de octubre de 2017, STH-31110-**617** de 09 de octubre de 2017, STH-31110-**619** de 09 de octubre de 2017, STH-31110-**618** de 09 de octubre de 2017, STH-31110-**680** de 27 de octubre de 2017, STH-31110-**681** de 27 de octubre de 2017, STH-31110-**577** de 08 de septiembre de 2017, expedidos por la Subdirección Regional de Apoyo Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de las prestaciones sociales de los actores, teniendo en cuenta, la bonificación judicial con carácter salarial; de las Resoluciones No. **2 3133** de 19 de octubre de 2017, **2 3299** de 03 de noviembre de 2017 y **2 0392** de 09 de febrero de 2018, por medio de los cuales la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación resuelve los recursos de apelación confirmando la negativa de lo solicitado y del **acto ficto o presunto negativo** surgido del silencio administrativo respecto del recurso de apelación en contra de la decisión contenida en el Oficio STH-3110-577 del 08 de septiembre de 2017.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías,

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo al cargo desempeñado con la inclusión de la diferencia por ajuste del IPC, así:

CASO No. 1: Para el señor **OSCAR MAURICIO GUZMÁN DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.306.264 de Chiquinquirá, desde el momento en que adquirió el derecho -1° de enero de 2013-, pero con efectos fiscales a partir del **09 de agosto de 2014**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

CASO No. 2: Para el señor **OMAR DE JESÚS VÁSQUEZ MORALES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.545.175 de Envigado, desde el momento en que adquirió el derecho -1° de enero de 2013-, pero con efectos fiscales a partir del **09 de agosto de 2014**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

CASO No. 3: Para el señor **HÉCTOR ANTONIO GARCÍA RINCO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.134.945 de Barranquilla, desde el momento en que adquirió el derecho -1° de enero de 2013-, pero con efectos fiscales a partir del **27 de septiembre de 2014**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

CASO No. 4: Para la señora **DOLEIDA ROJAS ARBOLEDA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.589.636 de Istmina, desde el momento en que adquirió el derecho -1° de enero de 2013-, pero con efectos fiscales a partir del **03 de octubre de 2014**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

CASO No. 5: Para la señora **VICTORIA EUGENIA CAMACHO MEJÍA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.567.715 de Popayán, desde el momento en que adquirió el derecho -1° de enero de 2013-, pero con efectos fiscales a partir del **05 de octubre de 2014**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

CASO No. 6: Para el señor **YOVANY DE JESÚS VÉLEZ VALENCIA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.562.285 de Mistrató, desde el momento en que adquirió el derecho -1° de enero de 2013-, pero con efectos fiscales a partir del **05 de octubre de 2014**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

CASO No. 7: Para la señora **YULIANA ANDREA GÓMEZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.130.639.488 de Cali, desde el momento en que adquirió el derecho -1° de enero de 2013-, pero con efectos fiscales a partir del **13 de octubre de 2014**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

CASO No. 8: Para la señora **DIANA CAROLINA ARANGO LEAL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.553.192 de Ibagué, desde el momento en que adquirió el derecho -1° de enero de 2013-, pero con efectos fiscales a partir

del **13 de octubre del 2014**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

CASO No. 9: Para el señor **RICARDO BERNAL SALAMANCA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.037.031 de Bogotá, desde el momento en que adquirió el derecho -1º de enero de 2013-, pero con efectos fiscales a partir del **30 de agosto de 2014**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por los demandantes mientras se desempeñen como empleados de la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, siempre y cuando el cargo que ejerzan 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SEXTO: A las sumas que resulten a favor de los demandantes en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: En firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Juzgado de origen, para que se sirva **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** el expediente dejando la respectiva constancia secretarial.

NOVENO: NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Valeria Cañas Cardona', is centered on a light yellow rectangular background.

VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

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



**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia No.	087 - 2023
Radicado	66-001-33-33-004- 2018-00331 -00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Víctor Eugenio Giraldo Zuluaga
Demandado	Nación – Fiscalía General de la Nación

A.741

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca el conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Pretenden el demandante que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio STH-31110-722 de 24 de noviembre de 2017 y en las Resoluciones No. 13 de 17 de enero de 2018 y 2 1220 de 26 de abril de 2018, mediante las cuales la entidad demandada se negó a inaplicar por inconstitucional el primer párrafo del artículo 1º del Decreto 0382 de 2013.

A título de restablecimiento de derecho, reclama el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial par todos los efectos legales y prestacionales, y, la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales causadas, incluida la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, primas de productividad, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, bonificación por servicios prestados, entre otras, a partir del 28 de mayo de 2013.

Finalmente solicita la indexación de las sumas a reconocer, actualizadas conforme al IPC, año por año, desde cuando debió surtirse el pago de la

obligación hasta la fecha de su causación efectiva, así como la condena en costas.

1.2. HECHOS

Señala el demandante sostener una relación legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación desde el 28 de mayo de 2013 y ejercer actualmente el cargo de TECNICO INVESTIGADOR II en la Subdirección Seccional de Fiscalías de Pereira.

Aduce que, en observancia del Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, suscrito entre el gremio trabajador de la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno Nacional, el ultimo expidió el Decreto 0382 del año 2013 creando una *bonificación judicial* del cual es beneficiario, no obstante, el artículo 1° de la mencionada norma determina que dicha bonificación solo constituye factor salarial para la base de cotización a salud y pensión, por lo cual, el 14 de noviembre de 2017 presentó reclamación administrativa ante la entidad demanda.

Manifiesta haber solicitado en la reclamación, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del primer parrafo del artículo 1° del Decreto 382 de 2013 y que en consecuencia se reconociera como factor salarial de la bonificación judicial allí reconocida para todos los efectos legales, la cual tiene incidencia en sus prestaciones sociales causadas y que se caucen a futuro. Solicitud respondida negativamente mediante la Resolución STH-31110-722 del 24 de noviembre de 2017 contra la cual intepuso recurso de reposición en subsidio con el de apelación el 18 de diciembre de 2017, los cuales fueron decididos mediante las Resoluciones No. 13 del 17 de enero de 2018 y No. 2 1220 del 26 de abril de 2018 confirmando en todas sus partes la primera.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

-  **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 1, 2, 4, 5, 3, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 54, 55, 83, 84, 93, 209 y 228 de la Constitución Política de Colombia.
-  **DE ORDEN SUPRACONSTITUCIONAL:** Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, sociales y culturales, Convenios No. 95, 10, 105, 111 y 151 de la OIT y Pacto de San José de Costa Rica.
-  **DE ORDEN LEGAL:** Leyes 21 de 1982, 54 de 1962, 16 de 1972, 50 de 1990, 4 de 1992, 210 de 1996, 319 de 1996, 411 de 1997 y 1496 de 2011.
-  **REGLAMENTARIO:** Acuerdo 06 de noviembre de 2012, Decreto 1042 de 1978 y Decreto Ley 1092 de 2012.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION

La apoderada de la parte actora considera que la actuación de la entidad demandada viola convenios internacionales que hacen parte del bloque de

constitucionalidad, así como los derechos fundamentales de su poderdante y los principios de progresividad y favorabilidad laboral, toda vez, que la bonificación judicial reúne los requisitos para considerarse salario al ser una retribución directa con carácter habitual, periódico y permanente.

Señalando como génesis de la bonificación la negociación colectiva plasmada en el acta de 06 de noviembre de 2012 considera que al limitarse su carácter de factor salarial el Gobierno Nacional violó los tratados internacionales y los principios de buena fe y confianza legítima, por lo que, concluye que se debe inaplicar 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”*.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva después de aceptar los hechos se opone a la totalidad de las pretensiones por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico, en tanto, los actos demandados se limitaron a cumplir un deber legal.

En oposición total a las pretensiones, señala que, ha respetado el régimen salarial de sus empleados garantizando sus derechos adquiridos, por lo que, los actos demandados se limitaron a cumplir un deber legal. Considera sin fundamento las costas solicitadas.

Circunscribe su defensa en que el Decreto 382 de 2013 tuvo su origen en un acuerdo de voluntades suscrito luego de 23 reuniones de negociación, en las que se estuvo de acuerdo por parte de los empleados y funcionarios que la bonificación judicial solo constituyera factor salarial para la base de cotización al sistema general de seguridad social en salud y pensión, resultando incontrovertible, en razón a la protección de los acuerdos laborales, que la limitación ofrecida en el mencionado decreto sea legal.

Indica no serle posible legalmente modificar el régimen salarial y prestacional estatuido y serle un deber el respeto del mandato de sostenibilidad fiscal establecido en el artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2011, haciendo especial énfasis en la posibilidad de excluirse un pago laboral de la definición de salario, por lo cual, la restricción de la bonificación judicial no comporta una desmejora de los derechos del trabajo, además por cuanto, al demandante se le está cancelando lo que en derecho le correspondiente.

Propone como excepciones: 1) CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, 2) PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, 3) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, 4) COBRO DE LO NO DEBIDO Y 5) BUENA FE.

2. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira admitió la demanda mediante proveído del 06 de agosto de 2019, una vez notificado, se allega la contestación de la demanda en términos y se corre traslado de las excepciones formuladas, las cuales fueron respondidas por el extremo activo dentro de término. / Archivo: 06PronunicamientoExcepcionesDemandate.pdf/. Así mismo, el juzgado mediante auto de 15 de febrero de 2023, resuelve las excepciones previas, adecua el trámite procesal al de sentencia anticipada,

decreta pruebas, fija el litigio y corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar el respectivo concepto. / Archivo: 10AutoResuelveExcepciones.pdf/.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Hace un extenso análisis de los principios y reglas que rigen las relaciones laborales, indicando que, la expedición del Decreto 382 de 2013 obedeció al desarrollo de la Ley 4ª de 1992, por lo que, la limitación del carácter salarial de la bonificación judicial resulta a todas luces violatoria del régimen convencional, constitucional y legal vigente.

Explica lo anterior, señalando que dicho emolumento se percibe de forma mensual, habitual, permanente y como contraprestación directa del servicio, sin embargo, la limitación de su carácter salarial afecta la liquidación de las prestaciones económicas de los servidores de la entidad, impactando sus salarios, lo que, de contera, vulnera los principios del derecho laboral, así como el de progresividad, favorabilidad, equidad y nivelación del ingreso.

Finalmente, solicita el reconocimiento de la totalidad de sus pretensiones, en razón a la existencia de pronunciamientos de los distintos Órganos de Cierre que reconocen que las sumas que perciban los trabajadores de forma habitual, sin importar el nombre que se les dé, son factores que integran el salario, como resultado, deben hacer parte del ingreso base de liquidación de la totalidad de sus prestaciones sociales.

PARTE DEMANDADA: No alegó de conclusión.

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

3. 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 conclusión de determinar:

- ✚ Si debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado y si como consecuencia el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la reliquidación de sus prestaciones económicas incluyendo la bonificación judicial como factor salarial, adicional al pago del retroactivo de dichas prestaciones y su correspondiente indexación a partir de su vinculación a la entidad hasta que se haga efectivo el pago.

Problemas jurídicos asociados:

- ✚ ¿Es procedente inaplicar en uso de la excepción de inconstitucionalidad la expresión “... *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 de 2013 y sus decretos modificatorios?

En consecuencia,

✚ ¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado?

En caso positivo,

✚ ¿Cuál fue la fecha desde la cual se causó?

✚ ¿Se configura la prescripción del derecho reclamado?

En caso de que la sentencia sea condenatoria,

✚ ¿Debe ordenarse su indexación y pago retroactivo?

3.1. ARGUMENTO CENTRAL

3.1.1 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0382 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí estatuido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que continúan con el régimen del Decreto 839 de 2012, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una mera referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992⁴, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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*”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho.* /Negrillas del Despacho/

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(…) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las*

circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)” /Negrillas del Despacho/

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: “(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de

funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación salarial, **atendiendo criterios de equidad**, lo que generó la expedición del Decreto 0382 de 2013, que creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial que se reconoce mensualmente, y en la literalidad del artículo 1º señala que constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “*bonificación Judicial*”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de *factor salarial*, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la **Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

En el orden de ideas expuesto y acudiendo al criterio lógico sistemático de interpretación judicial que busca encontrar las relaciones existentes entre el ordenamiento Constitucional y las normas legales, encuentra el despacho un argumento a fortiori de aplicación incuestionable, que el legislador en virtud de la facultad otorgada por el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política, fijó los criterios y objetivos que debieron ser tenidos en cuenta por el ejecutivo para la expedición del Decreto 0382 de 2013, que como lo manifiesta la parte pasiva en la presente litis, tuvo como fundamento adicional las negociaciones colectivas en las que se buscaba la nivelación salarial de los funcionarios.

En palabras del Consejo de Estado¹, el órgano legislativo y ejecutivo nacional desarrollan una competencia concurrente en la expedición del régimen salarial y prestacional, la cual permite que el Congreso trace la línea general que luego el Presidente dotara de contenido dentro del marco por este diseñado, siendo entonces, los decretos expedidos en desarrollo de los preceptos y lineamientos consagrados en la Ley 4ª de 1992, decretos reglamentarios de naturaleza administrativa o ejecutiva, correspondiéndoles el control de constitucionalidad al Consejo de Estado.

En esta misma línea de pensamiento, posteriormente deja en claro, que para el caso de la Ley mencionada, se trataba de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, entre otros, para lo cual el legislador fijó el marco o reglas a las cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional en la expedición de dicho régimen salarial, señalando expresamente en el parágrafo del artículo 14 que la autoridad administrativa revisaría el sistema de remuneración sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

¹ En la sentencia proferida el 6 de abril de 2022, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con ponencia de la Conjuez CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS, bajo el radicado: 76001-23-33-000-2018-0041401 (0470-2020).

Comparte entonces este despacho Judicial, lo concluido por el Consejo de Estado, así: “...al señalar el legislador que esa revisión se realizaría a través de la nivelación o reclasificación de los empleos de la Rama, debió el Gobierno Nacional sujetarse a ese cuadro fijado por el legislador: nivelación o reclasificación, **lo que conlleva a incremento salarial** y no solo crear una Bonificación ajena, según el Decreto que la creó, al salario...” (negrilla fuera del texto original).

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”² (Resaltado del Juzgado)*

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;*
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o*

² Sentencia SU132/13

- (iii) *En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental.** En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.*
- (iv) *En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.”³ (Resaltado del Juzgado)*

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”⁴

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: “En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

³ Sentencia T-681/16

⁴ Sentencia T-1015/05

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: “...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social” contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar y nivelar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera al demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del C. G. del P., que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas en su conjunto de acuerdo a lo consagrado en el artículo 176 *ibidem*; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - a) El demandante presentó reclamación administrativa ante la Fiscalía General de la Nación el 14 de noviembre de 2017. /Fl. 19-22 Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCd1.pdf/

- b) La entidad demandada respondió negativamente su solicitud mediante el oficio STH-31100-722 del 24 de noviembre de 2017. /Fl. 08-11 Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCd1.pdf /
 - c) El demandante interpuso recurso de reposición en subsidio con el de apelación contra la decisión el 18 de diciembre de 2017. /Fl. 13-16 Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCd1.pdf/
 - d) La entidad demandada confirmó la decisión mediante las Resoluciones No. **13** del 17 de enero de 2018 y No. **2 1220** de 26 de abril de 2018. /Fl. 23-26 y 29-33 respectivamente, Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCd1.pdf /
- Obran así mismo en el plenario documentos que acreditan la situación laboral del señor VICTOR EUGENIO GIRALDO ZULUAGA, discriminando sus emolumentos salariales y prestacionales, así:
 - a) Constancia de servicios prestados de 28 de septiembre de 2018 expedida por el Director Regional – Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, en el que consta que ingreso a la entidad el **28 de mayo de 2013** y percibe la bonificación judicial. /Fl. 56 Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCd1.pdf/
 - b) Certificación del 10 de noviembre de 2017 expedida por la Profesional de Gestión II de la Sección de Talento Humano de la FGN en la que consta que la bonificación judicial hace parte del salario que percibe mensualmente el actor. /Fl. 57 Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCd1.pdf/
 - c) Liquidación de cesantías y certificados de devengados y deducciones en las que se corrobora lo certificado anteriormente. /Fl. 58 – 67, Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCd1.pdf/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el señor **VICTOR EUGENIO GIRALDO ZULUAGA**, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 0382 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 sus servicios prestados, pues se advierte 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 ha devengado desde el momento de creación.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el Despacho, se concluye que, la bonificación judicial descrita en el Decreto 0382 de 2013, reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe VICTOR EUGENIO GIRALDO ZULUAGA, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, es claro para el Despacho que, la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del bloque de constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, y, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... 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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales, devengadas por el demandante, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, mayo de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **14 de noviembre de 2014**, teniendo en cuenta la bonificación judicial para cada año, conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 0382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará desde la fecha mencionada, de acuerdo a lo probado con los soportes documentales que hacen parte de los antecedentes administrativos del demandante y la fecha de presentación de la reclamación del señor **VICTOR EUGENIO GIRALDO ZULUAGA** ante la Fiscalía General de la Nación (14 de noviembre de 2017); pruebas que no fueron objetadas por las partes.

3.1.4. PRESCRIPCIÓN.

En la Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, se cambia la línea jurisprudencial y se fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos

3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁵: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 0382 de 2013, pero se encuentra probado en el expediente que el señor **VICTOR EUGENIO GIRALDO ZULUAGA**, acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día 14 de noviembre de 2017, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde el momento en que adquirió el derecho - mayo de 2013-, pero con efectos fiscales, a partir, del **14 de noviembre de 2014**, en consideración, a que entre la fecha de la solicitud y la fecha en la cual se hizo exigible el derecho pasaron más de tres años, operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

⁵ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo un lapso igual. Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Se aclara que, sobre los aportes a pensión, dejados de consignar por la entidad demandada, no opera el fenómeno de prescripción, toda vez que, los aportes a pensión no pueden ser sustituidos y garantizan la viabilidad financiera del Sistema General de Pensiones; tampoco pueden ser objeto de suspensión de la acción de cobro, pues, con tal proceder se haría nugatorio un derecho que es imprescriptible, criterio que también resulta aplicable a las acciones de cobro de los aportes en mora en el Sistema General de Riesgos Profesionales; por lo que, dicho reconocimiento se aplica a partir del 7 de enero de 1993, fecha en que entró en vigencia el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

4. 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 el y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación, con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la parte 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la entidad demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso⁶, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-

⁶ “**Artículo 365.-** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*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 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: 1) CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, 2) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, 3) COBRO DE LO NO DEBIDO Y 4) BUENA FE, propuestas por la entidad accionada.

TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción: PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, también propuesta por la entidad accionada.

CUARTO. DECLARAR LA NULIDAD del **Oficio STH-31100-722 del 24 de noviembre de 2017** expedido por el Subdirector Regional de Apoyo Eje Cafetero, de la **Resolución No. 13 del 17 de enero de 2018** expedida por el mismo funcionario y de la **Resolución No. 2 1220 del 26 de abril de 2018** expedida por el Subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la motivación de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales del señor **VICTOR EUGENIO GIRALDO ZULUAGA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.097.423 expedida en Pereira, con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo el cargo desempeñado, **a partir del 14 de noviembre de 2014**.

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por el demandante, mientras se desempeñe como empleado de la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devengue 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SEPTIMO. A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO. Sin condena en costas.

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

DECIMO. NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 020 DEL 28 DE ABRIL DEL 2023


VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veinticinco (25) de abril del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No.	072 - 2023
RADICADO	66-001-33-33-005- 2019-00178 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Lucelly Amparo Marín Martínez
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial

A.726

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Es pretendido por la demandante que en uso de la excepción de inconstitucionalidad se inaplique la expresión *“y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”* consagrada en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013, así como su último inciso.

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. **DESAJPE17-1109 del 14 de noviembre de 2017**, proferido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Pereira – Risaralda y del **acto ficto o presunto** derivado del silencio administrativo negativo de la accionada frente al recurso de apelación interpuesto contra el primero el **07 de diciembre de 2017**, mediante los cuales se le negó el reconocimiento y reliquidación de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos legales y el

incremento de esta prestación conforme los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional a partir del año 2019, así como el reconocimiento, reliquidación y pago de las diferencias entre lo pagado y la inclusión de la bonificación judicial como factor constitutivo de salario de las prestaciones sociales, ajustada al incremento solicitado, percibidas desde el 01 de enero de 2013 hasta la fecha del pago.

Reclama a título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la demandada a reconocer, tener en cuenta y seguir pagando la bonificación judicial creada en el Decreto 0383 de 2013 como factor salarial con toda incidencia prestacional y salarial en la liquidación de sus prestaciones sociales y salariales, como: la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión y demás emolumentos; se le condene a incrementarla a partir del año 2019 conforme los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta su naturaleza salarial y a reconocerle, liquidarle y pagarle desde el 01 de enero de 2013 las diferencias salariales y prestacionales existentes entre lo pagado por concepto de prestaciones sociales y salariales y lo que se debió pagar con la inclusión de la bonificación judicial como factor constitutivo de salario, ajustada al incremento anual solicitado.

Seguidamente, solicita se condene en costas a la demandada, así como a ajustar y actualizar los valores reconocidos de acuerdo al IPC con el reconocimiento de intereses de conformidad con los artículos 187, 189 y 192 del CPACA y se hagan las declaraciones ultra y extra petita por los derechos ciertos e irrenunciables que resulten probados.

Finalmente, formula como pretensiones subsidiarias en caso de considerarse que la bonificación judicial no es salario para liquidar todas las prestaciones sociales y salariales, el disponerse que la misma si constituye factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales transcribiendo las pretensiones tercera, quinta y sexta.

1.2 HECHOS

Manifiesta la demandante prestar sus servicios a la Rama Judicial como Juez Primero Penal del Circuito de Dosquebradas Risaralda desde el 01 de diciembre de 2001 hasta la fecha; que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 el Congreso ordenó al Gobierno Nacional efectuar la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial atendiendo criterios de equidad, no obstante, el Gobierno Nacional no cumplió su obligación, por lo que, los funcionarios de la Rama Judicial adelantaron varios paros que dieron como origen que en el mes de noviembre de 2012 se realizará una mesa técnica paritaria en la que se suscribió un acta de acuerdo entre los representantes de los funcionarios y el Gobierno Nacional.

En dicha acta se reconoció el derecho que les asiste a todos los funcionarios y empleados a tener una nivelación en la remuneración en cumplimiento de lo ordenado en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por lo que, en consecuencia, se expidió el Decreto 0383 de 2013 creando una bonificación judicial mensual que constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud y Pensión.

Adiciona que, el Decreto precitado fijó en cada cargo el valor correspondiente por concepto de bonificación judicial, circunstancia que obedeció a una distribución equitativa de los recursos, respetando los niveles, grados, jerarquías, funciones y responsabilidad y ordenó su pago a partir del 01 de enero de 2013 indicando sus valores para cada año hasta el año 2018 y a partir del 2019 el reajuste del valor de acuerdo al IPC.

Igualmente señala, que lo anterior no es acorde con la ley al aumentarse la remuneración de los servidores públicos de manera especial de acuerdo a la Ley 4ª de 1992, advirtiendo que pese a que la bonificación judicial fue concebida como un incremento a la remuneración de los servidores judiciales se le dio carácter parcial o mixto, en tanto, no tiene este carácter para la liquidación de las prestaciones sociales y salariales.

Concluye entonces, que el Gobierno nacional y la entidad accionada desconocieron el mandato del parágrafo 14 de la Ley 4ª de 1992 así como el acuerdo del 6 de noviembre de 2012 que consiste en llevar a cabo una verdadera nivelación salarial o incremento en su remuneración o base salarial a efectos de cerrar la brecha existente entre los salarios devengados por los empleados y sus superiores jerárquicos, causándole una lesión patrimonial no solo porque a la bonificación se le excluye su factor salarial, sino además por cuanto sobre la misma se le efectúan deducciones destinadas al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud y Pensión, se le grava su valor total con el impuesto de retención en la fuente por no tener carácter salarial pero se le desconoce la incidencia salarial frente a las demás prestaciones sociales y salariales.

Para finalizar pone de presente que el 01 de noviembre de 2017, presentó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas sus prestaciones sociales y el pago de las diferencias entre lo pagado y lo que debió pagársele, siendo resuelto desfavorablemente a través del oficio DESAJPE17-1109 del 14 de noviembre de 2017 notificado el 01 de diciembre de 2017, por lo que, inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación el 07 de diciembre de 2017, configurándose un acto ficto o presunto negativo.

1.3 NORMAS VIOLADAS

Las normas que considera la parte actora transgredidas, son:

-  **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** Preámbulo y artículos 2, 13, 25, 53, 93 y 209 de la Constitución Política.
-  **DE ORDEN LEGAL:** Artículos 2, 3, 4 y 14 de la Ley 4ª de 1992; artículos 1, 9, 10, 11, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 42 del Decreto ley 1042 de 1978 y el numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996.
-  **DE ORDEN REGLAMENTARIO:** Decretos 717 de 1978, 1042 de 1978
-  **DE ORDEN SUPRALEGAL:** Convenios No. 95 y 100 de la OIT ratificados por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

aprobado por la Ley 74 de 1967 y el Convenio Internacional del Trabajo No. 111 aprobado por la Ley 22 de 1967.

1.4 CONCEPTO DE VIOLACION

La parte actora, previo a exponer los argumentos que enmarcan el concepto de violación, efectúa algunos señalamientos sobre el origen de la bonificación judicial, el concepto de salario y el carácter salarial de dicha bonificación, precisando como su origen que, aunque el Gobierno Nacional cuenta con una amplia facultad para señalar los componentes integrantes de la remuneración y prestaciones sociales que han de devengar los diferentes servidores estatales, esta facultad no es absoluta debiendo sujetarse a las normas, objetivos y criterios que señaló la Ley 4ª de 1992 para el efecto y a los principios de igualdad, equidad, proporcionalidad y justicia.

Adiciona que, los servidores de la rama judicial en amparo de la premisa contenida en el artículo 56 de la Constitución y el artículo 12 del CST, representados por los diferentes sindicatos debidamente constituidos y teniendo en cuenta la falta de respuesta del Gobierno Nacional en cuanto a la nivelación salarial llevaron a cabo cese de actividades que llevaron a la suscripción de un acuerdo el 6 de noviembre de 2012, el cual originó la incorporación gradual de presupuesto para la materialización de la nivelación de la remuneración de los servidores atendiendo criterios de equidad, por la existencia de rangos o jerarquías y las funciones u obligaciones de cada uno, expidiéndose entonces el Decreto 0383 de 2013.

Advierte, que este Decreto creo en su artículo primero la bonificación judicial que constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensión y Salud, tergiversando su carácter salarial o remuneratorio natural, primero, por su génesis que es la nivelación salarial, y segundo, por sus características, en tanto, se paga de manera habitual y periódica.

Insiste en que la libertad configurativa con la que cuenta el Gobierno Nacional para la fijación de salarios y prestaciones de los servidores públicos, se encuentra sometida a lo pactado en el acuerdo de 6 de noviembre de 2012, encontrándose en la posición de mero ejecutor del acuerdo al no tratarse de una prestación creada por su mera liberalidad.

Para precisar el concepto de salario, cita el artículo 127 del CST, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, el artículo 1º de los Convenios 95 y 100, las sentencias C-521/95, la proferida el 2 de noviembre de 2002 dentro del proceso seguido con el radico 25000-23-25-000-1998-48045-01 por el Consejo de Estado y la 8269 de 25 de junio de 1996 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluye que, por concepto de salario se entiende todo lo que el trabajador recibe como consecuencia directa o indirecta de su labor de forma habitual o periódica y que este destinado a hacer parte de su patrimonio.

Frente al carácter salarial de la bonificación judicial, afirma que, siendo su objeto el retribuir los servicios prestados y su naturaleza -dada por las circunstancias que rodearon su creación- de ser un pago percibido de manera habitual, periódica y con vocación de permanencia, llegando a hacer parte de los emolumentos que integran el régimen salarial y prestacional de los servidores judiciales que inexorablemente ingresan a su patrimonio con

el fin de mejorar sus condiciones de vida, siendo grabado por la entidad accionada tributariamente con la retención en la fuente, le da el carácter salarial.

Como causales de nulidad, expone el desconocimiento del derecho a la igualdad, a la confianza legítima y al trato justo, además de los artículos 4, 13, 25, 53 y 93 de la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados que definen el concepto de salario y su protección al darle sin fundamento un trato salarial discriminatorio creando y pagándole la bonificación judicial sin el carácter salarial que reviste.

Considera además vulnerado el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, al desconocer la obligación de efectuar una nivelación en la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, siendo ello materializado con el acrecimiento del salario bajo el principio orientador de la equidad para lo cual el Gobierno Nacional debió soportarse en los literales j) y k) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 y no con la limitación del carácter salarial de la bonificación judicial que decepcionó al personal y defraudó la confianza depositada en la Ley marco y el acuerdo suscrito.

De igual modo, asegura que, con los actos acusados se desconocen los principios de igualdad y progresividad porque el Gobierno Nacional creó en el 2008 la prima de productividad para los empleados judiciales disponiendo que dicha prestación constituía factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales en el Decreto 2460 de 2008 que al ser modificado por el Decreto 3899 de 2008 mantuvo la prescripción normativa.

Abundando en argumentos, manifiesta que al no otorgarle a la bonificación judicial la característica de factor salarial que le es intrínseca y natural se vulneran las normas mencionadas considerando injusto que se considere salario para efectuar deducciones, aportes y para efectos tributarios, pero no se le permita al trabajador disfrutar de los beneficios que conlleva la connotación salarial completa.

Finalmente advierte que siendo la bonificación judicial un factor constitutivo de salario sus reajustes anuales deben correr la misma suerte del artículo 4º de la Ley 4ª de 1992 y no actualizarse con base en el IPC como lo dispuso el inciso cuarto del párrafo del artículo 1º del Decreto 0383 de 2013, por cuanto el reajuste con base al IPC no se acompasa con la norma ley citada que ordena un incremento anual y no un reajuste.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad vinculada por pasiva, mediante apoderada judicial¹ presentó escrito de contestación en el que, luego de oponerse a las todas las pretensiones, se pronuncia frente a los hechos aceptando los relativos a los cargos desempeñados por la actora, los extremos temporales de la relación laboral y la actuación surtida en vía gubernativa.

Asegura que de conformidad con el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, en la que fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el respeto de los derechos adquiridos,

¹ En virtud de lo consagrado en el inciso 2 del artículo 75 del CGP, en ningún caso pueden actuar simultáneamente dos apoderados judiciales, por tanto, se tendrá la actuación surtida por la abogada principal.

la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad. Así, en virtud de la Constitución y la Ley citada, al Gobierno Nacional le corresponde de manera exclusiva fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos, por lo que, expidió los Decretos 0383 y 0384 de 2012 por medio de los cual creó la bonificación judicial, reconociéndose a partir del 01 de enero de 2013, que establece en su artículo 1 que esta se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización a los Sistemas Generales de Pensiones y seguridad social en salud.

Pone de presente que en virtud del artículo 3 de los Decretos 383 y 384 de 2013, 1269 de 2015 y 246 de 2016 ninguna autoridad puede establecer o modificar el régimen salarial y prestacional estatuido, siendo de exclusiva competencia del Gobierno Nacional la modificación, ajuste o variación de las normas que consagran tal concepto, quedando resuelto de plano la pretensión de la parte actora frente al ajuste del IPC.

Anota que, los máximos órganos de cierre han ratificado la potestad que tiene el legislador de disponer que determinados conceptos salariales se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor público, exaltando que, el legislador está facultado por la propia Constitución para fijar los estipendios laborales y prestacionales de los servidores públicos y tiene la libertad para disponer que cierta parte del salario no constituya factor para liquidar algunos conceptos prestacionales, bajo ese supuesto, la norma que estableció la bonificación judicial no puede considerarse inconstitucional, ilegal o violatoria de pactos internacionales.

Adicionalmente considera que el Decreto 0383 de 2013 no desconoció, ni lesionó derechos adquiridos, por cuanto la bonificación judicial fue producto de una reclamación salarial, a través, de un paro judicial, siendo hasta ese momento, una mera expectativa susceptible de ser modificada discrecionalmente por el Gobierno Nacional. De la misma forma, expone no estar facultados para aplicar la excepción de inconstitucionalidad por estar sometida al imperio de la Ley y obligada a aplicar el derecho vigente al tenor literal de su redacción, dándole estricto cumplimiento, siendo esta una facultad exclusiva de los jueces.

Reitera que lo único que le corresponde es dar estricto cumplimiento a lo ordenado por el Gobierno Nacional y limitarse al acatamiento de las normas legales vigentes, estando sometida al imperio de la Ley, por tanto, no tiene la facultad para interpretar, modificar e inaplicar las Leyes o Decretos Reglamentarios, siendo los jueces lo únicos que tienen esta facultad. Alegando finalmente la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados.

Como medios exceptivos propuso: 1) DE LA VIOLACION DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, 2) INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO y 3) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, 4) PRESCRIPCION e 5) INNOMINADA.

2. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira admitió la demanda mediante proveído de 20 de noviembre de 2019 /Fls. 99 - 101,

archivo 001CUADERNO1/ Allegándose la contestación de la demanda en términos y corriéndose traslado de las excepciones, sin pronunciamiento de la parte actora. Posteriormente, mediante auto de 05 de mayo de 2021 se decide la excepción de litisconsorcio necesario /archivo: 004AutoNiegaLitisconsorcio.pdf/ para prescindirse de la audiencia inicial, fijarse el litigio y decretarse las pruebas mediante auto de 04 de noviembre de 2021 /archivo: 008AutoFijaLitigio.pdf/. Mediante auto de 14 de diciembre de 2021 se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar el respectivo concepto. /011AutoTrasladoAlegar.pdf/

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Reitera los argumentos expuestos en el acápite “IV. *Fundamentos de derecho y el concepto de su violación*” del escrito de demanda concluyendo que con fundamento en ellos los actos acusados desconocieron normas superiores en que debieron fundarse tornándose viable la declaratoria de nulidad.

PARTE DEMANDADA: No presentó alegaciones conclusivas.

MINISTERIO PÚBLICO: El Agente del Ministerio Publico no emitió concepto.

3. CONSIDERACIONES

Procede el Juzgado a resolver el problema jurídico identificado en la ‘FIJACIÓN DEL LITIGIO’, para lo cual abordará los siguientes tópicos: **(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 planteamientos dirigidos a establecer:

✚ Si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio DESAJPE17-1109 del 14 de noviembre de 2017 y el acto ficto o presunto por la no contestación del recurso de apelación interpuesto el día 07 de diciembre de 2017

✚ Si a la parte actora le asiste el derecho a que se le reconozca la bonificación judicial establecida en el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial para todos los efectos prestacionales causados y que se causen a futuro

Como consecuencia,

✚ Si debe procederse a la reliquidación de dichas prestaciones sociales devengadas y a efectuarse el pago de las diferencias a reconocer a partir del 01 de enero de 2013 actualizadas conforme al IPC; así como, la condena en costas.

O si, por el contrario,

✚ No le asiste derecho al reconocimiento por carecer de fundamentos facticos y jurídicos por tratarse de actos que se limitaron a señalar el cumplimiento de un deber legal que le impuso el legislador a través de los Decreto 0383 de 2013 a la entidad accionada.

3.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.1 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- **DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0383 DE 2013**

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0383 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Rama Judicial 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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

***“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí estatuido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992⁴, 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 estas premisas, se aprecia que la bonificación de que trata el Decreto 383 de 2013, fue instituida con la finalidad de nivelar la remuneración de los empleados de la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- **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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/*

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)” /Negrillas del Despacho/*

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia² 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 (...).”

² 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).

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: “(...) *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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0383 de 2013, se creó para los servidores de la Rama Judicial una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “*bonificación Judicial*”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de *factor salarial*, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”³ (Resaltado del Juzgado)*

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;*
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o*
- (iii) En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental**. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.*
- (iv) En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía*

³ Sentencia SU132/13

de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.”⁴ (Resaltado del Juzgado)

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”⁵

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0383 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Rama Judicial con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0383 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Rama Judicial y nivelar los salarios de los empleados de la Rama Judicial.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0383 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y

⁴ Sentencia T-681/16

⁵ Sentencia T-1015/05

periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraría las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 383 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera al demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2 CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del C. G. del P., que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas en su conjunto de acuerdo a lo consagrado en el artículo 176 *ibidem*; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - a) La demandante presentó reclamación administrativa el **01 de noviembre de 2017**, que fue respondida por la demandada mediante el **Oficio No. DESAJPE17-1109 del 14 de noviembre de 2017**. /Fls. 21-26, Archivo: 001CUADERNO 1/.
 - b) Frente a la misma, el 04 de diciembre de 2017, la parte actora presenta recurso de apelación el cual **no fue resuelto configurándose el silencio administrativo negativo**. /Fl. 29 – 30, Archivo: 001CUADERNO 1/.
- La doctora **LUCELLY AMPARO MARIN MARTINEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.103.663 se ha desempeñado como JUEZ desde el 02 de marzo de 2012, de conformidad con las siguientes pruebas:
 - Certificación suscrita el 10 de noviembre de 2017 por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial de Pereira en la que se indica que la señora LUCELLY AMPARO MARIN MARTINEZ, identificada con la

cédula de ciudadanía No. 42.103.663, labora al servicio del Sector Jurisdiccional de la Rama Judicial desde el 02 de marzo de 2012. /Fls. 31 y 159, Archivo: 001CUADERNO 1/

- Resoluciones No. 569 de 07 de enero de 2014, 555 del 05 de enero de 2015, DESAJPR16-555 de 05 de enero de 2016, DESAJPR17-536 de 05 de enero de 2017, mediante las cuales se le liquida a la demandante el auxilio de cesantía. /Fls. 33 – 39, archivo: 001CUADERNO 1/.
- o Informe de acumulados por concepto del 10 de noviembre de 2017, en el que se relacionan de manera detallada los conceptos salariales cancelados a la demandante desde el 01 de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2017, en el que se evidencia que percibe la bonificación judicial. /Fls. 41 – 59 y 169 – 187, archivo: 001CUADERNO 1/.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la doctora LUCELLY AMPARO MARIN MARTINEZ, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 0383 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 sus servicios prestados, pues se advierte 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 la demandante ha devengado desde el momento de su creación.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el Despacho, se concluye que, la bonificación judicial descrita en el Decreto 0383 de 2013, reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe la doctora LUCELLY AMPARO MARIN MARTINEZ, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán desfavorablemente las excepciones denominadas: 1) DE LA VIOLACION DE LAS NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, 2) INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO, 3) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, 4) PRESCRIPCION e 5) INNOMINADA, propuestas por la entidad demandada, por cuanto está claro que, la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 del 6 de marzo de 2013 como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así mismo, de lo probado en el proceso y conforme con los argumentos de las partes, se evidencia que a la demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0383 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte, por tanto, de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y

generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del bloque de constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 383 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, y por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... *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 1º del Decreto 0383 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la NACION- RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales que se liquiden de conformidad con el salario devengado por la demandante a partir del 1º de enero de 2013 a la fecha y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculada a la entidad demandada, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 0383 de 2013.

3.1.4 PRESCRIPCIÓN.

En la Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, se cambia la línea jurisprudencial y se fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁶: (i) que el termino de

⁶ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, peso solo un lapso igual. Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º del Decreto 0383 de 2013, y, se encuentra probado que la señora **LUCELLY AMPARO MARIN MARTINEZ**, se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde el 02 de marzo de 2012 acudiendo a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la misma sólo hasta el día **01 de noviembre de 2017**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **01 de noviembre de 2014**, en consideración, a que entre la fecha de la solicitud y la fecha en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1 de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

Se aclara que, sobre los aportes a pensión, dejados de consignar por la entidad demandada, no opera el fenómeno de prescripción, toda vez que, los aportes a pensión no pueden ser sustituidos y garantizan la viabilidad financiera del Sistema General de Pensiones; tampoco pueden ser objeto de suspensión de la acción de cobro, pues, con tal proceder se haría nugatorio un derecho que es imprescriptible, criterio que también resulta aplicable a las acciones de cobro de los aportes en mora en el Sistema General de Riesgos Profesionales; por lo que, dicho reconocimiento se aplica a partir del 7 de enero de 1993, fecha en que entró en vigencia el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

Se ordenará que la demandada pague a la demandante las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente

recibido por ella y lo que le corresponde al liquidarse dicha prestación con base en lo aquí ordenado.

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso⁷, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*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 1º del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁷ “**Artículo 365.-** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: 1) DE LA VIOLACION DE LAS NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, 2) INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO y 3) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, propuestas por la demandada.

TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción de PRESCRIPCION, también propuesta por la accionada.

CUARTO. DECLARAR LA NULIDAD del **Oficio No. DESAJPE17-1109 del 14 de noviembre de 2017**, proferido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Pereira – Risaralda y del **acto ficto o presunto** derivado del silencio administrativo negativo de la accionada frente al recurso de apelación interpuesto contra el oficio mencionado el **07 de diciembre de 2017**, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la motivación de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales de la señora **LUCELLY AMPARO MARIN MARTINEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.103.663, con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima especial de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo el cargo desempeñado, **a partir del 01 de noviembre de 2014.**

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por la demandante, mientras se desempeñe como empleada de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devengue 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SEPTIMO. A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

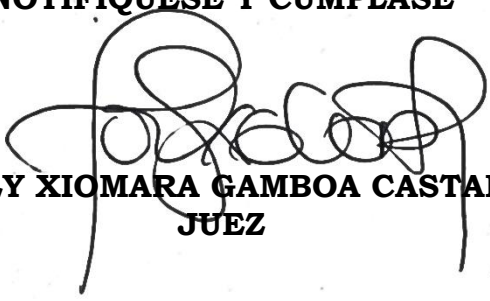
OCTAVO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Sin condena en costas.

DECIMO: En firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Juzgado de Origen, para que se sirva **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** el expediente dejando la respectiva constancia secretarial.

UNDECIMO. NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 020 DEL 28 DE ABRIL DE 2023

VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintisiete (27) de abril del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No.	086 - 2023
RADICADO	66-001-33-33-005- 2019-00296 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	María Yolanda Echeverri Granada
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial

A.740

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Es pretendido por la demandante que se inaplique por inconstitucionales las expresiones: “... y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” y “... mientras el servidor publico permanezca en el servicio...” contenidas en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013 modificado por los Decretos 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017 y 340 de 2018.

Como producto de lo anterior, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. **DESAJPE18-492 del 7 de mayo de 2018**, proferido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Pereira – Risaralda y la **Resolución No. 0067 del 16 de enero**

de 2019, confirmatoria de la decisión, expedida por el Director Ejecutivo Nacional de Administración Judicial en razón al recurso de apelación que interpuso el 21 de mayo de 2018, actos administrativos mediante los cuales se le negó el carácter de factor salarial de la bonificación judicial y su consecuente liquidación en las prestaciones sociales devengadas por los servidores de la Rama Judicial.

En consecuencia y a título restablecimiento del derecho reclama que se reconozca que la bonificación judicial constituye factor salarial para liquidar todas las prestaciones devengadas y que se causen, y, que debe ser pagada aunque el servidor se separe temporalmente de su cargo; así como, que se condene a la entidad demandada a pagarle con efectos retroactivos la suma que resulte como diferencia de la reliquidación de sus prestaciones con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial y los montos dejados de percibir por este concepto, en caso de haberse separado temporalmente de los cargos desde el 1° de enero de 2013.

Finalmente, solicita que se ordene la indexación de las sumas que resulten a su favor según el IPC de acuerdo a lo normado en el artículo 187 del CPACA, desde el 1° de enero de 2013 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago; se condene a cancelársele los intereses que se generen a partir de la fecha de la sentencia, de acuerdo a lo normado en el artículo 195 ibidem y se condene en costas.

1.2 HECHOS

Manifiesta la demandante prestar sus servicios a la Rama Judicial desde el 19 de junio de 2003 hasta la fecha, desempeñando el cargo de Juez Segundo Laboral del Circuito de Pereira, adicionando que, a través de la Ley 4ª de 1992 el Congreso ordenó al Gobierno Nacional efectuar la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial atendiendo criterios de equidad.

Narra que, en cumplimiento de lo anterior el Gobierno Nacional expidió los Decreto 383 y 384 de 2013, mediante los cuales creó una bonificación judicial para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, la cual sería reconocida a partir del 01 de enero de 2013, de forma mensual periódica y permanente.

No obstante, lo anterior, considera que al determinarse en los artículos 1° de las normas mencionadas que la bonificación judicial constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud, se dejó por fuera su aplicación como factor salarial en la liquidación y cancelación de las prestaciones sociales a las que tiene derecho afectando sus ingresos económicos.

Puso de presente que el 03 de mayo de 2018 solicitó a la entidad demandada inaplicar bajo la excepción de constitucionalidad las limitaciones contenidas en los incisos 1 y 2 del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, que aquí acusa, y en consecuencia se le reconociera que la bonificación judicial constituye factor salarial para liquidar todas sus prestaciones, cancelándole la diferencia resultante; en respuesta la entidad expidió el Oficio DESAJPE18-492 del 07 de mayo de 2018 en el que negó lo solicitado, por lo que,

interpuso recurso de apelación el 21 de mayo de 2018, confirmándose la negativa a través de la Resolución No. 0067 del 16 de enero de 2019.

1.3 NORMAS VIOLADAS

Las normas que considera la parte actora transgredidas, son:

✚ **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 5, 9, 13, 25, 53, 55, 83, 93 y 209 de la Constitución Política.

✚ **DE ORDEN LEGAL:** Ley 54 de 1962, Ley 16 de 1972, Ley 50 de 1990, Ley 4° de 1992, Ley 319 de 1996, Ley 1492 de 2011 y artículo 127 del CST.

✚ **DE ORDEN REGLAMENTARIO:** Acta de Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, Decreto 1950 de 1973, Decreto 717 de 1978 y Decreto 1042 de 1978.

1.4 CONCEPTO DE VIOLACION

La actora plantea, que los Decretos 383 y 384 de 2013 tuvieron como causa directa el acta suscrita el 06 de noviembre de 2012 entre el Gobierno Nacional -que en virtud de lo ordenado en la Ley 4ª de 1992 tenía la obligación de nivelar la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial atendiendo criterios de equidad- y los empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

Cita lo señalado en el Convenio 95 de 1949 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1992 frente al concepto de salario, el artículo 14 de la Ley 50 de 1990 que describe los elementos constitutivos de salario, el artículo 12 del Decreto 1042 de 1978 y artículo 42 del Decreto 717 de 1978 que establecen lo que constituye factores de salario, y, la sentencia C-521 de 1995 resaltando un aparte que indica, entre otras cosas, que constituye salario todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa y onerosa del servicio.

Considerando que, de las anteriores disposiciones se infiere que aquellos ingresos originados en los decretos mencionados tienen carácter salarial, afirma el desconocimiento de sus derechos laborales y colige que debe acudir a la excepción de inconstitucionalidad por haberse desbordado con la expedición de los decretos cuestionados el marco de los criterios y exigencias contenidas en la Ley 4ª de 1992 y los principios generales a los que hace referencia las disposiciones laborales que ratifican acuerdos internacionales, leyes internas y pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Finalmente, manifiesta que, basta con una superficial confrontación normativa para inferir que los decretos pluricitados contravienen la Constitución y que continúan aplicándose so pretexto de falta de

presupuesto, sin embargo, se encuentra decantado que tales ingresos constituyen factor salarial para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los servidores judiciales, no teniendo sentido que se obligue a los afectados a promover acciones judiciales para el respeto de sus derechos.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad vinculada por pasiva, mediante apoderada judicial¹ presentó escrito de contestación en el que, luego de oponerse a las todas las pretensiones, se pronuncia frente a los hechos aceptando los relativos a los cargos desempeñados por la actora, los extremos temporales de la relación laboral y la actuación surtida en vía gubernativa.

Asegura que de conformidad con el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, en la que fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el respeto de los derechos adquiridos, la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad. Así, en virtud de la Constitución y la Ley citada, al Gobierno Nacional le corresponde de manera exclusiva fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos, por lo que, expidió los Decretos 0383 y 0384 de 2012 por medio de los cual creó la bonificación judicial, reconociéndose a partir del 01 de enero de 2013, que establece en su artículo 1 que esta se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización a los Sistemas Generales de Pensiones y seguridad social en salud.

Pone de presente que en virtud del artículo 3 de los Decretos 383 y 384 de 2013, 1269 de 2015 y 246 de 2016 ninguna autoridad puede establecer o modificar el régimen salarial y prestacional estatuido, siendo de exclusiva competencia del Gobierno Nacional la modificación, ajuste o variación de las normas que consagran tal concepto, quedando resuelto de plano la pretensión de la parte actora frente al ajuste del IPC.

Anota que, los máximos órganos de cierre han ratificado la potestad que tiene el legislador de disponer que determinados conceptos salariales se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor público, exaltando que, el legislador está facultado por la propia Constitución para fijar los estipendios laborales y prestacionales de los servidores públicos y tiene la libertad para disponer que cierta parte del salario no constituya factor para liquidar algunos conceptos prestacionales, bajo ese supuesto, la norma que estableció la bonificación judicial no puede considerarse inconstitucional, ilegal o violatoria de pactos internacionales.

Adicionalmente considera que el Decreto 0383 de 2013 no desconoció, ni lesionó derechos adquiridos, por cuanto la bonificación judicial fue producto de una reclamación salarial, a través, de un paro judicial, siendo hasta ese momento, una mera expectativa susceptible de ser modificada

¹ En virtud de lo consagrado en el inciso 2 del artículo 75 del CGP, en ningún caso pueden actuar simultáneamente dos apoderados judiciales, por tanto, se tendrá la actuación surtida por la abogada principal.

discrecionalmente por el Gobierno Nacional. De la misma forma, expone no estar facultados para aplicar la excepción de inconstitucionalidad por estar sometida al imperio de la Ley y obligada a aplicar el derecho vigente al tenor literal de su redacción, dándole estricto cumplimiento, siendo esta una facultad exclusiva de los jueces.

Reitera que lo único que le corresponde es dar estricto cumplimiento a lo ordenado por el Gobierno Nacional y limitarse al acatamiento de las normas legales vigentes, estando sometida al imperio de la Ley, por tanto, no tiene la facultad para interpretar, modificar e inaplicar las Leyes o Decretos Reglamentarios, siendo los jueces lo únicos que tienen esta facultad. Alegando finalmente la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados.

Como medios exceptivos propuso: 1) DE LA VIOLACION DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, 2) INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO y 3) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, 4) PRESCRIPCION e 5) INNOMINADA.

2. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira admitió la demanda mediante proveído de 13 de noviembre de 2020 /Archivo: 003AutoAdmiteDemanda.pdf/ Allegándose la contestación de la demanda en términos y corriéndose traslado de las excepciones, sin pronunciamiento de la parte actora /Archivo: 009ConstanciaResolver201900296.pdf/. Posteriormente, mediante auto de 22 de julio de 2021 se decide la excepción de litisconsorcio necesario /archivo: 010AutoNiegaLitisconsorcio.pdf/ para prescindirse de la audiencia inicial, fijarse el litigio y decretarse las pruebas mediante auto de 04 de noviembre de 2021 /archivo: 014AutoFijaLitigioyReconocePersonería.pdf/. Mediante auto de 20 de abril de 2022 se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar el respectivo concepto. /017AutoTrasladoAlegar.pdf/

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: No presentó alegaciones conclusivas.

PARTE DEMANDADA: No presentó alegaciones conclusivas.

MINISTERIO PÚBLICO: El Agente del Ministerio Publico no emitió concepto.

3. CONSIDERACIONES

Procede el Juzgado a resolver el problema jurídico identificado en la ‘FIJACIÓN DEL LITIGIO’, para lo cual abordará los siguientes tópicos: **(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 interrogantes dirigidos a establecer:

- ✚ Si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio DESAJPE18-492 del 07 de mayo de 2018 y la Resolución No. 0067 de 16 enero de 2019.

- ✚ Si a la parte actora le asiste el derecho a que se le reconozca la bonificación judicial establecida en los Decretos 0383 y 0384 de 2013 y los demás que los modifican, como factor salarial para todos los efectos prestacionales causados y que se causen a futuro

Como consecuencia,

- ✚ Si debe procederse a la reliquidación de dichas prestaciones sociales devengadas y a efectuarse el pago de las diferencias a reconocer a partir del 01 de enero de 2013 actualizadas conforme al IPC; así como, la condena en costas.

O si, por el contrario,

- ✚ No le asiste derecho al reconocimiento por carecer de fundamentos facticos y jurídicos por tratarse de actos que se limitaron a señalar el cumplimiento de un deber legal que le impuso el legislador a través de los Decretos 0383 y 384 de 2013 a la entidad accionada.

3.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.1 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1° DEL DECRETO 0383 DE 2013

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0383 de 2013, que en su artículo 1° creó para los servidores de la Rama Judicial 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.”*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1° de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3°, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí estatuido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial allí relacionados, y, respecto a quienes ejercen el mismo empleo y se encuentran regidos por otro régimen salarial, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992⁴, 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 estas premisas, se aprecia que la bonificación de que trata el Decreto 383 de 2013, fue instituida con la finalidad de nivelar la remuneración de los empleados de la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- 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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/*

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(…) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (…)” /Negrillas del Despacho/*

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia² 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 (...).”

Por otra parte, 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, y, al respecto, indicó: “(...) 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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0383 de

² 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).

2013, se creó para los servidores de la Rama Judicial una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “*bonificación Judicial*”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de *factor salarial*, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”³ (Resaltado del Juzgado)*

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

³ Sentencia SU132/13

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o
- (iii) En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental**. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.
- (iv) En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.”⁴ (Resaltado del Juzgado)

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”⁵

⁴ Sentencia T-681/16

⁵ Sentencia T-1015/05

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0383 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Rama Judicial con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0383 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Rama Judicial y nivelar los salarios de los empleados de la Rama Judicial.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0383 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º contraría las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 383 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera al demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1° del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2 CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del C. G. del P., que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas en su conjunto de acuerdo a lo consagrado en el artículo 176 *ibidem*; se pudo establecer que:

- La doctora **MARIA YOLANDA ECHEVERRI GRANADA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.912.880 se ha desempeñado como JUEZ 002 LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA desde el 19 de junio de 2003, de conformidad con la siguiente prueba documental que no fue desconocida, ni tachada por la demandada:
 - Certificación suscrita el 12 de abril de 2019 por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial de Pereira en la que además de señalarse los extremos laborales y el cargo desempeñado, se relacionan los conceptos laborales y valores recibidos como contraprestación de sus servicios desde el año 2013. /Fls. 58 – 59 (anexos 60 – 62), Archivo: 001Cuaderno1Principal201900296.pdf/
- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:
 - a) La demandante presentó reclamación administrativa el **03 de mayo de 2018**, que fue respondida negativamente por la demandada mediante el **Oficio No. DESAJPE18-492 del 07 de mayo de 2018**. /Fls. 23-33, Archivo: 001Cuaderno1Principal201900296.pdf/.
 - b) Frente a la misma, el 21 de mayo de 2018, la parte actora presenta recurso de apelación el cual fue resuelto mediante **la Resolución No. 0067 del 16 de enero de 2019**, confirmando la decisión. /Fl. 46 – 56, Archivo: 001Cuaderno1Principal201900296.pdf/.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la doctora MARIA YOLANDA ECHEVERRI GRANADA, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 0383 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 sus servicios prestados, pues se advierte 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 la demandante ha devengado desde el momento de su creación.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el Despacho, se concluye que, la bonificación judicial descrita en el Decreto 0383 de 2013, reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe la doctora MARIA YOLANDA ECHEVERRI GRANADA, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán desfavorablemente las excepciones denominadas: 1) DE LA VIOLACION DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, 2) INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO, 3) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, 4) PRESCRIPCION e 5) INNOMINADA, propuestas por la entidad demandada, por cuanto está claro que, la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 del 6 de marzo de 2013 como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así mismo, de lo probado en el proceso y conforme con los argumentos de las partes, se evidencia que a la demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0383 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte, por tanto, de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del bloque de

constitucionalidad y lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 383 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, y, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios, entre otras.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... 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 1º del Decreto 0383 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales que se liquiden de conformidad con el salario devengado por la demandante a partir del 1º de enero de 2013 a la fecha y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculada a la entidad demandada, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 0383 de 2013.

3.1.4 PRESCRIPCIÓN.

En la Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, se cambia la línea jurisprudencial y se fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁶: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso

⁶ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, peso solo un lapso igual. Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º del Decreto 0383 de 2013 y se encuentra probado que la señora MARIA YOLANDA ECHEVERRI GRANADA, se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde el **19 de junio de 2003** acudiendo a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la misma sólo hasta el día **03 de mayo de 2018**, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **03 de mayo de 2015**, en consideración, a que entre la fecha de la solicitud y la fecha en la cual se hizo exigible el pago de la bonificación judicial (1 de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

Se aclara que, sobre los aportes a pensión, dejados de consignar por la entidad demandada, no opera el fenómeno de prescripción, toda vez que, los aportes a pensión no pueden ser sustituidos y garantizan la viabilidad financiera del Sistema General de Pensiones; tampoco pueden ser objeto de suspensión de la acción de cobro, pues, con tal proceder se haría nugatorio un derecho que es imprescriptible, criterio que también resulta aplicable a las acciones de cobro de los aportes en mora en el Sistema General de Riesgos Profesionales; por lo que, dicho reconocimiento se aplica a partir del 7 de enero de 1993, fecha en que entró en vigencia el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

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

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso⁷, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

⁷ “**Artículo 365.-** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1° del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: 1) DE LA VIOLACION DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, 2) INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO y 3) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, propuestas por la demandada.

TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción de PRESCRIPCION, también propuesta por la accionada.

CUARTO. DECLARAR LA NULIDAD del **Oficio No. DESAJPE18-492 del 07 de mayo de 2018** expedido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Pereira – Risaralda y de la **Resolución No. 0067 del 16 de enero de 2019** expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la motivación de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales de la señora **MARIA YOLANDA ECHEVERRI GRANADA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.912.880, con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima especial de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo el cargo desempeñado, **a partir del 03 de mayo de 2015.**

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por la demandante, mientras se desempeñe como empleada de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devengue 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

SEPTIMO. A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

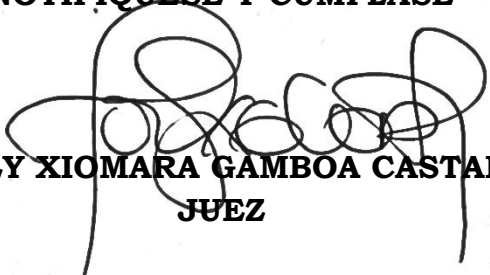
OCTAVO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Sin condena en costas.

DECIMO: En firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Juzgado de Origen, para que se sirva **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** el expediente dejando la respectiva constancia secretarial.

UNDECIMO. NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO
TRANSITORIO DEL CIRCUITO
MANIZALES - CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 020 DEL 28 DE ABRIL DE 2023

VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

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



**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, veintisiete (27) de abril del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No.	088 – 2023
RADICADO	66-001-33-33-005- 2019-00392 -00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Nubia Lucía Mesa Idárraga
DEMANDADO	Nación – Fiscalía General de la Nación

A.742

AVOCA CONOCIMIENTO

El Despacho avoca conocimiento del proceso en virtud de las competencias establecidas en el Acuerdo PCSJA22-12034 del 17 de enero de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, dispone continuar con el trámite o etapa subsiguiente conforme a la normativa procesal vigente.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas todas las etapas del proceso y al no advertirse causal de nulidad alguna que invalide la actuación, corresponde al Juzgado 403 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

Es pretendido por la parte demandante que se inaplique por inconstitucional las expresiones: “(...) *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” y “... *mientras el servidor público permanezca en el servicio*” contenidas en el artículo 1º del Decreto 0382 de 2013, y, por ende, se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio SRAEC-31100-035 de 15 de febrero de 2019 y la Resolución 2 1473 del 11 de junio de 2019, mediante los cuales la demandada se negó a aplicar la excepción de inconstitucionalidad solicitada y se abstuvo de pagar el retroactivo de las prestaciones económicas causadas desde el 1º de enero de 2013, así como la indexación de las sumas reconocidas.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que la bonificación judicial constituye factor salarial; se reliquide y

pague el respectivo retroactivo de todas las prestaciones económicas causadas desde el 1° de enero de 2013 teniendo en cuenta la bonificación judicial que debe tenerse como factor de liquidación; la indexación de todas las sumas reconocidas y se condene en costas a la demandada.

1.2 HECHOS

Relata la demandante, que labora al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 14 de julio de 2016 como Profesional de Gestión II y que mediante Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013 se creó la bonificación judicial de la cual es destinataria, que la percibe mensualmente a partir del 1° de enero de ese mismo año, pero que la demandada reconoce y paga sus prestaciones sin incluirla como factor salarial, reduciendo con ello su salario básico, lo cual está prohibido por la Constitución; en virtud de ello, el **07 de febrero de 2019**, presentó reclamación administrativa ante la demandada con el fin de que aplicara la excepción de inconstitucionalidad y tuviera la bonificación judicial como factor salarial para reliquidar y pagar el 100% de sus prestaciones sociales.

La petición fue resuelta negativamente mediante el **oficio SRAEC-31100-035 de 15 de febrero de 2019** expedido por la subdirección Regional de Apoyo Eje Cafetero, frente al cual interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto mediante la **Resolución 2 1473 del 11 de junio de 2019** proferida por la Subdirectora de Talento Humano.

1.3 NORMAS VIOLADAS

Las normas que considera la parte actora transgredidas, son:

 **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

 **DE ORDEN LEGAL:** ARTÍCULOS 21, 22, 27 Y 128 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

 **DE ORDEN REGLAMENTARIO:** DECRETO 382 DE 2013.

1.4 CONCEPTO DE VIOLACION

Considera, que la excepción de inconstitucionalidad debe ser aplicada por cualquier autoridad administrativa o juez de la República de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política y la sentencia C-122 de 2011, por tanto, al ser contrarias las expresiones acusadas a sus derechos fundamentales deben inaplicarse.

Juzga que, en virtud de los Convenios 100 de 1951 y 95 de la OIT, así como de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y de lo establecido en la sentencia C-521 de 1995, el salario es un elemento esencial de cualquier relación laboral y está compuesto por los pagos que de manera habitual y permanente recibe el trabajador en razón de su servicio, por lo que, las exclusiones que se pacten al respecto se encuentran limitadas.

Adiciona que, la bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013 al ser fija, ordinaria y cancelarse como contraprestación directa del servicio

deber ser considerada factor salarial y tenerse en cuenta en la liquidación y pago de las prestaciones sociales, tal y como lo establece el Consejo de Estado en innumerables pronunciamientos.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva allega contestación en la que se pronuncia sobre los hechos, resaltando que, ha cancelado a la demandante sus salarios y prestaciones conforme a las normas que rigen la materia, por lo que, ha actuado en cumplimiento de un deber legal y acepta en su totalidad los relativos a la actuación administrativa.

En oposición total a las pretensiones, señala que, ha respetado el régimen salarial de sus empleados garantizando sus derechos adquiridos, por lo que, los actos demandados se limitaron a cumplir un deber legal. Considera sin fundamento las costas solicitadas.

Circunscribe su defensa en que el Decreto 382 de 2013 tuvo su origen en un acuerdo de voluntades suscrito luego de 23 reuniones de negociación, en las que se estuvo de acuerdo por parte de los empleados y funcionarios que la bonificación judicial solo constituyera factor salarial para la base de cotización al sistema general de seguridad social en salud y pensión, resultando incontrovertible, en razón a la protección de los acuerdos laborales, que la limitación ofrecida en el mencionado decreto sea legal.

Indica no serle posible legalmente modificar el régimen salarial y prestacional estatuido y serle un deber el respeto del mandato de sostenibilidad fiscal establecido en el artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2011, haciendo especial énfasis en la posibilidad de excluirse un pago laboral de la definición de salario, por lo cual, la restricción de la bonificación judicial no comporta una desmejora de los derechos del trabajo, además por cuanto, a la demandante se le está cancelando lo que en derecho le correspondiente.

Propone como excepción la PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES que debe empezar a contarse a partir de la fecha en que se presenta el escrito de reclamo, tres años hacía atrás, en razón de lo consagrado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otras disposiciones.

2. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira admitió la demanda mediante proveído del 16 de diciembre de 2020 /Archivo: 002AutoAdmiteDemanda.pdf/ Allegándose la contestación de la demanda en términos y corriéndose traslado de las excepciones, sin pronunciamiento de la parte actora /Archivo: 008ConstanciaResolver201900392.pdf/. Posteriormente, mediante auto de 04 de noviembre de 2021 se prescinde de la audiencia inicial, se fija el litigio y se decretan las pruebas/archivo: 010AutoFijaLitigioyReconocePersonería.pdf/. Finalmente, mediante auto de 14 de diciembre de 2021 se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar el respectivo concepto. /013AutoTrasladoAlegar.pdf/

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Solicita que se acceda a las pretensiones, como quiera que, la entidad demandada negó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad aun cuando era su deber legal, en tanto, la bonificación judicial es una contraprestación habitual y permanente que tiene por finalidad retribuir la prestación personal del servicio.

PARTE DEMANDADA: Ratifica los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda y reitera ser facultad del Gobierno Nacional fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos siéndole posible excluir conceptos de lo que se entienda como factor salarial. Además, resalta que el Decreto 382 de 2013 goza de plena validez y eficacia jurídica y que ordenar la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial significa una afectación directa a las normas que reglamentan la forma de liquidación de cada prestación social o emolumento laboral, debiéndose concluir que, actuó en cumplimiento de un deber legal.

MINISTERIO PÚBLICO: El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

3. 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 interrogantes dirigidos a establecer:

- ✚ Si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio SRAEC-31100-035 del 15 de febrero de 2019 y la Resolución 2 1473 del 11 de junio de 2019.
- ✚ Si a la parte actora le asiste el derecho a que se le reconozca la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013 y los demás que los modifican, como factor salarial para todos los efectos prestacionales causados y que se causen a futuro

Como consecuencia,

- ✚ Si debe procederse a la reliquidación de dichas prestaciones sociales devengadas y a efectuarse el pago de las diferencias a reconocer a partir del 01 de enero de 2013 actualizadas conforme al IPC; así como, la condena en costas.

O si, por el contrario,

- ✚ No le asiste derecho al reconocimiento por carecer de fundamentos facticos y jurídicos por tratarse de actos que se limitaron a señalar el cumplimiento de un deber legal que le impuso el legislador a través del Decreto 0382 de 2013 a la entidad accionada.

3.1 ARGUMENTO CENTRAL

3.1.1 PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

- **DE LA BONIFICACION JUDICIAL, ARTICULO 1º DEL DECRETO 0382 DE 2013**

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 0382 de 2013, que en su artículo 1º creó para los servidores de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION una bonificación judicial, en los siguientes términos:

“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.*

Consecutivamente, en el artículo 3 del mencionado decreto, consagró:

“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.”*

Se sigue de la literalidad del artículo 1º de dicha normativa, 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; así mismo, se advierte del artículo 3º, que ninguna autoridad podrá modificar el régimen salarial o prestacional allí estatuido, considerándose ineficaz cualquier disposición que vaya en contravía, la cual además, no creará derechos adquiridos.

No pasa por alto, este Despacho judicial, que, el artículo 2º del mismo cuerpo normativo, establece para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que continúan con el régimen del Decreto 839 de 2012, el derecho a percibir la diferencia salarial a título de bonificación judicial, esto es una mera referencia que evidencia la finalidad de la norma.

Adicionalmente, como antecedente importante, tenemos 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 1992⁴, 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 estas premisas, 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 de la Nación**, lo que se traduce en la retribución de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el objeto de la presente controversia, conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario, para determinar si la bonificación judicial tiene relación con el mismo.

- **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”, 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 1962 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.”*

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

“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.” /Negrillas del Despacho/

Por su parte, el canon 15 de la misma normativa, establece aquellos emolumentos no constitutivos de salario, así:

“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 del Despacho/

Se deduce entonces, que, si un emolumento es percibido por el empleado de manera esporádica, casual o sin periodicidad no constituye salario, por el contrario, si es percibido de forma habitual o periódica, constituye salario, siendo una variable indispensable para su determinación la frecuencia o periodicidad con que se recibe.

Reforzando el argumento, se trae a colación que, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 995/99, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, dispuso:

*“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, **deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes.** Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. /Negrillas del Despacho/*

Antes de lo mencionado, en la sentencia C-710 de 1996, el Máximo Órgano Constitucional había señalado sobre la definición de factor salarial:

*“(...) pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. **En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas** por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente (...)” /Negrillas del Despacho/*

Lo indicado por la Corte Constitucional, desarrolla el 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”*, noción que conduce a establecer que determinadas sumas de dinero que de forma primigenia no hayan sido tomadas como constitutivas de salario, pero que en realidad, tienen un carácter de periodicidad y retribución directa por la labor prestada, a pesar de estar excluidas inicialmente como factor salarial, se deben considerar por el Juez natural, como tal, en razón a la garantía de este principio.

En este contexto, se debe examinar el articulado del Decreto en cita, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el cual también ha sido desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹ 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 (...).”

Por otra parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado **2012-00260 (3568-15)** del 02

¹ 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).

de febrero de 2017, concluyó que la Ley es quien define qué ingresos deben ser tenidos en cuenta para efectos de liquidar el salario, y, al respecto, indicó: “(...) *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 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, por ende, es dable concluir que la bonificación judicial constituye salario.

- DE LA BONIFICACION JUDICIAL COMO FACTOR SALARIAL

Guardando coherencia con lo hasta aquí expuesto, se tiene, que en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, y, en el Decreto 0382 de 2013, se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fue indicado, dicho decreto tuvo, además, como antecedente importante, el acuerdo suscrito el 06 de noviembre de 2012, entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, donde se pactó el reconocimiento de una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992.

Pese a ser clara, la causa y finalidad de la “*bonificación Judicial*”, el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de *factor salarial*, desnaturalizando la lógica y el sentido de la Ley 4ª de 1992, la cual desarrolló o reglamentó con su creación, por lo que, esta limitación no solo infringe el objetivo que ésta le había impuesto a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la **Fiscalía General de la Nación**, sino que vulnera flagrantemente el artículo 53 de la Carta Suprema.

- DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

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”.

De forma preliminar resulta pertinente destacar, que al respecto del concepto y alcance de esta figura, la Corte Constitucional, ha indicado:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto, no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber, en tanto, las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, **en caso concreto y con efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”² (Resaltado del Juzgado)*

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta figura, el Alto Tribunal Constitucional, señaló:

“ 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se esta frente a alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;*
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o de nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o*
- (iii) En virtud, **de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental**. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.*
- (iv) En todo caso, vale la pena aclarar que **el alcance de esta figura es inter-partes** y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida. De modo que “Las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación, no configura un precedente vinculante y tiene preminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción”. Así se preserva la competencia funcional de la Sala Plena para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la*

² Sentencia SU132/13

instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al artículo 241 superior.”³ (Resaltado del Juzgado)

Además, frente a la observancia del bloque de Constitucionalidad para la aplicación de la figura, expresó:

“Resulta que el funcionario encargado de la aplicación de una norma de una norma jurídica, se encuentra en la obligación, no sólo de verificar su conformidad con las disposiciones expresamente consagradas en la Constitución Política de 1991, sino con el conjunto de derechos humanos que cumplen con las siguientes características: (i) que se encuentren contenidos en Tratados o Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y (ii) tales derechos sean de aquellos en los cuales se encuentre prohibida su limitación en los estados de excepción.”⁴

Conforme a lo anterior, le es imperioso al Despacho concluir, que 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.

A su vez, se tiene que, el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, al referirse al control por vía de excepción, establece: *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplican con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la Ley. (...)”*; por lo que, el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse por mandato constitucional y legal.

Esto, además, por cuanto de lo estudiado se desprende, que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 de 2013, es concretar los lineamientos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que tuvo por finalidad lograr la nivelación salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

Así, se aprecia, que la disposición normativa contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, donde se establece que, la bonificación judicial: *“...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”* contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocerle la condición de factor de salarial para la base de cotización del Sistema de Seguridad Social y de Salud, la limita para los demás efectos salariales y prestacionales, desconociendo así, los lineamientos de la Ley 4ª de 1992, que como ya se indicó, ordena equilibrar y nivelar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior, por cuanto, en el Decreto 0382 de 2013, se dispone que la bonificación judicial constituye un pago mensual, y, por lo tanto, habitual y periódico, lo que nos lleva a deducir, que cumple con las características de ser: una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio. De manera que, la restricción prevista en su artículo 1º

³ Sentencia T-681/16

⁴ Sentencia T-1015/05

contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo que define el salario como la remuneración o ganancia, fijada por acuerdo o por la Ley, debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar, y el Convenio 100, que señala que, el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, **y cualquier otro emolumento** en dinero pagado por el empleador al trabajador en concepto del empleo de éste último, ratificados por Ley 54 de 1962.

De esta manera, al ser la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, desconocedora de los mandatos de optimización contenidos en la Ley que desarrolla, vulnera a la demandante los derechos a la remuneración mínima, vital y móvil, a la favorabilidad laboral y progresividad, entre otros.

En vista de lo anterior, considera este Despacho necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de la Seguridad Social en Salud (...)” contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial que devengó la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

3.1.2 CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, y, teniendo en cuenta el acervo probatorio que reposa en el plenario digital, a la luz de lo ordenado en el artículo 164 del C. G. del P., que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser analizadas en su conjunto de acuerdo a lo consagrado en el artículo 176 *ibidem*; se pudo establecer que:

- La actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió así:
 - a) La demandante presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada el 07 de febrero de 2019. /Fls. 20-26 Archivo: 01Cuaderno1Principal201900392.pdf/
 - b) La entidad demandada respondió negativamente su solicitud mediante el oficio SRAEC-31100-035 del 15 de febrero de 2019 proferido por el Subdirector Regional de Apoyo – Eje Cafetero. /Fl. Fl. 28-30 Archivo: 01Cuaderno1Principal201900392.pdf/
 - c) La parte actora interpone recurso de apelación contra la decisión el 01 de marzo de 2019, el cual es resuelto mediante la Resolución 2 1473 del 11 de junio de 2019 proferida por la Subdirectora de Talento Humano, confirmando la decisión. /Fls. 37-39 Archivo: 01Cuaderno1Principal201900392.pdf/
- Obran así mismo en el plenario documentos que acreditan la situación laboral de la señora NUBIA LUCIA MESA IDARRAGA, discriminando sus emolumentos salariales y prestacionales, así:
 - Constancia de servicios prestados expedida el 12 de febrero de 2019 por la responsable de Talento Humano en la que se indica

que la demandante percibe la bonificación judicial de manera mensual. /Fl. 40, archivo: 01Cuaderno1Principal201900392.pdf /
- Certificaciones expedidas por el Tesorero en las que se evidencia que durante los años 2016 y 2017 la demandante percibió la bonificación judicial. /Fls. 41-43, archivo: 01Cuaderno1Principal201900392.pdf /
- Constancias Kardex de los factores devengados y deducidos. /Fls. 45 – 47, archivo: 16AntecedentesAdministrativos1/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la señora **NUBIA LUCIA MESA IDARRAGA**, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación, devengando la bonificación judicial prevista en el Decreto 0382 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 sus servicios prestados, pues se advierte 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 la demandante ha devengado desde el momento de creación.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo ampliamente discurrido por el Despacho, se concluye que, la bonificación judicial descrita en el Decreto 0382 de 2013, reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe NUBIA LUCIA MESA IDARRAGA, 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 que devenga.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, es claro para el Despacho que, la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

Así mismo, de lo probado en el proceso y conforme con los argumentos de las partes, se concluye que a la demandante no se le ha reconocido la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, y, de conformidad, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, haciendo parte, por tanto, de la asignación mensual, ostentando el carácter permanente de la remuneración, y generando, por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

Aunado a lo anterior, se recuerda que, el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno Nacional, con el único fin de nivelar los salarios de los trabajadores beneficiarios, por ende, no es posible pensar que la referida norma pueda ir en contravía del bloque de constitucionalidad y lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Considera entonces el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013, constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales percibidas por la parte actora, y, por lo tanto, deberá tenerse en cuenta para la liquidación de la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios.

En esta medida, como ya se indicó, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011, y se inaplicará la frase: “... y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en el artículo 1° del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando a título de restablecimiento del derecho a la NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, la reliquidación de las primas de servicios, de productividad, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, bonificaciones por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales, devengadas por la demandante, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, el **14 de julio de 2016**, teniendo en cuenta la bonificación judicial para cada año, conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 0382 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará desde la fecha mencionada, de acuerdo a lo probado con los soportes documentales que se allegaron con la demanda y no fueron desconocidos, ni tachados por la entidad demandada que evidencian como fechas: de ingreso a la entidad el **14 de julio de 2016** y de presentación de la reclamación el **07 de febrero de 2019**.

3.1.4 PRESCRIPCIÓN.

En la Sentencia de Unificación –SUJ-016-CES2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, se cambia la línea jurisprudencial y se fija una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen⁵: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

⁵ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo un lapso igual. Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

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

Y agrega:

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

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que el derecho se tornó exigible, para luego, verificar la interrupción de la prescripción, a partir, de la última fecha de presentación del reclamo, contando 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal.

Para el efecto se tiene, que el derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 0382 de 2013, pero se encuentra probado en el expediente que la señora **NUBIA LUCIA MESA IDARRAGA**, ingreso a laborar a la entidad accionada el 14 de julio de 2016, acudiendo a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial ante la entidad accionada el día 07 de febrero de 2019, por tanto, se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha de su ingreso, por no haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

4. LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS

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

A las sumas adeudadas a la parte actora 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 la 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, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes; efectuándose los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

Le asiste entonces el deber a la demandada de 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, así como cumplir la sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

5. COSTAS

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso⁶, **no hay lugar a condenar en costas**, por cuanto, no se evidencia su causación. Esto de conformidad con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución Política, la frase “*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 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción: PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES propuesta por la accionada.

TERCERO. DECLARAR LA NULIDAD del **Oficio SRAEC-31100-035 del 15 de febrero de 2019** expedido por el Subdirector Regional de Apoyo – Eje Cafetero y de la **Resolución 2 1473 del 11 de junio de 2019** proferida por la Subdirectora de Talento Humano, mediante los cuales se negó a la demandante el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada mediante el Decreto 382 de 2013 como factor salarial para todos los efectos legales y prestacionales.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales de la señora **NUBIA LUCIA MESA IDARRAGA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.060.924 de Pereira, con la integración de las diferencias en los valores recibidos por prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de productividad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos percibidos, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, atendiendo el cargo desempeñado, **a partir del 14 de julio de 2016.**

⁶ “**Artículo 365.-** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”

De la misma forma, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que sean percibidos por la demandante, mientras se desempeñe como empleada de la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devengue 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 demandante sobre la carga prevista en el inciso segundo del artículo 192 citado.

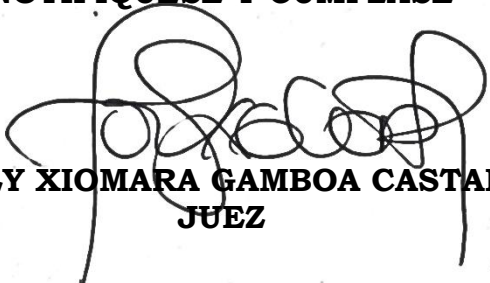
SEXTO. A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

SEPTIMO. Sin condena en costas.

OCTAVO: En firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Juzgado de origen, para que se sirva **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** el expediente dejando la respectiva constancia secretarial.

NOVENO. NOTIFICAR la presente providencia conforme al artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, contra la cual procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
JUEZ

**JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO
DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado
No. **020 DEL 28 DE ABRIL DE 2023**

VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc