REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**101- 2022**
RADICADO	66-001-33-33-001-**2017-00387**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Alba Patricia González Gálvez y Otros**
DEMANDADO	Nación –Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

A.0778

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",* así como, *"..mientras el servidor público permanezca en el servicio..."* contenidas en los artículos 1º y 2º de los Decretos 383 y 384 del 2013, se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJPE17-7 del 11 de enero del 2017 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial de Pereira - Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, así mismo, depreca la

nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo asumido por la entidad frente al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la parte actora el 27 de enero del 2017 contra la resolución primigenia.

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 1º 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 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 Rama Judicial 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 se suscribió 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, los Decretos 383 y 384 del 2013 mediante los cuales se creó una bonificación judicial para los empleados de la Rama Judicial , así como para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, bonificación que sería reconocida de forma mensual, permanente y periódica a partir del 1º de enero del 2013; afirma, en el artículo 1º de los decretos mencionados se dispuso que la bonificación judicial *"constituiría 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 las prestaciones sociales a que tienen derecho.

Advierte que a través de escrito presentado el 02 de diciembre del 2016 solicitó a la Rama Judicial – Seccional Pereira 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",* así como, *"..mientras el servidor*

público permanezca en el servicio…" contenidas en los artículos 1º y 2º de los Decretos 383 y 384 del 2013, en consecuencia se reconociera la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, aun cuando el servidor fuera separado del cargo en virtud de licencias e incapacidades.

Finalmente, menciona que a través del oficio DESAJPE17-7 del 11 de enero del 2017 la Rama Judicial negó la solicitud en mención, frente a este acto administrativo la parte actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación el día 27 de enero del 2017, sin que a la fecha se haya dado respuesta de fondo al mismo, dando lugar a la configuración del acto ficto o presunto frente al silencio asumido por la entidad trascurrido más de dos meses.

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 de los Decretos 383 y 384 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 articulo 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 5º 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 contarios 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 los Decretos 383 y384 del 2013 deben 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 4º 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 crearan derechos, en el caso en particular, la Rama Judicial 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 perdida 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 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

La entidad vinculada por pasiva, después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos de la demanda y oponerse frente 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 la que trata la presente reclamación nace de una reclamación salarial a través del paro judicial, siendo para dicho momento una mera expectativa, y no un derecho, que en esta oportunidad se reclama ha sido desconocido o lesionado.

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

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

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 9 de julio del 2019 y debidamente notificada el 22 de julio del 2019; estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, se corrió traslado de las excepciones desde el día 11 de diciembre del 2019 y subsiguientes. Con proveído del 22 de abril de 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 los demandantes han estado vinculados a la entidad con posterioridad al 1º de enero del 2013, así mismo, que han percibido la bonificación judicial. Afirma que se encuentra probado que el 15 de noviembre del 2017 radicó solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 y 384 del 2013 como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, que mediante Oficio DESAJPE17-7 del 11 de enero del 2017 la entidad demandada negó la aludida petición, por lo que radicó recurso de reposición y en subsidio de apelación el 27 de enero del 2017 sin que a la fecha se haya

dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia. Posteriormente, hace un pronunciamiento sobre la contestación de la demanda y hace un recuento de la misma.

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 los demandantes 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 15 de noviembre del 2017 y el derecho a esta bonificación judicial surgió a partir del 1º 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 1º del Decreto 0383 de 2013 y los Decretos que lo modifican?

- ¿Tiene 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 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 1º 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 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 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 1° 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 4° 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

[1] Sentencia SU132/13

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

[2] Sentencia T-1015/05

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 equilibro 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 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 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 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:

CASO NO.	**DEMANDANTE**	**RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**	**ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO**
1	Alba Patricia González Gálvez	Radicada el 02 de diciembre del 2016 /Fls. 24 a 39 Archivo 001 Cuaderno Uno Físico Principal/	DESAJPE17-7 del 11 de enero del 2017 /Fls. 62 a 90 y 99 a 104, Archivo 001 Cuaderno Uno Físico Principal/
2	Ana María Obando Gutiérrez		
3	Carlos Enrique Gómez García		
4	Diana Milena Arias		
5	Eliana Amparo Urrea Cortés		
6	Gloria Mercedes Porras Ramírez		
7	Luis Enrique Ossa Soto		
8	Mario Alberto Ramírez Mendoza		
9	Paola Andrea Rodríguez Vélez		

El recurso de reposición y en subsidio de apelación fue radicado el 27 de enero del 2017 /Fls. 40 a 57 del Archivo 001 Cuaderno Uno Físico Principal/, sin que a la fecha se haya dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia, ocasionando la configuración del acto ficto o

presunto como consecuencia del silencio administrativo asumido por la entidad demandada.

- Obran así mismo, las siguientes constancias de la relación laboral, suscritas por el Jefe del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial:

CASO NO. 1: Certificado No. 310117-256, en el cual se indica que la señora ALBA PATRICIA GONZALEZ GALVEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 24.825.377 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 04 de abril del 2011 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 002 Pruebas Folio 34 Cuaderno Uno – ALBA PATRICIA GONZAÑEZ GALVEZ/.

CASO NO. 2: Certificado No. 310117-257, en el cual se indica que la señora ANA MARIA OBANDO GUTIERREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.154.009 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 26 de marzo del 2012 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 002 Pruebas Folio 34 Cuaderno Uno – ANA MARIA OBANDO GUTIERREZ/.

CASO NO. 3: Certificado No. 310117-258, en el cual se indica que el señor CARLOS ENRIQUE GOMEZ GARCIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.525.666 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 11 de octubre de 2016 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 002 Pruebas Folio 34 Cuaderno Uno - CARLOS ENRIQUE GOMEZ GARCIA/.

CASO NO. 4: Certificado No. 310117-259, en el cual se indica que la señora DIANA MILENA ARIAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.937.281 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 6 de julio del 2012 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 002 Pruebas Folio 34 Cuaderno Uno - DIANA MILENA ARIAS/.

CASO NO. 5: Certificado No. 310117-260, en el cual se indica que la señora ELIANA AMPARO URREA CORTES, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.131.768 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 01 de abril del 2011 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 002 Pruebas Folio 34 Cuaderno Uno - ELIANA AMPARO URREA CORTES/.

CASO NO. 6: Certificado No. 310117-261, en el cual se indica que la señora GLORIA MERCEDES PORRAS RAMIREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 2.029.496 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 01 de junio de 2011 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 002 Pruebas Folio 34 Cuaderno Uno - GLORIA MERCEDES PORRAS RAMIREZ/.

CASO NO. 7: Certificado No. 310117-292, en el cual se indica que el señor LUIS ENRIQUE OSSA SOTO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.110.719 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 1 de abril del 2011 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 002 Pruebas Folio 34 Cuaderno Uno - LUIS ENRIQUE OSSA SOTO/.

CASO NO. 8: Certificado No. 310117-263, en el cual se indica que el señor MARIO ALBERTO RAMIREZ MENDOZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.870.962, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 11 de octubre de 2012 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 002 Pruebas Folio 34 Cuaderno Uno - MARIO ALBERTO RAMIREZ MENDOZA/.

CASO NO. 9: Certificado No. 310117-264, en el cual se indica que la señora PAOLA ANDREA RODRIGUEZ VELEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.094.896.438, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 07 de abril del 2014 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 002 Pruebas Folio 34 Cuaderno Uno - PAOLA ANDREA RODRIGUEZ VELEZ/.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que los demandantes, se han 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 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 383 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

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

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 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 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 los demandantes, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho data de la fecha de vinculación para cada uno de los demandantes, 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 383 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 el Coordinador del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestaron los demandantes 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 151[3], 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, establecen[4]: (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*

[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 esteDecreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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 los demandantes acudieron a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **02 de diciembre del 2016**, por tanto, en los **Casos Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 7, y 8,** se les reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirieron el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **02 de 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 (1º de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

Respecto a los **Casos Nros. 3 y 9** no operó el fenómeno de la prescripción en razón a que entre la fecha en que presentaron la reclamación administrativa y la fecha en que adquirieron el derecho no trascurrieron más de tres años, por tanto, al señor **CARLOS ENRIQUE GÓMEZ GARCÍA** se le reconocerá la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial desde el **11 de octubre de 2016**, y a la señora **PAOLA ANDREA RODRÍGUEZ VÉLEZ** le será reconocido el plurimentado derecho desde el **07 de abril de 2014,** fecha de sus vinculaciones.

Lo discurrido con anterioridad se encuentra debidamente detallado en el siguiente cuadro:

CASO NO.	DEMANDANTE	FECHA DE INGRESO	RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA
1	ALBA PATRICIA GONZÁLEZ GÁLVEZ	04 de abril de 2011 (operó la prescripción)	Radicada el 02 de diciembre del 2016
2	ANA MARIA OBANDO GUTIERREZ	26 de marzo de 2012 (operó la prescripción)	
3	CARLOS ENRIQUE GOMEZ GARCIA	11 de octubre del 2016 (no operó la prescripción)	
4	DIANA MILENA ARIAS	06 de diciembre del 2012 (operó la prescripción)	
5	ELIANA AMPARO URREA CORTES	01 de abril del 2011 (operó la prescripción)	

6	GLORIA MERCEDES PORRAS RAMIREZ	01 de junio de 2011 (operó la prescripción)	/Fls. 24 a 39 Archivo 001 Cuaderno Uno Físico Principal/
7	LUIS ENRIQUE OSSA SOTO	01 de abril del 2011 (operó la prescripción)	
8	MARIO ALBERTO RAMIREZ MENDOZA	11 de octubre del 2012 (operó la prescripción)	
9	PAOLA ANDREA RODRIGUEZ VELEZ	07 de abril de 2014 (no operó la prescripción)	

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 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.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de "PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES", solo para los casos No 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8,m por lo anteriormente expuesto.

TERCERO: **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución No. DESAJPE17-7 del 11 de enero del 2017, proferida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial Seccional Pereira, mediante la 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 respecto del recurso de apelación interpuesto contra la resolución primigenia el día 27 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 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, así:

---

[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 sucomprobación*"

CASO NO. 1: Para la señora **ALBA PATRICIA GONZÁLEZ GÁLVEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **24.285.377** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **02 de diciembre del 2013**, por haber operado la prescripción trienal.

CASO NO. 2: Para la señora **ANA MARÍA OBANDO GUTIÉRREZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **42.154.009** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **02 de diciembre del 2013**, por haber operado la prescripción trienal.

CASO NO. 3: Para el señor **CARLOS ENRIQUE GÓMEZ GARCÍA** identificado con cédula de ciudadanía No. **6.525.666** desde la fecha de su vinculación, esto es el **11 de octubre de 2016**, por no haber operado la prescripción trienal.

CASO NO. 4: Para la señora **DIANA MILENA ARIAS** identificada con cédula de ciudadanía No. **41.937.281** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **02 de diciembre del 2013**, por haber operado la prescripción trienal.

CASO NO. 5: Para la señora **ELIANA AMPARO URREA CORTÉS** identificada con cédula de ciudadanía No. **42.131.768** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **02 de diciembre del 2013**, por haber operado la prescripción trienal.

CASO NO. 6: Para la señora **GLORIA MERCEDES PORRAS RAMÍREZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **42.029.496** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **02 de diciembre del 2013**, por haber operado la prescripción trienal.

CASO NO. 7: Para el señor **LUIS ENRIQUE OSSA SOTO** identificado con cédula de ciudadanía No. **6.110.719** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **02 de diciembre del 2013**, por haber operado la prescripción trienal.

CASO NO. 8: Para el señor **LUIS ALBEIRO ZAPATA PARRA** identificado con cédula de ciudadanía No. **10.104.566** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **15 de noviembre del 2013**, por haber operado la prescripción trienal.

CASO NO. 9: Para la señora **PAOLA ANDREA RODRÍGUEZ VÉLEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **1.094.896.438** desde la fecha de su vinculación, esto es el **07 de abril de 2014**, por no 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 – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, 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.

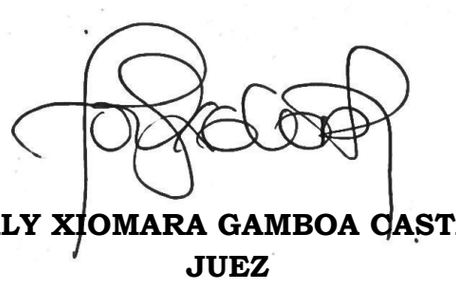
SEXTO: A las sumas que resulten a favor de los demandantes en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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. **026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No.	**103**- 2023
RADICADO	66-001-33-33-001-2020-00139-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Magda Liliana Bahamón Jiménez
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial

A.0779

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 la frase: "…y *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social."*, contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013 y se nulite la Resolución DESAJPE19-711 del 25 de noviembre de 2019, así como del acto ficto o presunto originado por la falta de respuesta de la apelación presentada en contra de las aludidas, por medio de la cual se le negó la solicitud de reconocimiento, inclusión, computación e imputación como factor salarial de la Bonificación Judicial determinada en el artículo 1 del mencionado decreto.

En consecuencia, y, a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada a reconocer la incidencia prestacional de la bonificación judicial que le fue cancelada, en las prestaciones sociales devengadas, y a reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1 de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2012, descontando los aportes del sistema de seguridad social.

Finalmente, reclama, la indexación monetaria de la mayor diferencia de los valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir, el ajuste dichas sumas de dinero a las normas adjetivas y sustanciales de la Ley 1437 de 2011, y, se condene en costas a la demandada.

1.2 HECHOS

Relata la demandante, que trabaja al servicio de la Rama Judicial, y que, en virtud del Acuerdo 06 de noviembre de 2012, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, en el cual creó una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, con retroactividad del 01 de enero de ese año, en la que se determinó, que dicha bonificación únicamente constituiría factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, logrando su exclusión para la liquidación de otras prestaciones sociales a las que tiene derecho.

Adiciona que, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, el 31 de octubre de 2017, sin embargo, el reconocimiento fue excluido para efectos de liquidación o cotización de prestaciones sociales y de vacaciones, lo que se contrapone a las normas constitucionales y tratados internacionales, pues, la misma constituye salario, independientemente de las exclusiones o denominaciones establecidas por el Gobierno, ya que, es una prestación que se recibe mes a mes como contraprestación directa del servicio.

1.3 NORMAS VIOLADAS

Las normas que considera la parte actora transgredidas, son:

- **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

- **DE ORDEN LEGAL:** Ley 4 de 1992.

- **DE ORDEN ADMINISTRATIVO**: artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, teniendo presente la constante y reiterada jurisprudencia del Consejo

de Estado, donde se señala que constituyen los factores salariales y como deben liquidarse las prestaciones sociales.

1.4 CONCEPTO DE VIOLACION

Menciona que, los actos administrativos demandados quebrantan los preceptos anteriores, en la medida en que desconocen la obligación pública de proteger el trabajo, teniendo en cuenta, que el administrador público es el primer llamado a respetar la normatividad que regula la función pública.

Indica que, los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial tienen derecho a recibir el salario con inclusión de todos los factores que lo integran, de manera que la no inclusión de la bonificación judicial como factor de salario, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, el salario mínimo vital y móvil, en conexión con el derecho al trabajo.

Manifiesta que la negativa de la entidad demandada de otorgar el carácter salarial a la bonificación judicial, deja de lado el desarrollo constitucional del derecho al trabajo, conllevando a la vulneración de ese derecho en cabeza de los trabajadores públicos al servicio de la Rama Judicial, habida cuenta que desconoce el respeto de las garantías laborales de quienes tienen vinculación laboral con el Estado.

Finalmente, indica que el mismo legislador estableció una prohibición al Gobierno en el sentido de limitar la desmejora de los salarios y prestaciones sociales de los servidores del Estado, estableciendo así, la garantía de los derechos mínimos laborales de los servidores públicos a percibir el pago de la remuneración salarial y prestacional ajustada a las previsiones de la ley y los principios constitucionales.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad vinculada por pasiva, mediante apoderado judicial presentó escrito de contestación en el que, luego de oponerse a todas las pretensiones, aceptar los hechos relativos a los cargos desempeñados y los extremos laborales ofrecidos en la demanda, manifiesta que en ejercicio de la potestad dada en 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 el Decreto 0383 de 2012 por el cual se 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.

Indica, además, que los Decretos 383 de 2013, 384 de 2013, 1269 de 2015 y 246 de 2016, instituyeron que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional en ellos estatuido, por lo que, en concordancia con el artículo 10 de la Ley 4º de 1992, cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Trae a colación, como precedentes jurisprudenciales de legalidad y de constitucionalidad que avalan emolumentos laborales sin carácter salarial, la Sentencia de 19 de junio de 2008, proferida por el Consejo de Estado dentro del radicado número 11001- 03-25-000-2006-00043-00 (0867-06), en la que se ratificó el carácter no salarial de la Bonificación de Actividad Judicial creada por el Decreto No. 3131 del 08 de septiembre de 2005, para Jueces de la República y otros funcionarios, y, la sentencia C-279 de 1996, proferida por la Corte Constitucional, que declaró exequible el artículo 14 de la Ley 4º de 1992, el cual, determinaba que la prima especial allí creada no tendría carácter salarial para ningún efecto, en razón de la libertad de configuración del legislador.

En razón a lo anterior, indica que el legislador está facultado por la Constitución para fijar los estipendios laborales y prestacionales de los servidores públicos y la libertad para disponer que cierta parte del salario no constituya factor para liquidar algunos conceptos de salario, por lo cual, el ordenamiento que instituyó la bonificación judicial en ninguna manera podría considerarse como inconstitucional, ilegal o violatorio de pactos internacionales.

También, cita la sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481) de la Corte Suprema de Justicia, la cual indica que, aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular prestaciones e indemnizaciones, ello no impide que el legislador disponga que alguna prestación social o indemnización se liquide sin el monto total del salario del trabajador, lo que permite al legislador determinar que algunas primas no tengan carácter salarial, sin que ello implique lesión a los derechos del trabajador.

Apoyándose en la Sentencia C-410 de 1997, de la Corte Constitucional, que indica que los derechos adquiridos son situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la Ley, manifiesta que, a la parte demandante no se le ha vulnerado derecho adquirido alguno, en consideración a que el derecho que reclama, solo fue creado por el Gobierno Nacional hasta en los Decretos citados, por lo que no hacía parte de su patrimonio antes de la expedición del mismo, por lo que, no hay lugar a cancelarle diferencia prestacional alguna a título de bonificación judicial.

Expone que en el presente caso, no le es dable a la Administración acceder a la inaplicación por inconstitucionalidad de los textos demandados, en

tanto, ello implicaría modificar el régimen salarial y prestacional de beneficiarios del Decreto 0383 de 2013, sumado a la inexistencia de vicio de constitucionalidad en la disposición normativa que acusa la parte actora, por resultar ajustado a la Constitución que el Gobierno Nacional establezca que ciertos emolumentos salariales no tengan carácter salarial, por ser válido dentro de la libertad de configuración, y porque, las condiciones en que fue creada la bonificación judicial surgieron a partir del acuerdo colectivo que se hizo con las organizaciones sindicales de la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, en el sentido de incluir en la liquidación de las prestaciones sociales del actor el valor de la bonificación judicial como factor salarial, la cual solo se debe tomar para calcular los aportes a los sistemas de salud y pensión, lo que corresponde respetar a la Administración Judicial, pues actuar de forma diferente, comportaría la modificación del régimen salarial ya establecido en la Ley.

Como medios exceptivos propuso: *"DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE", "INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO", "AUSENCIA DE CAUSA PETENDI" y la "INNOMINADA".*

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 26 de abril de 2022, el juzgado primero administrativo del circuito de Pereira, resolvió la solicitud de litis consorcio necesario, negando la misma; posteriormente y mediante auto del 04 de noviembre de 2022, el Juzgado 402 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022, avocó conocimiento y dando aplicación al artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, prescindió de la audiencia, fijó el litigio, incorporó las pruebas y procedió a correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Guardó silencio.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio.

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:

- *¿Cómo se encuentra regulada la bonificación judicial en el Decreto 0383 de 2013?*

- *¿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 0383 de 2013 y los Decretos que lo modifican?*

De ser así:

- *¿Tienen derecho la demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?*

En caso afirmativo:

- *¿Deben reliquidarse la totalidad de factores salariales y prestacionales que devenga 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 1º 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 1º 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 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 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[4], 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 1° 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 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[1] 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

[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).

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 4° 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;*

[2] Sentencia SU132/13

(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."[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*

---

[3] Sentencia T-681/16
[4] Sentencia T-1015/05

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 equilibro 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 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 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 31 de octubre de 2019, que fue respondida por la demandada mediante la Resolución No. DESAJPE19-711 del 25 de noviembre de 2019, las cuales fueron aportadas y relacionadas con el escrito de demanda. /fls. 24 a 28 y 29 a 35 archivo 002. Demanda Anexos, del expediente digitalizado/.
  b) Frente a la misma, el 04 de diciembre de 2019, la parte actora presenta recurso de apelación. /fl 36 a 37/ Archivo 002. Demanda Anexos, del expediente digitalizado/.
  c) El recurso de apelación no fue resuelto, por lo cual, se configuró el silencio administrativo negativo.

- Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial:

  - Certificación No 191119-339, en la que indica que la señora **MAGDA LILIANA BAHAMÓN JIMÉNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.121.297 se ha desempeñado en diferentes cargos desde el 02 de mayo de 2017 y en la que se discriminan los pagos de salarios y prestaciones sociales, que ha devengado. /Fl 17 a 23, Archivo 002. Demanda Anexos del expediente digitalizado/.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la señora **MAGDA LILIANA BAHAMÓN JIMÉNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.121.297, 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 devengó desde el 1º de enero de 2013.

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, revisten carácter salarial y tienen incidencia directa en todos los emolumentos que percibidos por la señora **MAGDA LILIANA BAHAMÓN JIMÉNEZ**, ello por cuanto tal emolumento se ha causado 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 ha devengado.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán desfavorablemente las excepciones denominadas: "*DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE", "INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO", "AUSENCIA DE CAUSA PETENDI" y la "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 reconoció 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 Decretos 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 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 1º del Decreto 0383 del 6 de marzo de 2013, y, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando en consecuencia, 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 y bonificaciones por servicios prestados, devengadas por la demandante, a partir del **02 de mayo de 2017**, y demás emolumentos prestacionales que se liquiden de conformidad con el salario devengado, teniendo en cuenta la bonificación judicial para cada año, conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se limita a las fechas mencionadas, de acuerdo a lo probado con la Constancia, expedida 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 prestado por la señora **MAGDA LILIANA BAHAMÓN JIMÉNEZ**, en la Rama Judicial.

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, establecen[5]: (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*

[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, peso solo un lapso igual.
Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. 1. Las acciones que emanan 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.

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 en el expediente que la señora **MAGDA LILIANA BAHAMÓN JIMÉNEZ**, acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada, el día **31 de octubre 2019**, (fls. 24 a 28, archivo 002. Demanda Anexos, del expediente digitalizado), interrumpiendo con ello el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho, por lo que, deben reconocerse los valores causados desde esa fecha.

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 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 x ÍNDICE FINAL
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 Proceso[6], **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.

SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. DESAJPE-19-711 del 25 de noviembre de 2019 y del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo, frente al recurso de apelación interpuesto,

---

[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*"

el 04 de diciembre de 2019, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la motivación de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: "*DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE", "INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO", "AUSENCIA DE CAUSA PETENDI" y la "INNOMINADA".*, propuestas por la entidad accionada.

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 **MAGDA LILIANA BAHAMÓN JIMÉNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.121.297, 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 02 de mayo 2017**, fecha de su vinculación laboral, por no haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

La **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan a la demandante al momento de realizar la reliquidación y pago ordenada.

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.

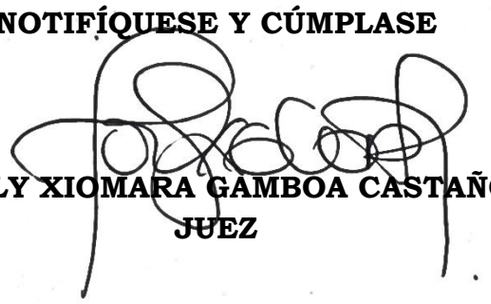
SEXTO: A las sumas que resulten a favor del demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

SEPTIMO: Sin condena en costas**.**

OCTAVO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No.	**110**- 2023
RADICADO	66-001-33-33-001-2021-00138-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Natalia Rivera Mustafa
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial

A.0783

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 la frase: "…y *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social."*, contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013 y se nulite el oficio o DESAJPEO21-77 del 14 de abril de 2021 y el acto ficto o presunto originado por la falta de respuesta de la apelación presentada el 15 de abril de 2021, por medio de la cual se le negó la solicitud de reconocimiento, inclusión, computación e imputación como factor salarial de la Bonificación Judicial determinada en el artículo 1 del mencionado decreto.

En consecuencia, y, a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada a reconocer la incidencia prestacional de la bonificación judicial que le fue cancelada, en las prestaciones sociales devengadas, y a reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1 de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2012, descontando los aportes del sistema de seguridad social.

Finalmente, reclama, la indexación monetaria de la mayor diferencia de los valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir, el ajuste dichas sumas de dinero a las normas adjetivas y sustanciales de la Ley 1437 de 2011, y, se condene en costas a la demandada.

1.2 HECHOS

Relata la demandante, que trabaja al servicio de la Rama Judicial, y que, en virtud del Acuerdo 06 de noviembre de 2012, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, en el cual creo una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, con retroactividad del 01 de enero de ese año, en la que se determinó, que dicha bonificación únicamente constituiría factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, logrando su exclusión para la liquidación de otras prestaciones sociales a las que tiene derecho.

1.3 NORMAS VIOLADAS

Las normas que considera la parte actora transgredidas, son:

- **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 25, 53 y 121, de la Constitución Política.

- **DE ORDEN LEGAL:** Artículo 2, literal A de la ley 4 de 1992, artículo 12 del Decreto 717 de 1978, artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, artículo 152, numeral 7° ley 270 de 1996 y el artículo 127 del C.S.T. y de la SS en aplicación por analogía.

- **DE ORDEN INTERNACIONAL**: Convenio de la OIT No 95 de 1949, ratificado mediante la Ley 54 de 1962.

1.4 CONCEPTO DE VIOLACION

Afirma que, las normas cuya inaplicación se depreca, se le están vulnerando derechos a la accionante, al desconocer la ley 54 de 1962, por medio del cual se ratificó el convenio No 095 de 1949 de la OIT, a través del cual se le brinda una protección al salario, considerando que la noción, naturaleza y

concepto de salario, son todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, lo cual está siendo desconocido por la entidad accionada.

Menciona que, de conformidad con la Ley 4 de 1992, bajo ninguna circunstancia se pueden desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los servidores del estado, detrimento que en el caso concreto, se está presentando, por cuanto si bien, se dio una supuesta nivelación salarial a través de una bonificación mensual, la misma fue sin connotación salarial, siendo ello contradictorio a la norma.

Cita especialmente la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2003, por el Consejo de Estado, con ponencia de la doctora SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, en la que se exponen las características para que una suma recibida, se considere salario, las cuales menciona como: el carácter retributivo, que dicha suma sea percibida habitual y periódicamente, como contraprestación directa y onerosa, por la prestación del servicio, que no opera por la mera liberalidad del empleador y que constituya un ingreso personal del trabajador en su patrimonio.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Guardó silencio en esta etapa procesal.

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 04 de noviembre de 2022 y en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02 de febrero de 2022, el Juzgado 402 Transitorio Administrativo de Manizales, avocó conocimiento, dispuso prescindir de la audiencia establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fijó el litigio, incorporó las pruebas y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, quienes así lo hicieron dentro del término.

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Recalca el carácter salarial de la bonificación judicial con independencia de la denominación dada por el Gobierno Nacional, por lo que considera procedente la reliquidación de sus acreencias laborales y la nulidad de los actos administrativos demandados.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio.

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:

- ¿Cómo se encuentra regulada la bonificación judicial en el Decreto 0383 de 2013?

- ¿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?

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

En caso afirmativo:

- ¿Deben reliquidarse la totalidad de factores salariales y prestacionales que devenga 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, ARTÍCULO 1° DE LOS DECRETOS 0383 DE 2013**

El Gobierno Nacional en observancia de los criterios y objetivos fijados en la Ley 4ª de 1992, expidió los Decretos 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 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 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[4], 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 1° 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 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[1] 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*

[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).

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."*[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 está 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*

[2] Sentencia SU132/13

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."*[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.

[3] Sentencia T-681/16
[4] Sentencia T-1015/05

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 equilibro 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 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 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) El demandante presentó reclamación administrativa el 02 de febrero de 2021, que fue respondida por la demandada mediante la Resolución No. DESAJA15-1521 del 22 de diciembre de 2018, las cuales fueron aportadas y relacionadas con el escrito de demanda. /fls. 47 a y 62 a 68, archivo 003. Demanda Anexos, del expediente digitalizado/.
  b) Frente a la misma, el 15 de abril de 2021, la parte actora presenta recurso de apelación. /fl 69 a 71 archivo 003. Demanda Anexos, del expediente digitalizado /.
  c) El recurso de apelación no fue resuelto, por lo cual, se configuró el silencio administrativo negativo.

- Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por la coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial:

  - Certificación No 080221-036, en la que indica que la señora **NATALIA RIVERA MUSTAFA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.159.112 se ha desempeñó en diferentes cargos desde el 08 de febrero de 2012, en la que se discriminan los pagos de salarios y prestaciones sociales, que devengó. /Fls 17 a 46, archivo 003. Demanda Anexos, del expediente digitalizado/.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la señora **NATALIA RIVERA MUSTAFA**, se desempeñó, 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 devengó desde el 1º de enero de 2013.

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 percibidos por la señora **NATALIA RIVERA MUSTAFA**, ello por cuanto tal emolumento se ha causado 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 ha devengado.

3.1.3. CONCLUSION

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 reconoció 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 Decretos 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, y, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando en consecuencia, 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 y bonificaciones por servicios prestados, devengadas por la demandante, a partir del **01 de enero de 2013**, y demás emolumentos prestacionales que se liquiden de conformidad con el salario devengado, teniendo en cuenta la bonificación judicial para cada año, conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se limita a las fechas mencionadas de acuerdo a lo probado con la Constancia No No 080221-036, expedida por la coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira, /Fls 17 a 46, archivo 003 Demanda Anexos, del expediente digitalizado/, donde se señalan los extremos temporales del servicio prestado por la señora **NATALIA RIVERA MUSTAFA**, en la Rama Judicial; prueba que fue puesta en conocimiento de las partes mediante, sin que objetaren su contenido.

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, establecen[5]: (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*

[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, peso solo un lapso igual.
Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. 1. Las acciones que emanan 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.

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 en el expediente que la señora **NATALIA RIVERA MUSTAFA**, acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada, el día **02 de febrero de 2021**, (Fl 47 a 61 archivo 003 Demanda Anexos), interrumpiendo con ello el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho, por lo que, deben reconocerse los valores causados desde esa fecha.

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 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 x ÍNDICE FINAL
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 Proceso[6], **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.

SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. DESAJPEO21-77 del 14 de abril de 2021 y del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo, frente al recurso de apelación interpuesto, el 15 de

[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*"

abril de 2021, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la motivación de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR PROBADAS DE OFICIO la excepción denominadas PRESCRIPCIÓN TRIENAL.

CUARTO: Pagar las prestaciones sociales de la señora **NATALIA RIVERA MUSTAFA** identificada con cedula 1.094.930.741, 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 02 de febrero de 2018**, por lo expuesto en el proveído de esta providencia.

La **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan a la demandante al momento de realizar la reliquidación y pago ordenada.

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.

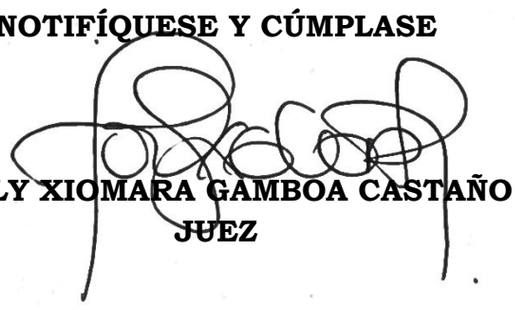
SEXTO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

SÉPTIMO: Sin condena en costas**.**

OCTAVO: En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No.	**106**- 2023
RADICADO	66-001-33-33-001-2021-00162-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	Julián Andrés Velasco Albán
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial

A.0781

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 la frase: "…y *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social."*, contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013 y se nulite la Resolución DESAJPE21-028 del 23 de enero de 2021, así como del acto ficto o presunto originado por la falta de respuesta de la apelación presentada el 26 de febrero de 2021, en contra de la aludida, por medio de la cual se le negó la solicitud de reconocimiento, inclusión, computación e imputación como factor salarial de la Bonificación Judicial determinada en el artículo 1 del mencionado decreto.

En consecuencia, y, a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada a reconocer la incidencia prestacional de la bonificación judicial que le fue cancelada, en las prestaciones sociales devengadas, y a reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1 de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2012, descontando los aportes del sistema de seguridad social.

Finalmente, reclama, la indexación monetaria de la mayor diferencia de los valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir, el ajuste dichas sumas de dinero a las normas adjetivas y sustanciales de la Ley 1437 de 2011, y, se condene en costas a la demandada.

1.2 HECHOS

Relata el demandante, que trabaja al servicio de la Rama Judicial, y que, en virtud del Acuerdo 06 de noviembre de 2012, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 0383 del 06 de marzo de 2013, en el cual creó una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, con retroactividad del 01 de enero de ese año, en la que se determinó, que dicha bonificación únicamente constituiría factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, logrando su exclusión para la liquidación de otras prestaciones sociales a las que tiene derecho.

Adiciona que, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, el 12 de agosto de 2020, sin embargo, el reconocimiento fue excluido para efectos de liquidación o cotización de prestaciones sociales y de vacaciones, lo que se contrapone a las normas constitucionales y tratados internacionales, pues, la misma constituye salario, independientemente de las exclusiones o denominaciones establecidas por el Gobierno, ya que, es una prestación que se recibe mes a mes como contraprestación directa del servicio.

1.3 NORMAS VIOLADAS

Las normas que considera la parte actora transgredidas, son:

- **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** El preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 9, 13, 25, 29, 53, 55, 83 y 93 de la Constitución Política.

- **DE ORDEN LEGAL:** Ley 54 de 1962, Ley 6 de 1972, Ley 50 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 319 de 1996, Ley 1496 de 2011 y el artículo 127 del código sustantivo del trabajo.

1.4 CONCEPTO DE VIOLACION

Menciona que, a los servidores públicos de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, les está siendo vulnerado el derecho a la igualdad, al no reconocerles la bonificación judicial como factor salarial y así liquidar todas sus prestaciones sociales con la inclusión de la misma.

Manifiesta que la negativa de la entidad demandada de otorgar el carácter salarial a la bonificación judicial, deja de lado el desarrollo constitucional del derecho al trabajo, conllevando a la vulneración de ese derecho en cabeza de los trabajadores públicos al servicio de la Rama Judicial, habida cuenta que desconoce el respeto de las garantías laborales de quienes tienen vinculación laboral con el Estado.

Finalmente, indica que el mismo legislador estableció una prohibición al Gobierno en el sentido de limitar la desmejora de los salarios y prestaciones sociales de los servidores del Estado, estableciendo así, la garantía de los derechos mínimos laborales de los servidores públicos a percibir el pago de la remuneración salarial y prestacional ajustada a las previsiones de la ley y los principios constitucionales.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad vinculada por pasiva, mediante apoderado judicial presentó escrito de contestación en el que, luego de oponerse a todas las pretensiones, aceptar los hechos relativos a los cargos desempeñados y los extremos laborales ofrecidos en la demanda, manifiesta que en ejercicio de la potestad dada en 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 el Decreto 0383 de 2012 por el cual se 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.

Indica, además, que los Decretos 383 de 2013, 384 de 2013, 1269 de 2015 y 246 de 2016, instituyeron que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional en ellos estatuido, por lo que, en concordancia con el artículo 10 de la Ley 4º de 1992, cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Trae a colación, como precedentes jurisprudenciales de legalidad y de constitucionalidad que avalan emolumentos laborales sin carácter salarial, la Sentencia de 19 de junio de 2008, proferida por el Consejo de Estado

dentro del radicado número 11001- 03-25-000-2006-00043-00 (0867-06), en la que se ratificó el carácter no salarial de la Bonificación de Actividad Judicial creada por el Decreto No. 3131 del 08 de septiembre de 2005, para Jueces de la República y otros funcionarios, y, la sentencia C-279 de 1996, proferida por la Corte Constitucional, que declaró exequible el artículo 14 de la Ley 4º de 1992, el cual, determinaba que la prima especial allí creada no tendría carácter salarial para ningún efecto, en razón de la libertad de configuración del legislador.

En razón a lo anterior, indica que el legislador está facultado por la Constitución para fijar los estipendios laborales y prestacionales de los servidores públicos y la libertad para disponer que cierta parte del salario no constituya factor para liquidar algunos conceptos de salario, por lo cual, el ordenamiento que instituyó la bonificación judicial en ninguna manera podría considerarse como inconstitucional, ilegal o violatorio de pactos internacionales.

También, cita la sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481) de la Corte Suprema de Justicia, la cual indica que, aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular prestaciones e indemnizaciones, ello no impide que el legislador disponga que alguna prestación social o indemnización se liquide sin el monto total del salario del trabajador, lo que permite al legislador determinar que algunas primas no tengan carácter salarial, sin que ello implique lesión a los derechos del trabajador.

Apoyándose en la Sentencia C-410 de 1997, de la Corte Constitucional, que indica que los derechos adquiridos son situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la Ley, manifiesta que, a la parte demandante no se le ha vulnerado derecho adquirido alguno, en consideración a que el derecho que reclama, solo fue creado por el Gobierno Nacional hasta en los Decretos citados, por lo que no hacía parte de su patrimonio antes de la expedición del mismo, por lo que, no hay lugar a cancelarle diferencia prestacional alguna a título de bonificación judicial.

Expone que en el presente caso, no le es dable a la Administración acceder a la inaplicación por inconstitucionalidad de los textos demandados, en tanto, ello implicaría modificar el régimen salarial y prestacional de beneficiarios del Decreto 0383 de 2013, sumado a la inexistencia de vicio de constitucionalidad en la disposición normativa que acusa la parte actora, por resultar ajustado a la Constitución que el Gobierno Nacional establezca que ciertos emolumentos salariales no tengan carácter salarial, por ser válido dentro de la libertad de configuración, y porque, las condiciones en que fue creada la bonificación judicial surgieron a partir del acuerdo colectivo que se hizo con las organizaciones sindicales de la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, en el sentido de incluir en la liquidación de las prestaciones sociales del actor el valor de la bonificación judicial como factor salarial, la cual solo se debe

tomar para calcular los aportes a los sistemas de salud y pensión, lo que corresponde respetar a la Administración Judicial, pues actuar de forma diferente, comportaría la modificación del régimen salarial ya establecido en la Ley.

Como medios exceptivos propuso: *"DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE", "INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO", "AUSENCIA DE CAUSA PETENDI" y la "INNOMINADA".*

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 04 de noviembre de 2022, el Juzgado 402 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022, avocó conocimiento y dando aplicación al artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, prescindió de la audiencia inicial, resolvió las excepciones previas, negando la solicitud del litis consorcio necesario, fijó el litigio, incorporó las pruebas y procedió a correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Reiteró la vinculación del demandante a la Rama Judicial - Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira, en el cargo de JUEZ en provisionalidad desde el 12 de junio de 2017 y en propiedad desde el 4 de octubre de 2018 a la fecha.

Aseguró que debe valorarse que los actos administrativos objeto de nulidad, violaron preceptos constitucionales y legales, motivo por el cual, deben ser declarados nulos y reconocerse la bonificación judicial con la liquidación de las demás prestaciones sociales con dicho factor salarial.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio.

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:

- *¿Cómo se encuentra regulada la bonificación judicial en el Decreto 0383 de 2013?*

- *¿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 0383 de 2013 y los Decretos que lo modifican?*

De ser así:

- *¿Tienen derecho la demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial?*

En caso afirmativo:

- *¿Deben reliquidarse la totalidad de factores salariales y prestacionales que devenga 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 1º 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 1º 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 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 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[4], 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 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[1] 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*

[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).

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."*[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***

[2] Sentencia SU132/13

***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."*[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 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

[3] Sentencia T-681/16
[4] Sentencia T-1015/05

equilibro 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 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 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) El demandante presentó reclamación administrativa el 12 de agosto de 2020, que fue respondida por la demandada mediante la Resolución No. DESAJPE19-711 del 25 de noviembre de 2019, las cuales fueron aportadas y relacionadas con el escrito de demanda. /fls. 3 a 7 y 23 a 27 archivo 004. Anexos, del expediente digitalizado/.
  b) Frente a la misma, el 26 de febrero de 2021, la parte actora presenta recurso de apelación. /fl 28 a 31/ Archivo 004. Anexos, del expediente digitalizado/.
  c) El recurso de apelación no fue resuelto, por lo cual, se configuró el silencio administrativo negativo.

- Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial:

  - Certificación, en la que indica que el señor **JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.613.449 se ha desempeñado en diferentes cargos desde el 12 de junio de 2017 y en la que se discriminan los pagos de salarios y prestaciones sociales, que ha devengado. /Fl 9 a 22, Archivo 004. Anexos del expediente digitalizado/.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el señor **JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.613.449, 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 devengó desde el 1º de enero de 2013.

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, revisten carácter salarial y tienen incidencia directa en todos los emolumentos que percibidos por el señor **JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN**, ello por cuanto tal emolumento se ha causado 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 ha devengado.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán desfavorablemente las excepciones denominadas: "*DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE", "INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO", "AUSENCIA DE CAUSA PETENDI" y la "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 reconoció 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 Decretos 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, y, se declarará la nulidad de los actos acusados, ordenando en consecuencia, 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 y bonificaciones por servicios prestados, devengadas por la demandante, a partir del **12 de**

agosto de 2017, y demás emolumentos prestacionales que se liquiden de conformidad con el salario devengado, teniendo en cuenta la bonificación judicial para cada año, conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 0383 de 2013, como factor salarial.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se limita a las fechas mencionadas, de acuerdo a lo probado con la Constancias expedidas 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 prestado por el señor **JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN**, en la Rama Judicial.

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, establecen[5]: (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).*

---

[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, peso solo un lapso igual.
Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. 1. Las acciones que emanan 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.

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 en el expediente que el señor **JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN**, acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada, el día **12 de agosto 2020**, (fls. 3 a 7 archivo 004. Anexos, del expediente digitalizado), interrumpiendo con ello el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho, por lo que, deben reconocerse los valores causados desde esa fecha.

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 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 Proceso[6], **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.

SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. DESAJPE-21-028 del 23 de enero de 2020 y del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo, frente al recurso de apelación interpuesto, el 26 de febrero de 2021, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la motivación de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: "*DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE", "INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO", "AUSENCIA DE CAUSA PETENDI" y la "INNOMINADA".*, propuestas por la entidad accionada.

CUARTO: DECLARAR DE OFICIO, la excepción de PRESCRIPCIÓN.

---

[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*"

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 del señor **JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.613.449, 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 12 de agosto 2017**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal.

La **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan a la demandante al momento de realizar la reliquidación y pago ordenada.

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.

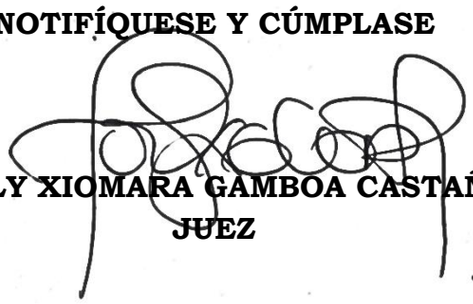
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor del demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas**.**

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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. **026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**126- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-002-**2018-00359**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Diana Carolina Aristizábal Ocampo**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0789

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 declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. STH-31110-711 del 17 de noviembre 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. 9 del 17 de enero del 2018 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la Resolución No. 21220 del 26 de abril de 2018, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el 18 de diciembre de 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 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 01 de enero de 2012 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 TÉCNICO INVESTIGADOR I.

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 07 de noviembre 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-31110-711 del 17 de noviembre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 18 de diciembre del 2017, mismos que fueran resueltos mediante la Resolución No. 9 del 17 de enero del 2018 y la Resolución No. 21220 del 26 de abril 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 legitima, 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 Como medios exceptivos propuso ***(I)*** *CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL,* ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 01 de noviembre 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.

Con proveído de 17 de abril de 2023 el Juzgado de conocimiento, prescindió de la audiencia inicial, fijó el litigio, decretó las pruebas y corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el 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 articulo 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 depreca se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA: Manifestó ratificarse en lo expuesto a lo largo del proceso, recalcando que la Fiscalía General de la Nación actúo en cumplimiento de un deber legal, al aplicar el Decreto 0382 de 2013 y demás normas concordantes el cual goza de plena presunción de legalidad y por ende es de obligatorio cumplimiento, motivo por el cual, aseguró que las pretensiones de la demanda, están llamadas a no prosperar.

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 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 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 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:

" 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*

[1] Sentencia SU132/13

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." (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 equilibro 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

[2] Sentencia T-1015/05

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 **DIANA CAROLINA ARISTIZÁBAL,** presentó reclamación administrativa el 07 de noviembre del 2017 /Archivo 01. Págs. 19-24/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución STH-31110-711 del 17 de noviembre del 2017 /Archivo 01 Págs. 25-29/, 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 18 de diciembre del 2017 /Archivo 01 Págs 30-33/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 9 del 17 de enero del 2018 /Archivo 01. Págs. 34-40/misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-1220 del 26 de abril del 2018 /Archivo 01 Págs. 41-47/

- 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 **DIANA CAROLINA ARISTIZÁBAL** identificada con cédula de ciudadanía No. 24.335.995, se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 25 de octubre de 2007 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose

los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 01 Pág. 67-73/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que a 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 *CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL,* ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 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 **07 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 151[3], 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:

---

[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).

"…ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen[4]: (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 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 **07 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 **07 de noviembre del 2014,** 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

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

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:

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

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 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 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 ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 de la **Resolución STH-31110-711 del 17 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 del demandante, así como, la nulidad de la **Resolución No. 9 del 17 de enero 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. 2-1220 del 26 de abril 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 **DIANA CAROLINA ARISTIZÁBAL,** identificada con cédula de ciudadanía No. 24.335.995 desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **07 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.

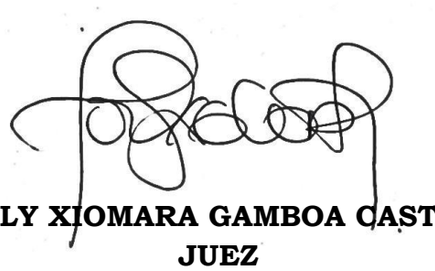
OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: A la abogada **CLAUDIA YANNETH CELY CALIXTO,** identificada con cédula de ciudadanía No. 24.048.922, portadora de la Tarjeta Profesional Nro. 112288 del Consejo Superior de la Judicatura, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar como apoderada, en nombre y representación de la entidad demandada, de conformidad con el poder conferido.

DÉCIMO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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 PRIMERO: 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**125- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-002-**2019-00026**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Ruffo Ebers Cruz Parra**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0788

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-31110-644 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. 493 del 20 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. 2-0301 del 06 de febrero de 2018, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el 07 de noviembre de 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 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 24 de abril de 1989 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 TÉCNICO 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-31110-644 del 23 de octubre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 07 de

noviembre del 2017, mismos que fueran resueltos mediante la Resolución No. 493 del 20 de noviembre del 2017 y la Resolución No. 2-0301 del 6 de febrero 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 el demandante, trasgrediendo principios constitucionales como el de progresividad, favorabilidad laboral, buena fe y confianza legitima, 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 Como medios exceptivos propuso ***(I)*** *CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL,* ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 06 de septiembre del 2021, 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.

Con proveído de 17 de abril de 2023 el Juzgado de conocimiento, prescindió de la audiencia inicial, fijó el litigio, decretó las pruebas y corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el 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 articulo 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 depreca se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

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 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 4° 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*

[1] Sentencia SU132/13

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." (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 equilibro 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,

---

[2] Sentencia T-1015/05

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 el 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 **RUFFO EBERS CRUZ PARRA** presentó reclamación administrativa el 12 de octubre del 2017 /Archivo 01. Págs. 19-23/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución STH-31110-644 del 23 de octubre del 2017 /Archivo 01 Págs. 24-28/, 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 07 de noviembre del 2017 /Archivo 01 Págs 29-32/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 493 del 20 de noviembre del 2017 /Archivo 01. Págs. 33-39/misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-0301 del 6 de febrero del 2018 /Archivo 01 Págs. 40-48/

- 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 **RUFFO EBERS CRUZ PARRA** identificado con cédula de ciudadanía No. 179215 se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 24 de abril de 1989 a la fecha de

presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 01 Pág. 72-78/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que le 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 *CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL,* ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 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 **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 151[3], 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,

---

[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).

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, establecen[4]: (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 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 (1º de enero de 2013), pasaron más de tres años operando el fenómeno de la prescripción trienal de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

---

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

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:

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

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 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 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 ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 de la **Resolución STH-31110-644 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. 493 del 20 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. 2-0301 del 6 de febrero 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 **RUFFO EBERS CRUZ PARRA** identificado con cédula de ciudadanía No. 179215 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

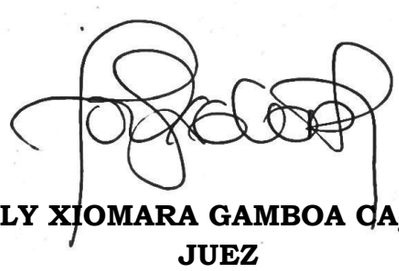
intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**128 - 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-2018-00070-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Maria Alejandra Jiménez Restrepo**
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial

A.I. 0791

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

Pretende por modo la demandante se inaplique por inconstitucional la expresión *"…y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud"* contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

De otro lado, pretende se declare la nulidad del Oficio DESAJPE17-525 del 22 de mayo del 2017 a través del cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira negó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas teniendo en cuenta como factor salarial a la

bonificación judicial establecida mediante el Decreto 383 de 2013; en el mismo sentido, solicita se declare nulo el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo adoptado por la entidad demandada, frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 06 de junio del 2017 contra la decisión primigenia, el cual fue concedido, mediante resolución No DESAJPE17-454, del 12 de junio de 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial considerándola constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha, y de las que se llegaran a causar, mientras preste sus servicios a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordene el pago del retroactivo de las prestaciones económicas, así como, los ajustes de valor a que haya lugar, el pago de los intereses moratorios, el cumplimiento del fallo conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la parte demandada.

1.2 HECHOS

La parte actora realiza un recuento histórico acerca de la creación de la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 del 2013, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 4° de 1992; misma que sería reconocida mensualmente al demandante a partir del 1º de enero del 2013 y cancelada desde el mes de abril del mismo año hasta la fecha, al ostentar la condición de empleada de la Rama Judicial.

Advierte 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 de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial, aun cuando el pago de este emolumento fuere de forma habitual y permanente, ocasionando una mengua en el salario de la demandante.

Aduce que, al instituirse la mentada bonificación judicial como prestación sin ser constitutiva de factor salarial, se ocasionó una disminución salarial, pues al liquidarse el salario y las prestaciones tomando únicamente el sueldo básico, cuando correspondía hacerlo sobre el total percibido, tal y como lo ha manifestado en diversos pronunciamientos el Consejo de Estado, no se puede aducir un verdadero incremento de la asignación mensual, propósito inicial de la revisión al sistema de remuneración para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

No contenta con ello, presentó reclamación administrativa el 28 de marzo de 2017, solicitando inaplicar el artículo 1º de los Decretos 383 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 en que se efectuara el pago, tal petición fue resuelta desfavorablemente mediante Oficio DESAJPE17-525 del 22 de mayo de 2017, frente a la cual se interpuso el recurso de apelación el día 06 de junio de 2017, mismo que al no ser desatado por la entidad demandada, dio paso a la configuración de un acto ficto o presunto.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

- **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 2, 13, 25 y 53.

- **DE ORDEN LEGAL:** Ley 4ª de 1992 artículos 2 y 14 parágrafo.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten al demandante, vulnerando flagrantemente el ordenamiento jurídico, específicamente lo señalado en los artículos 2, 13, 25 y 53 superiores, y en los artículos 2 y 14 parágrafo de la Ley 4ª de 1992, seguidamente, explica el concepto de violación, el cual enmarca en el no reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales de los empleados de la Rama Judicial, posición que encuentra incoherente con los fines esenciales del Estado, siendo este el primer garante de los derechos laborales.

Después de citar múltiples apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado, afirma ser clara la necesidad de disponer la inaplicación de las normas demandadas, en la medida en que al desconocer el carácter salarial de una prestación cuyo pago se realiza de manera habitual y periódica, se contrarían los derechos salariales de los trabajadores, lo que pone en entredicho los principios mínimos fundamentales de los trabajadores del Estado.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos de la demanda y oponerse frente 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 la que trata la presente reclamación nace de una reclamación salarial a través del paro judicial, siendo para dicho momento una mera expectativa, y no un derecho, que en esta oportunidad se reclama ha sido desconocido o lesionado.

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

Finalmente, formuló el siguiente medio exceptivo: "*PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES"*.

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 09 de febrero del 2022, el juzgado tercero administrativo del circuito de Pereira, prescindió de la celebración de la audiencia inicial, fijó el litigio, decretó las pruebas y corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente.

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Guardó silencio.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

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 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 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 devenga 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 1º 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 1º 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 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 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 1992, en la cual 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 educe 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 Magistrado 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 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 está 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 En virtud,* ***de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea***

[1] Sentencia SU132/13

***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".*

(iii) *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 esta 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."*[2] *(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."*[3]

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*

[2] Sentencia T-681/16
[3] Sentencia T-1015/05

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, 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 equilibro 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 383 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 1º 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.

Corolario de lo hasta aquí discurrido, considera el 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:

- La demandante presentó reclamación administrativa el 28 de marzo del 2017 /Archivo 02. Demanda y Anexos Págs. 18-25/, a través de la resolución DESAJPER17-525 del 22 de mayo del 2017/ Archivo 02. Demanda y Anexos Págs. 27-32/ 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 apelación el 06 de junio del 2017, Archivo 02. Demanda y Anexos Págs. 33-39/, dicho recurso fue concedido mediante la Resolución DESAJPER17-454 del 12 de junio del 2017/ Archivo 02. Demanda y Anexos Pág. 40/ empero, a la fecha, la entidad vinculada por pasiva no ha dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia.

Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por la coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial:

- Certificado No. 170517-413 del 17 de mayo de 2017, en la que indica que la señora **MARIA ALEJANDRA JIMÉNEZ RESTREPO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.088.262.808, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 16 de enero del 2013 hasta la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. / Archivo 02. Demanda y Anexos Págs. 41-52/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la señora **MARIA ALEJANDRA JIMÉNEZ RESTREPO**, 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 señora **MARIA ALEJANDRA JIMÉNEZ RESTREPO** 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 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 383 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, generando así, 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 383 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, devengadas por la demandante, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **28 de marzo de 2014**, 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 el Certificación No. 170517-413 del 17 de mayo de 2017, expedida 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 **MARIA ALEJANDRA JIMÉNEZ RESTREPO** 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 151[4], 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, establecen[5]: (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*

[4] 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).

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

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 **28 de marzo 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 **28 de marzo del 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 (1º de enero de 2013), pasaron más de tres años, operó 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 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 Proceso[6], **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

---

[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 sucomprobación*"

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 *"PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES"*, propuesta por la entidad demandada.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones DESAJPE17-525 del 22 de mayo de 2017 y DESAJPE17-454 del 12 de junio de 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 06 de junio de 2018, 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 **MARIA ALEJANDRA JIMÉNEZ RESTREPO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.087.994.211, 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 **28 de marzo 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 empleado 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.

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.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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: Al abogado **VÍCTOR ALBERTO LUCERO CALPA,** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.254.920, portador de la Tarjeta Profesional Nro. 219.941 del Consejo Superior de la Judicatura, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar como apoderado, en nombre y representación de la entidad demandada, de conformidad con el poder conferido.

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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**127 - 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-2018-00073-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Victor Manuel Ramírez Díaz**
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial

A.I. 0790

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

Pretende por modo el demandante se inaplique por inconstitucional la expresión *"…y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud"* contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

De otro lado, pretende se declare la nulidad del Oficio DESAJPE17-517 del 22 de mayo del 2017 a través del cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira negó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas teniendo en cuenta como factor salarial a la

bonificación judicial establecida mediante el Decreto 383 de 2013; en el mismo sentido, solicita se declare nulo el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo adoptado por la entidad demandada, frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 06 de junio del 2017 contra la decisión primigenia, el cual fue concedido, mediante resolución No DESAJPE17-446, del 12 de junio de 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial considerándola constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha, y de las que se llegaran a causar, mientras preste sus servicios a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordene el pago del retroactivo de las prestaciones económicas, así como, los ajustes de valor a que haya lugar, el pago de los intereses moratorios, el cumplimiento del fallo conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la parte demandada.

1.2 HECHOS

La parte actora realiza un recuento histórico acerca de la creación de la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 del 2013, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 4° de 1992; misma que sería reconocida mensualmente al demandante a partir del 1º de enero del 2013 y cancelada desde el mes de abril del mismo año hasta la fecha, al ostentar la condición de empleada de la Rama Judicial.

Advierte 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 de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial, aun cuando el pago de este emolumento fuere de forma habitual y permanente, ocasionando una mengua en el salario del demandante.

Aduce que, al instituirse la mentada bonificación judicial como prestación sin ser constitutiva de factor salarial, se ocasionó una disminución salarial, pues al liquidarse el salario y las prestaciones tomando únicamente el sueldo básico, cuando correspondía hacerlo sobre el total percibido, tal y como lo ha manifestado en diversos pronunciamientos el Consejo de Estado, no se puede aducir un verdadero incremento de la asignación mensual, propósito inicial de la revisión al sistema de remuneración para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

No contento con ello, presentó reclamación administrativa el de junio de 2018, solicitando inaplicar el artículo 1º de los Decretos 383 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 en que se efectuara el pago, tal petición fue resuelta desfavorablemente mediante Oficio DESAJPE18-629 del 12 de junio del 2018, frente a la cual se interpuso el recurso de apelación el día 22 de junio de 2018, mismo que al no ser desatado por la entidad demandada, dio paso a la configuración de un acto ficto o presunto.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

- **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 2, 13, 25 y 53.
- **DE ORDEN LEGAL:** Ley 4ª de 1992 artículos 2 y 14 parágrafo.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten al demandante, vulnerando flagrantemente el ordenamiento jurídico, específicamente lo señalado en los artículos 2, 13, 25 y 53 superiores, y en los artículos 2 y 14 parágrafo de la Ley 4ª de 1992, seguidamente, explica el concepto de violación, el cual enmarca en el no reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales de los empleados de la Rama Judicial, posición que encuentra incoherente con los fines esenciales del Estado, siendo este el primer garante de los derechos laborales.

Después de citar múltiples apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado, afirma ser clara la necesidad de disponer la inaplicación de las normas demandadas, en la medida en que al desconocer el carácter salarial de una prestación cuyo pago se realiza de manera habitual y periódica, se contrarían los derechos salariales de los trabajadores, lo que pone en entredicho los principios mínimos fundamentales de los trabajadores del Estado.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos de la demanda y oponerse frente 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 la que trata la presente reclamación nace de una reclamación salarial a través del paro judicial, siendo para dicho momento una mera expectativa, y no un derecho, que en esta oportunidad se reclama ha sido desconocido o lesionado.

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

Finalmente, formuló el siguiente medio exceptivo: "*PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES"*.

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 09 de febrero del 2022, el juzgado tercero administrativo del circuito de Pereira, prescindió de la celebración de la audiencia inicial, fijó el litigio, decretó las pruebas y corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente.

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Guardó silencio.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

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 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 0383 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 1º 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 1º 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 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 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, en la cual 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 educe 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 Magistrado 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 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 está 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 En virtud,* ***de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea***

[1] Sentencia SU132/13

***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".*

(iii) *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 esta 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."*[2] *(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."*[3]

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*

[2] Sentencia T-681/16
[3] Sentencia T-1015/05

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, 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 equilibro 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 383 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 1º 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.

Corolario de lo hasta aquí discurrido, considera el 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:

- El demandante presentó reclamación administrativa el 28 de marzo del 2017 /Archivo 02. Demanda y Anexos Págs. 20-28/, a través de la resolución DESAJPER17-517 del 22 de mayo del 2017/ Archivo 02. Demanda y Anexos Págs. 32-37/ 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 apelación el 06 de junio del 2017, Archivo 02. Demanda y Anexos Págs. 38-44/, dicho recurso fue concedido mediante la Resolución DESAJPER17-446 del 12 de junio del 2017/ Archivo 02. Demanda y Anexos Pág. 45/ empero, a la fecha, la entidad vinculada por pasiva no ha dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia.

Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por la coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial:

- Certificado No. 170517-405 del 17 de mayo de 2017, en la que indica que el señor **VICTOR MANUEL RAMÍREZ DÍAZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.009.232, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 21 de octubre del 2014 hasta la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. / Archivo 02. Demanda y Anexos Págs. 29-28 y 46-55/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el señor **VICTOR MANUEL RAMÍREZ DÍAZ**, 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 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 383 de 2013, reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe el señor **VICTOR MANUEL RAMÍREZ DÍAZ**, 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 383 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, generando así, 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 383 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, devengadas por el demandante, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **21 de octubre de 2014**, fecha de su vinculación laboral con la entidad accionada, 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 el Certificación No. 170517-405 del 17 de mayo de 2017, expedida 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 el señor **VICTOR MANUEL RAMÍREZ DÍAZ** 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 151[4], 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, establecen[5]: (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*

[4] 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).

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

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 el demandante acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **28 de marzo 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 **21 de octubre del 2014**, fecha de su vinculación laboral; 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), no pasaron más de tres años no opera 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 el demandante desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, 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 Proceso[6], **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*

---

[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 sucomprobación*"

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.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *"PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES"*, propuesta por la entidad demandada.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones DESAJPE17-517 del 22 de mayo de 2017 y DESAJPE17-446 del 12 de junio de 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 06 de junio de 2018, 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 del señor **VICTOR MANUEL RAMÍREZ DÍAZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 10.009.232, 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 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **21 de octubre del 2014**, fecha de su vinculación laboral, por no 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 – 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.

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, **DEVUELVASE** 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: Al abogado **VÍCTOR ALBERTO LUCERO CALPA,** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.254.920, portador de la Tarjeta Profesional Nro. 219.941 del Consejo Superior de la Judicatura, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar como apoderado, en nombre y representación de la entidad demandada, de conformidad con el poder conferido.

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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**132- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-005-**2021-00006**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Aura Mélida Castaño Marín**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0795

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. SRAEC-31100-324 del 24 de octubre de 2019, 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 el acto administrativo No. 2 894 del 24 de julio de 2020, notificado por correo electrónico del 28 de julio de 2020, por medio del cual la Nación – Fiscalía General de la Nación resolvió el recurso de apelación y confirmó la decisión inicial.

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 382 del 2013, así como, el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382, 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 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 servidora pública de la Fiscalía General de la Nación, en diferentes cargos.

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

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

Razón que conllevo a que solicitara el 26 de julio de 2019, 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. SRAEC-31100-324 del 24 de octubre de 2019, motivo por el cual, mediante escrito radicado el 22 de enero de 2020, se procedió a elevar el respectivo recurso de apelación en contra de la mentada resolución, mismo que fue concedido mediante resolución No. 12 del 7 de febrero de 2020 y posteriormente resuelto a través de la resolución No. 2 894 del 24 de julio de 2020, confirmando la decisión inicial.

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 al demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige 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)*** *COBRO DE LO NO DEBIDO Y* ***(VI)*** *BUENA FE.*

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 04 de noviembre de 2021, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda.

Con providencia del 25 de noviembre de 2022, el Juzgado de conocimiento, prescindió de la audiencia inicial, fijó el litigio e incorporó las pruebas aportadas.

Finalmente, mediante auto del 16 de agosto de 2022, se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el 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 4º de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013.

PARTE DEMANDADA: Resaltó que al realizarse el estudio correspondiente sobre el tema no se encontró aparte normativo alguno a nivel nacional en el que se indique que todo lo que devengue un trabajador tenga que hacer parte de la base de liquidación de todos los factores salariales y prestacionales que el mismo reciba.

Indicó la existencia de sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en las que se ratifica que el legislador, cuenta con la discrecionalidad de determinar qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta como bases para la liquidación de prestaciones sociales o demás conceptos laborales, es decir que tiene la facultad de restringir el carácter salarial de algún emolumento que recibe el servidor.

Finalmente, recalcó, que la Fiscalía General de la Nación actúo en cumplimiento de un deber legal, al aplicar estrictamente lo regulado por el Decreto 0382 de 2013 y demás normas concordantes.

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 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 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 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:

" 5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa o a solicitud de parte cuando se está 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;*

[1] Sentencia SU132/13

(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 esta 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

---

[2] Sentencia T-1015/05

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 equilibro 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 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 **AURA MÉLIDA CASTAÑO MARÍN,** presentó reclamación administrativa el 26 de julio de 2019 /Archivo 001. Cuaderno 1 Ppal Págs. 16 - 19 Expediente Digitalizado/ tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. SRAEC- 31100-324 del 24 de octubre de 2019 /Archivo 001. Cuaderno 1 Ppal Págs. 21-24/, 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 la anterior, se elevó recurso de apelación el 22 de enero de 2020, / Archivo 001. Cuaderno 1 Ppal Págs. 26-28/, mismo que fue concedido mediante Resolución No 012 del 07 de febrero de 2020./Archivo 04. Archivo 001. Cuaderno 1 Ppal Págs. 30-33/, Mediante Resolución No 2-0894 del 24 de julio de 2020, /Archivo 001. Cuaderno 1 Ppal Págs. 34-39/, se resolvió el aludido recurso de apelación, confirmando la decisión inicial.

- Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por la sección de talento humano de la Fiscalía General de la Nación:

  - Certificado de emolumentos devengados, en los cuales se indica que la señora **AURA MÉLIDA CASTAÑO MARÍN,** identificada con cédula de ciudadanía No. **42.098.237,** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 12 de abril de 2004 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. / Archivo 001.Cuaderno 1 Ppal Págs. 40-66 del expediente digitalizado/.

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,* ***(III)*** *CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL* ***(IV)****, COBRO DE LO NO DEBIDO* ***(V)*** *COBRO DE LO NO DEBIDO Y* ***(VI)*** *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 **26 de julio de 2016,** 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 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 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 151[3], 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, establecen[4]: (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 esteDecreto 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 la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **26 de julio de 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 julio de 2016,** 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 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 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*".

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

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de las **Resoluciones SRAEC- 31100-324 del 24 de octubre de 2019, Resolución No 012 del 07 de febrero de 2020, Resolución No 2-0894 del 24 de julio de 2020**, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales de la demandante, 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 **AURA MÉLIDA CASTAÑO MARÍN,** identificada con cédula de ciudadanía número **42.098.237** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **26 de julio de 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 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.

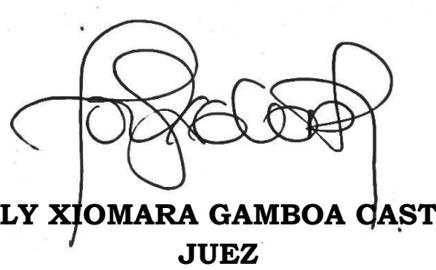
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**112 - 2023**
RADICADO	66-001-33-33-006-2018-00403-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Leonor Elizabeth Pulgarín Muñoz**
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial

A.I. 0784

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

Pretende por modo la demandante se inaplique por inconstitucional la expresión *"…y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud"* contenida en el artículo 1° del Decreto 0383 de 2013.

De otro lado, pretende se declare la nulidad del Oficio DESAJPE18-629 del 12 de junio del 2018 a través del cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira negó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas teniendo en cuenta como factor salarial a la bonificación judicial establecida mediante el Decreto 383 de 2013; en el mismo sentido, solicita se declare nulo el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo adoptado por la entidad demandada, frente al recurso

de apelación interpuesto por la parte actora el 22 de junio del 2018 contra la decisión primigenia.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial considerándola constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron desde el 1º de enero de 2013 hasta la fecha, y de las que se llegaran a causar, mientras preste sus servicios a la Rama Judicial.

Finalmente, solicita se ordene el pago del retroactivo de las prestaciones económicas, así como, los ajustes de valor a que haya lugar, el pago de los intereses moratorios, el cumplimiento del fallo conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la parte demandada.

1.2 HECHOS

La parte actora realiza un recuento histórico acerca de la creación de la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 del 2013, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 4° de 1992; misma que sería reconocida mensualmente al demandante a partir del 1º de enero del 2013 y cancelada desde el mes de abril del mismo año hasta la fecha, al ostentar la condición de empleada de la Rama Judicial.

Advierte 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 de las cesantías sobre estas, empero, sin incluir como factor salarial el porcentaje reconocido por concepto de la bonificación judicial, aun cuando el pago de este emolumento fuere de forma habitual y permanente, ocasionando una mengua en el salario del demandante.

Aduce que, al instituirse la mentada bonificación judicial como prestación sin ser constitutiva de factor salarial, se ocasionó una disminución salarial, pues al liquidarse el salario y las prestaciones tomando únicamente el sueldo básico, cuando correspondía hacerlo sobre el total percibido, tal y como lo ha manifestado en diversos pronunciamientos el Consejo de Estado, no se puede aducir un verdadero incremento de la asignación mensual, propósito inicial de la revisión al sistema de remuneración para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

No contento con ello, presentó reclamación administrativa el 01 de junio de 2018, solicitando inaplicar el artículo 1º de los Decretos 383 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 en que se efectuara el pago, tal petición fue resuelta desfavorablemente mediante Oficio DESAJPE18-629 del 12 de junio del 2018, frente a la cual se interpuso el recurso de apelación el día 22 de junio de 2018, mismo que al no ser desatado por la entidad demandada, dio paso a la configuración de un acto ficto o presunto.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

- **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 2, 13, 25 y 53.

- **DE ORDEN LEGAL:** Ley 4ª de 1992 artículos 2 y 14 parágrafo.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION

Refiere la parte actora que, con la expedición de los actos acusados, la entidad vinculada por pasiva desconoció los derechos que le asisten al demandante, vulnerando flagrantemente el ordenamiento jurídico, específicamente lo señalado en los artículos 2, 13, 25 y 53 superiores, y en los artículos 2 y 14 parágrafo de la Ley 4ª de 1992, seguidamente, explica el concepto de violación, el cual enmarca en el no reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos prestacionales de los empleados de la Rama Judicial, posición que encuentra incoherente con los fines esenciales del Estado, siendo este el primer garante de los derechos laborales.

Después de citar múltiples apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado, afirma ser clara la necesidad de disponer la inaplicación de las normas demandadas, en la medida en que al desconocer el carácter salarial de una prestación cuyo pago se realiza de manera habitual y periódica, se contrarían los derechos salariales de los trabajadores, lo que pone en entredicho los principios mínimos fundamentales de los trabajadores del Estado.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva, después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos de la demanda y oponerse frente 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 la que trata la presente reclamación nace de una reclamación salarial a través del paro judicial, siendo para dicho momento una mera expectativa, y no un derecho, que en esta oportunidad se reclama ha sido desconocido o lesionado.

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

Finalmente, formuló el siguiente medio exceptivo: "*PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES*".

2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 25 de abril del 2022, el juzgado sexto administrativo del circuito de Pereira, prescindió de la celebración de la audiencia inicial, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas y se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente.

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Guardó silencio.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

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 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 devenga 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 1º 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 1º 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 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 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, en la cual 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 educe 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 Magistrado 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 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 está 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*

[1] Sentencia SU132/13

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 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".*

(iii) *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 esta 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."*[2] *(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*

[2] Sentencia T-681/16

limitación en los estados de excepción."[3]

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, 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 equilibro 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 383 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

[3] Sentencia T-1015/05

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 1º 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.

Corolario de lo hasta aquí discurrido, considera el 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:

- La demandante presentó reclamación administrativa el 01 de junio del 2018 /Archivo 3. Anexos Págs. 1-9/, a través de la resolución DESAJPE18-629 del 12 de junio del 2018/ Archivo 3. Págs. 10 a 32, del expediente digitalizado/ 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 apelación el 22 de junio del 2018, empero, a la fecha, la entidad vinculada por pasiva no ha dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia.

Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por la coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial:

- Certificado No. 080618-228 del 08 de junio de 2018, en la que indica que la señora **LEONOR ELIZABETH PULGARÍN MUÑOZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.088.238.864, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 03 de julio del 2012 hasta la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 3. Anexos Págs. 19-32 del expediente digitalizado/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la señora **LEONOR**

ELIZABETH PULGARÍN MUÑOZ, 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 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 383 de 2013, reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe la señora **LEONOR ELIZABETH PULGARÍN MUÑOZ**, 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 383 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, generando así, 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 383 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, devengadas por el demandante, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **01 de junio de 2015**, 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 el Certificación No. 080618-228 del 08 de junio de 2018, expedida 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 **LEONOR ELIZABETH PULGARÍN MUÑOZ** 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 151[4], 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, establecen[5]: (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*

[4] 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).

[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.

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 **01 de junio 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 **01 de junio del 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 (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 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 el demandante desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, 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 Proceso[6], **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.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *"PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES",* propuesta por la entidad demandada.

---

[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 sucomprobación*"

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución DESAJPE18-629 del 12 de junio de 2018 proferida 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 22 de junio de 2018, 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 **LEONOR ELIZABETH PULGARÍN MUÑOZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.088.238.864, 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 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **01 de junio 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 – 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.

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, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**114- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-006-**2018-00432**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Jhon David Aguirre Loaiza**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0785

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-31110-37 del 29 de enero del 2018 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. 2-1976 del 22 de junio de 2018, por la que se resolvió el recurso de apelación.

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 382 del 2013, así como, el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382, 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 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 al demandante de manera habitual y permanente desde la fecha.

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

Razón que conllevo a que solicitara el 16 de enero del 2018 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. STH-31110-37 del 29 de enero de 2018, frente a la cual interpuso el recurso de apelación el día 19 de febrero de 2018, mismo que fue resuelto mediante la Resolución No. 2-1976 del 22 de junio de 2018, 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 al demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige 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 del 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 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)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 29 de enero del 2019, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda.

Con providencia del 07 de diciembre de 2021 el Juzgado de conocimiento, prescindió de la audiencia inicial, fijó el litigio, se decretó las pruebas y corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Guardó silencio.

PARTE DEMANDADA: Resaltó que al realizarse el estudio correspondiente sobre el tema no se encontró aparte normativo alguno a nivel nacional en el que se indique que todo lo que devengue un trabajador tenga que hacer parte de la base de liquidación de todos los factores salariales y prestacionales que el mismo reciba.

Indicó la existencia de sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en las que se ratifica que el legislador, cuenta con la discrecionalidad de determinar qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta como bases para la liquidación de prestaciones sociales o demás

conceptos laborales, es decir que tiene la facultad de restringir el carácter salarial de algún emolumento que recibe el servidor.

Finalmente, recalcó, que la Fiscalía General de la Nación actúo en cumplimiento de un deber legal, al aplicar estrictamente lo regulado por el Decreto 0382 de 2013 y demás normas concordantes.

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 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 Generalde 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 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

---

[2] Sentencia T-1015/05

salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibro 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 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 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 **JHON DAVID AGUIRRE LOAIZA,** presentó reclamación administrativa el 16 de enero de 2018 /Archivo 02. Anexos Págs. 3 - 7 Expediente Digitalizado/ tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. STH-31110-37 del 29 de enero de 2017 /Archivo 02 Anexos Págs. 8-12/, 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 19 de febrero del 2018 /Archivo 02 Anexos Págs. 26-28/, el cual fue desatado mediante la Resolución No. 2-1976 del 22 de junio del 2018/Archivo 02 Anexos Págs. 29-33/.

- Obran así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscritas por la profesional de gestión II de la Fiscalía General de la Nación:

  - Certificado de emolumentos devengados, en los cuales se indica que el señor **JHON DAVID AGUIRRE LOAIZA** identificado con cédula de ciudadanía No. **75.092.744,** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 19 de marzo de 1999 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 02 Pág. 13 a 25 del expediente digitalizado/

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)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD*

FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013, ***(III)*** *LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR,* ***(IV)*** *CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL,* ***(V)*** *COBRO DE LO NO DEBIDO,* ***(VII)*** *BUENA FE Y* ***(VIII)*** *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 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 **16 de enero del 2015,** 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 151[3], 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, establecen[4]: (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:

---

[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 esteDecreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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 la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **16 de enero 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 **16 de enero de 2015,** 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 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:

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

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 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*".

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 DE 2013,* ***(III)*** *LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR,* ***(IV)*** *CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL,* ***(V)*** *COBRO DE LO NO DEBIDO,* ***(VII)*** *BUENA FE Y* ***(VIII)*** *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 No. STH-31110-37 del 29 de enero de 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. 2-1976 del 22 de junio de 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 **JOHN DAVID AGUIRRE LOAIZA** identificado con cédula de ciudadanía No. **75.092.744** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del**16 de enero de 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.

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.

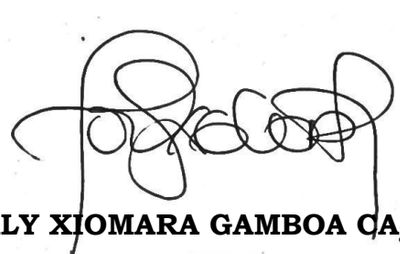
OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: A la abogada **LUZ ELENA BOTERO LARRARTE,** identificada con cédula de ciudadanía No. 20.651.604, portadora de la Tarjeta Profesional Nro. 68.745 del Consejo Superior de la Judicatura, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar como apoderada, en nombre y representación de la entidad demandada, de conformidad con el poder conferido.

DÉCIMO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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 PRIMERO: 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**129- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-006-**2018-00435**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Alba Lucía González González**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0792

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 SRAEC-31100-20430-0288 del 15 de marzo de 2018, 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, LA Resolución No. 2 -1520 del 23 de mayo de 2018, que confirmó dicha decisión.

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 382 del 2013, así como, el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382, 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 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 2012 y hasta la fecha en que se presenta la demanda, se ha desempeñado como servidora pública de la Fiscalía General de la Nación, en el cargo de denominación SECRETARIO ADMINISTRATIVO I.

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

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

Razón que conllevo a que solicitara el 05 de marzo de 2018 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. SRAEC-31100-20430-0288 del 15 de marzo de 2018, motivo por el cual oportunamente, agotó el respectivo recurso de apelación, siendo este resuelto mediante Resolución No. 2 -1520 del 23 de mayo de 2018, confirmando la decisión inicial.

NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

- **DE ORDEN LEGAL:** Artículo 138 de la ley 1437 de 2011, código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo CPACA.

- **DECRETO:** Decreto 1716 del año 2009, Decreto 382 de 2013, modificado por el Decreto 1269 del año 2015.

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 al demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige 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 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 04 de junio del 2019, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda.

Con providencia del 25 de noviembre de 2022, el Juzgado de conocimiento, prescindió de la audiencia inicial, fijó el litigio, decretó las pruebas y corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Guardó silencio.

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, manifestó que, Estos casos ya han sido suficientemente discutidos en los estrados judiciales, conforme a los precedentes legales y jurisprudenciales, a través del cual se precisa que la bonificación creada por el Decreto 383 de 2013, al ser un reconocimiento mensual, implica habitualidad y que no es una concesión monetaria otorgada por mera liberalidad de la Rama Judicial, sino que, por su real conformación, consiste en una remuneración directa del servicio prestado por los servidores judiciales, lo que la convierte en un elemento constitutivo de salario.

Por lo tanto indicó que se ha determinado que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, constituye salario, por lo que se debe incluir como factor salarial a la hora de liquidar las prestaciones sociales devengadas por la demandante, esto es, las prestaciones sociales que se causaron con anterioridad a la ejecutoria de esta sentencia, y las que se causen a futuro, siempre y cuando, se den las condiciones de ley para acceder a cada prestación y que la entidad demandada no haya realizado tal reconocimiento a mutuo propio, todo ello en atención a los cargos desempeñados por la demandante.

Finalmente, solicitó se de aplicación a los antecedentes jurisprudenciales y legales ampliamente debatidos sobe estos temas en particular

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 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 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 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 4° 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 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 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 equilibro 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,

---

[2] Sentencia T-1015/05

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, la señora **ALBA LUCÍA GONZÁLEZ GONZÁLEZ,** presentó reclamación administrativa el 05 de marzo de 2018 /Archivo Cuaderno Principal Págs. 14 Expediente Digitalizado/ tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. SRAEC 31100-20430-0288 del 15 de marzo de 2018/ Archivo Cuaderno Principal Págs. 15-20/, 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 la misma, presentó oportunamente el respectivo recurso de apelación, el 04 de abril de 2018. /Archivo Cuaderno Principal Págs. 21-23 Expediente Digitalizado/, mismo que fue concedido, mediante Resolución No 0044 del 16 de abril de 2018, /Archivo Cuaderno Principal Págs. 24 a 25 Expediente Digitalizado/, dicho recurso fue resuelto mediante Resolución No 2-1520 del 23 de mayo de 2018. /Archivo Cuaderno Principal Págs. 26 - 30 Expediente Digitalizado/

- Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por la sección de talento humano de la Fiscalía General de la Nación:

  - Certificado de emolumentos devengados, en los cuales se indica que la señora **ALBA LUCÍA GONZÁLEZ GONZÁLEZ,** identificada con cédula de ciudadanía No. **24.988.694,** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 05 de junio de 2017 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. / Archivo Anexos Demanda Págs. 32-38 del expediente digitalizado/

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,* ***(III)*** *CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL,* ***(IV)*** *COBRO DE LO NO DEBIDO,* ***(V)*** *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 **05 de marzo de 2015,** 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 151[3], 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 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, establecen[4]: (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).*

---

[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 esteDecreto 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 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º 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 **05 de marzo 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 **05 de marzo de 2015,** 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 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 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 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 DE LOS DERECHOS LABORALES*".

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: ***(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,* propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones No. SRAEC 31100-20430-0288 del 15 de marzo de 2018**,** Resolución No 0044 del 16 de abril de 2018 y la Resolución No 2-1520 del 23 de mayo de 2018, proferida por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación – Eje cafetero, mediante las cuales negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la reliquidación de los emolumentos prestacionales de la demandante, 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 **ALBA LUCÍA GONZÁLEZ GONZÁLEZ,** identificada con cédula de ciudadanía número **24.988.694** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **05 de marzo de 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 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.

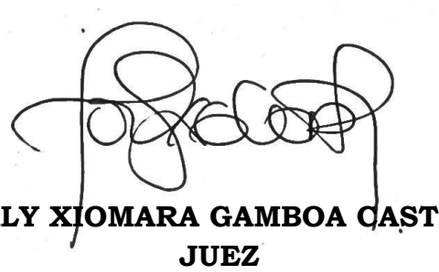
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**124- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-006-**2019-00026**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**ALvaro Moreno Tellez**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0787

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-31110-646 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. 495 del 20 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. 2-0301 del 6 de febrero del 2018, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el 07 de noviembre de 2017.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, depreca el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 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 1 de enero de 2012 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 TÉCNICO INVESTIGADOR I.

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-31110-646 del 23 de octubre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 07 de

noviembre del 2017, mismos que fueran resueltos mediante la Resolución No. 495 del 20 de noviembre del 2017 y la Resolución No. 2-0301 del 6 de febrero 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 el demandante, trasgrediendo principios constitucionales como el de progresividad, favorabilidad laboral, buena fe y confianza legitima, 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 Como medios exceptivos propuso ***(I)*** *CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL,* ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 11 de marzo del 2020, 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.

Con proveído de 25 de abril del 2022 el Juzgado de conocimiento, prescindió de la audiencia inicial, fijó el litigio, se decretó las pruebas y corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el 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 el 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 articulo 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 depreca 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 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 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:

" 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

[1] Sentencia SU132/13

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.

---

[2] Sentencia T-1015/05

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 equilibro 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 el 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 **ALVARO MARÍN TELLEZ** presentó reclamación administrativa el 12 de octubre del 2017 /Archivo 04. Anexos dda Págs. 1-8/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución STH-31110-646 del 23 de octubre del 2017 /Archivo 03 Anexos dda Págs. 11-15/, 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 07 de noviembre del 2017 /Archivo Anexos dda Págs. 17-24/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 495 del 2o de noviembre del 2017 /Archivo 03. Anexos dda Págs. 25-37/misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-0301 del 6 de febrero del 2018 /Archivo 03 Anexos dda Págs. 39-55/

- 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 **ALVARO MORENO TELLEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. **10004633** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 09 de noviembre de 2000 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 04 Anexos dda Pág. 38-43/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que le 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 *CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL,* ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 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 el 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 **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 151[3], 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, establecen[4]: (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*

---

[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 esteDecreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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 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 (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 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 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 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 ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 de la **Resolución STH-31110-646 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. 495 del 20 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. 2-0308 del 6 de febrero 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 **ALVARO MORENO TELLEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. **10.004.636** 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.

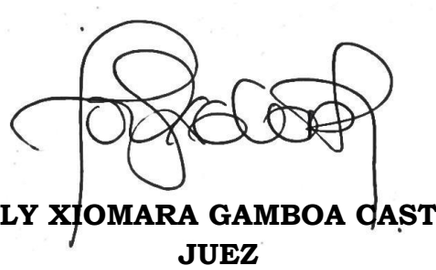
OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**131- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-007-**2021-00145**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Claudia Constanza Alzate Cifuentes**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

Auto. 0794

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-31100-051 del 22 de febrero de 2021 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.

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 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 05 de junio de 2017 y hasta la fecha en que se presenta la demanda, se ha desempeñado como servidora pública de la Fiscalía General de la Nación, en el cargo de denominación PROFESIONAL ESPECIALIZADO II.

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

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

Razón que conllevo a que solicitara el 17 de febrero del 2021 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- 31100-051 del 22 de febrero de 2021, indicando igualmente, que contra el mismo, solo procedía el recurso de reposición.

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 al demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige 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)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL,* ***(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 23 de septiembre del 2021, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda.

Con providencia del 25 de noviembre de 2022, el Juzgado de conocimiento, prescindió de la audiencia inicial, fijó el litigio, decretó las pruebas y corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente.

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Guardó silencio.

PARTE DEMANDADA: Guardó silencio.

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 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 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 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 4° 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 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 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 equilibro 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,

---

[2] Sentencia T-1015/05

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 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 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, la señora **CLAUDIA CONSTANZA ALZATE CIFUENTES,** presentó reclamación administrativa el 17 de febrero de 2021 /Archivo 04. Anexos Demanda Págs. 3 - 9 Expediente Digitalizado/ tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. STH- 31100-051 del 22 de febrero de 2021 / Archivo 04. Anexos Demanda Págs. 16-20/, 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.

- Obra así mismo, la siguiente constancia de la relación laboral, suscrita por la sección de talento humano de la Fiscalía General de la Nación:

  - Certificado de emolumentos devengados, en los cuales se indica que la señora **CLAUDIA CONSTANZA ALZATE CIFUENTES,** identificada con cédula de ciudadanía No. **42.127.055,** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 05 de junio de 2017 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. / Archivo 04. Anexos Demanda Págs. 21-27 del expediente digitalizado/

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)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL,* ***(III)*** *LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR,* ***(IV)*** *CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL,* ***(V)*** *COBRO DE LO NO DEBIDO,* ***(VII)*** *BUENA FE Y* ***(VIII)*** *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 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 **05 de junio de 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 151[3], dispone:

---

[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).

> *"**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, establecen[4]: (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.

---

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

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 la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **17 de febrero de 2021**, 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 febrero de 2018,** 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 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:

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

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 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 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 DE LOS DERECHOS LABORALES*".

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: **I)** *CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL,* ***(II)*** *APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL,* ***(III)*** *LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR,* ***(IV)*** *CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL,* ***(V)*** *COBRO DE LO NO DEBIDO,* ***(VII)*** *BUENA FE Y* ***(VIII)*** *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 No. STH- 31100-051 del 22 de febrero de 2021,** 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, 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 **CLAUDIA CONSTANZA ALZATE CIFUENTES,** identificada con cédula de ciudadanía número **42.127.055** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del**17 de febrero de 2018**, 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.

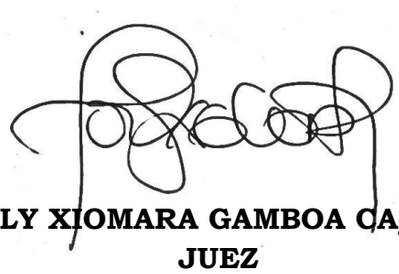
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**130- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-007-**2021-00194**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Alba Lucía Restrepo Franco**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

A.793

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 la 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-31100-0233 del 8 de julio de 2021 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.

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 1º 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 18 de junio del 2021 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 1º 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- 31100-0233 del 08 de julio de 2021, el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó la solicitud en mención, indicando que frente al mismo, solo procedía el recurso de reposición, el cual no fue propuesto por la actora, por su no obligatoriedad.

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 articulo 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 5º 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 contarios 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 4º 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 crearan 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 perdida 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 la 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

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 la demandante considera que los negociadores de antaño no cumplieron plenamente con sus compromisos en materia de nivelación salarial, no es este el momento, medio o escenario adecuado para descalificarlos, desconociendo los acuerdos finalmente alcanzados.

Así entonces, aduce que, si la 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 de la 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 prestablecido 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 25 de febrero del 2022 y debidamente notificada, la demandada, allegó contestación oportunamente, dentro del término concedido para tal, mediante providencia del 25 de noviembre de 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 la demandante ha estado vinculada a la entidad con posterioridad al 1º 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 declara la nulidad de los actos administrativos demandados, pues afirma que la 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 1º 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?

- ¿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. 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.*** *Créase (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el*

decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud."

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)

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 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." (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 equilibro 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 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:

- La parte actora presentó reclamación administrativa el 18 de junio de 2021 /Archivo 007 y 008 /, tal petición fue resuelta a través del Oficio SRAEC-31100-0233 del 08 de julio del 2021 /Archivos 10 y 11/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 e indicó que frente al mismo, solo se podría interponer recurso de reposición.

➢ 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 del 01 de julio del 2021, en la cual se indica que la señora **ALBA LUCÍA RESTREPO FRANCO,** identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.071.338 se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 1° de abril de 1993 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo 006 Págs. 7-25/

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 perciben 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

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 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 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 para la señora **ALBA LUCÍA RESTREPO FRANCO** data del **1° de enero 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 presta 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 151[3], 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, establecen[4]: (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*

[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 esteDecreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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 la demandante acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **18 de junio de 2021**, 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 **18 de junio de 2018**, 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 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 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*

---

[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 sucomprobación*"

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-31100-233 del 08 de julio del 2021**, 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 la demandante, 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 a la señora **ALBA LUCÍA RESTREPO FRANCO,** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 42.071.338** 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 1º de enero del 2013, pero con efectos fiscales a partir del **18 de junio del 2018**, 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 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 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, **DEVUELVASE** 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. **026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No.	117 - 2023
RADICADO	66-001-33-33-004-**2019-00303**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**María Luciola Bermúdez Correa**
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial

A.786

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 1° del Decreto 383 de 2013, así como su último inciso.

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. **DESAJPE18-1237 del 18 de diciembre de 2018,** proferido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Pereira – Risaralda y en el **acto ficto o presunto** derivado del silencio administrativo negativo de la accionada frente al recurso de apelación interpuesto contra el primero el **31 de diciembre de 2015**, y como consecuencia se ordene, a título de restablecimiento del derecho, reconocer que la bonificación judicial constituye factor salarial

para liquidar todas sus prestaciones sociales causadas y las que se causen a futuro.

Solicita que se condene a la entidad demandada a pagar con efectos retroactivos la suma que resulte como diferencia de la reliquidación de las prestaciones sociales devengadas por ella con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial desde el 1º de enero de 2013, que las sumas resultantes sean debidamente indexadas de conformidad con lo normado en el artículo 187 del CPACA, que se condene en costas a la demandada y se cancelen los intereses que se generen de acuerdo a lo consagrado en el artículo 192 y 195 del CPACA.

1.2 HECHOS

Manifiesta la demandante encontrarse vinculada a la Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira y su asignación mensual componerla el sueldo y la bonificación judicial. Adiciona que, mediante escrito del **10 de diciembre de 2018** solicito a la entidad demandada que se le reconociera la bonificación judicial como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales devengadas desde el 1º de enero de 2013 y las que se causen a futuro, sin embargo, dicha reclamación fue respondida negativamente mediante oficio DESAJPE18-1237 del 18 de diciembre de 2018, contra el cual interpuso en término recurso de apelación concedido mediante Resolución DESAJPE19-23 del 15 de enero 2019, no habiendo sido resuelto a la fecha, configurándose el acto ficto o presunto por silencio administrativo negativo.

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, 29, 53, 55, 83 y 93 de la Constitución Política.

- **DE ORDEN LEGAL:** Las leyes 54 de 1962, 6 de 1972, 50 de 1990, 4ª de 1992, 319 de 1996, 1496 de 2011 y el artículo 127 del CST.

- **DE ORDEN REGLAMENTARIO:** Acta del Acuerdo del 06 de noviembre de 2012 y los Decretos: 1950 de 1973 (artículo 8), 717 de 1976 (artículo 12) y 1042 de 1978 (artículo 42).

1.4 CONCEPTO DE VIOLACION

Después de narrar los antecedentes normativos de la bonificación judicial, entre los que cita la orden de nivelación salarial dada al Gobierno a través de la Ley 4ª de 1992, el cese de actividades de los empleados que dio como origen la suscripción del Acta de 06 de noviembre de 2012 y la expedición de los Decretos 383 y 385 de 2013, que la crearon con carácter salarial limitado, considera como causales de violación las siguientes:

-Violación del Constitución Política, en tanto, se menoscaban sus ingresos y su salario ha perdido poder adquisitivo, pese a adquirirse ese derecho hace más de 20 años de conformidad con lo señalado en la Ley 4ª de 1992; además de vulnerarse principios propios del derecho internacional y

convenios o tratados ratificados por el país, quebrantándose así el bloque de constitucionalidad.

Adiciona que, con la expedición los actos administrativos se vulneró su derecho irrenunciable a la estabilidad laboral y a los beneficios mínimos laborales, en tanto, es un despropósito limitar o restar el carácter salarial que tiene la bonificación judicial, como emolumento salarial que recibe de forma periódica, habitual y como contraprestación directa de los servicios que presta a la demandada.

-Violación de la Ley, dado que, las leyes que ratifican diferentes tratados internacionales de la OIT coinciden en decir que salario es todo aquello que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa de su servicio, lo cual ha sido plasmado en el Código Sustantivo del Trabajo.

-Violación de normas reglamentarias, por cuanto los actos acusados desconocen los efectos vinculantes del Acuerdo del 06 de noviembre de 2012, el cual le dio origen y de los decretos que reglamentan la remuneración de los empleados públicos, que además de tener como un postulado "a igual trabajo, igual remuneración", señalan que constituye salario todas las sumas percibidas habitualmente por el empleado.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad vinculada por pasiva, mediante apoderado judicial 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.

Después de hacer un breve análisis sobre la prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, fórmula como excepciones: 1) IMPOSIBILIDAD PRESUPUESTAL DE RECONOCER LOS DERECHOS RECLAMADOS POR EL ACTOR, 2) INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO y 3) PRESCRIPCION.

2. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira admitió la demanda mediante proveído de 23 de febrero de 2022 /Archivo: 05AutoAdmite/ Allegándose la contestación de la demanda en términos y corriéndose traslado de las excepciones las cuales responde la actora. Posteriormente, mediante auto de 15 de febrero de 2023 se decide la excepción de litisconsorcio necesario, se prescinde de la audiencia inicial, se fija el litigio, se decretan pruebas y se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto. /archivo: AutoResuelveExcepciones.pdf/

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Advierte que se encuentra acreditado que la demandante ha estado vinculada laboralmente con la entidad demandada con anterioridad al 1° de enero de 2013, que su asignación salarial la han constituido el sueldo y la bonificación judicial, que esta última fuer creada en virtud de los Decretos 383 y 384 de 2013 los cuales limitaron su carácter

salarial y que la demandante presentó reclamación administrativa ante la demanda rogando sus derechos, la cual fue respondida negativamente.

Reitera los argumentos de la demanda, y advierte que, existe precedente judicial consolidado frente a la tesis allí planteada, en tanto, la bonificación judicial es una prestación habitual y periódica que recibe la demandante, como contraprestación directa de sus servicios y no una concesión que obedece a la mera liberalidad del patrono, por tanto, es un elemento constitutivo de salario, por lo que, debe ser tenida en cuenta para la liquidación de la totalidad de sus prestaciones sociales.

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:

- ¿Es procedente declarar inconstitucional de acuerdo al control de 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 1° del Decreto 383 de 2013 y sus decretos modificatorios?

- ¿En consecuencia, los actos administrativos expedidos por la entidad demandada deberán declararse nulos?

- 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 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 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 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[4], 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 1° 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 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[1] 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

[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).

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."*[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:

[2] Sentencia SU132/13

(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."*[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

[3] Sentencia T-681/16
[4] Sentencia T-1015/05

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 equilibro 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 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 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 **10 de diciembre de 2018**, que fue respondida por la demandada mediante el **Oficio No. DESAJPE18-1237 del 18 de diciembre de 2018**. /Fls. 30-45, Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoUno/.
  b) Frente al mismo presentó recurso de apelación el cual fue concedido mediante la Resolución No. DESAJPER19-23 del 15 de enero de 2019, sin que haya sido resuelto **configurándose el silencio administrativo negativo**. /Fl. 46 – 59, Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoUno.pdf/.

- Lo relativo a la relación laboral se probó así:

  c) Certificado No. 200422-080 expedido el 20 de abril de 2022 en el que consta que la señora MARIA LUCIOLA BERMUDEZ CORREA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 25.036.825 expedida en Quinchía, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 01 de abril de 2003. /Fl. 3, Archivo: 08CertificadoLaboralSueldos.pdf/.
  d) Histórico de Acumulados desde el año 2013 en el que consta que ha devengado la bonificación judicial de manera mensual y no ha sido tenida como factor salaria para la liquidación de sus prestaciones sociales. Fl. 6-19, Archivo: 08CertificadoLaboralSueldos.pdf/.
  e) Certificado No. 181218-524 expedido el 18 de diciembre de 2018 en el que consta que la señora MARIA LUCIOLA BERMUDEZ CORREA, se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 01 de abril de 2003. /Fl. 61, Archivo: 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoUno.pdf/.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la señora MARIA LUCIOLA BERMUDEZ CORREA, 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 señora MARIA LUCIOLA BERMUDEZ CORREA, 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 despachará desfavorablemente la excepción denominada: 1) IMPOSIBILIDAD

PRESUPUESTAL DE RECONOCER LOS DERECHOS RECLAMADOS POR EL ACTOR, propuesta 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 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, establecen[5]: (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 0383 de 2013, y, se encuentra probado que la señora **MARIA LUCIOLA BERMUDEZ CORREA**, se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde el 01 de abril de 2003 acudiendo a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la misma sólo hasta el día **10 de diciembre 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 **10 de diciembre 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

---

[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, peso solo un lapso igual.
Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

las 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 Proceso[6], **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

---

[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*"

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.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada: 1) IMPOSIBILIDAD PRESUPUESTAL DE RECONOCER LOS DERECHOS RECLAMADOS POR EL ACTOR, propuesta por la demandada.

TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción de PRESCRIPCION, también propuesta por la accionada.

CUARTO. DECLARAR LA NULIDAD del **Oficio No. DESAJPE18-1237 del 18 de diciembre de 2018,** 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, 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 LUCIOLA BERMUDEZ CORREA,** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 25.036.825 expedida en Quinchía, 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 10 de diciembre 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.

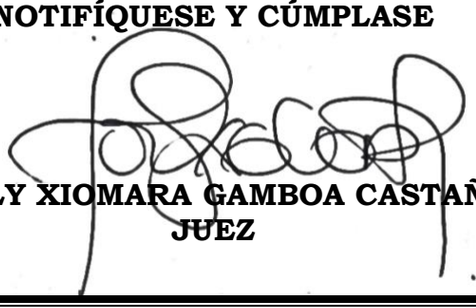
NOVENO: Sin condena en costas**.**

DECIMO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia No.	107 - 2023
Radicado	66-001-33-33-003-**2021-00228**-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	**Eduardo Sanabria Pérez**
Demandado	Nación – Fiscalía General de la Nación

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

Se pretende por el demandante que se declare que el régimen salarial que lo cobija, dada su calidad de Fiscal, es el consagrado en el Decreto 53 de 1993 y siguientes, y, por tanto, tiene derecho a la prima especial mensual consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 como un valor adicional a su remuneración.

Del mismo modo, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio SRAEC-31100-243** de 15 de julio de 2021 proferido por el Director Regional de apoyo -Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima especial mensual como un agregado a su remuneración básica, la consecuente reliquidación de todas sus prestaciones sociales teniendo como base el 100% de su sueldo básico mensual y el pago de las diferencias entre lo liquidado y lo que se le debe liquidar.

Como consecuencia, y a titulo de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad demandada a reconocerle, liquidarle y pagarle desde el 1 de octubre de 1995 y en adelante, la prima especial como un agregado o incremento a su asignación básica mensual; todas sus prestaciones sociales, salariales y laborales sobre el 100% de su sueldo básico mensual mas la prima especial con carácter salarial equivalente al 30% del salario básico mensual integrado por los gastos de representación y la asignación

básica; así como, las diferencias existentes entre lo cancelado y lo que debe cancelarse una vez se reliquiden sus prestaciones.

Finalmente, ruega que se hagan declaraciones ultra y extrapetita de acuerdo a lo que resulte probado, se condene en costas a la entidad demandada y se ordene el reajuste de los valores reclamados de acuerdo al IPC, con el reconocimiento de intereses de conformidad con los artículos 187, 189 y 192 del CPACA.

1.2. HECHOS

Afirma el demandante prestar sus servicios como FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS, sosteniendo una relación legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación desde el 1 de octubre de 1995 hasta la fecha.

Explica que la entidad empezó a funcionar desde el 02 de julio de 1992 y que su Estatuto Orgánico se definió con el Decreto Ley 2699 de 1991, a lo que antecede, que la Constitución Política facultara al Congreso para dictar normas generales donde señalara los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para su determinación. Labor que se hizo a través de la Ley 4ª de 1992.

Informa que la Constitución y la Ley previeron para efectos salariales y prestacionales de la Fiscalía General de la Nación la existencia simultanea de i) una escala de salarios o remuneración y ii) un régimen salarial y prestacional; la escala de salarios se aplica para los funcionarios a los que les cobija el Decreto Ley 2699 de 1991; mientras que el régimen salarial y prestacional es aplicable para los que se vincularon por primera vez a partir de la vigencia del Decreto 53 de 1993 y los incorporados que se acogieron a este decreto. Por lo tanto, explica la existencia de 2 grupos de servidores: los que se les aplica el Decreto 53 de 1993, conocidos como ACOGIDOS y los que no optaron por ese decreto, conocidos como NO ACOGIDOS.

Adiciona que, a través, del artículo 14 de la Ley 4° de 1992 implícitamente se creó para los *fiscales* destinatarios del régimen de ACOGIDOS una prima especial sin carácter salarial que se debía pagar desde el 1 de enero de 1993 hasta el año 2002, lo cual se hizo. Sin embargo, dicha norma excluyó de este beneficio prestacional a los *fiscales* NO ACOGIDOS.

Después de hacer una diferenciación entre los dos regímenes salariales, las formas en que se remuneran y las prestaciones que incluyen, expone que, a los fiscales delegados, especializados, seccionales y locales se les reconoció y reglamentó la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 consistente en considerar como tal el 30% de su salario básico mensual, a través de los Decretos 53/93, 108/94/, 49/95, 108/96, 52/97, 50/98, 38/99, 2743/00/ 1480 y 2729/01 y 685/02. Además, de equipararse el salario de un fiscal al del Juez ante el cual es delegado a través de los Decretos 3901/08, 707/09 y 1251/09.

Indica como posición consolidada del Consejo de Estado, el reconocer que la prima especial debe pagarse como una adición al salario y que las prestaciones sociales de los beneficiarios se deben liquidar sobre el 100% de su salario y no sobre el 70% como se hizo por la entidad demandada. No obstante, una vez declarada la nulidad de los decretos que regulaban la prima, la demandada, comenzó a liquidar las prestaciones de los fiscales sobre el 100% de su remuneración mensual (salario básico + gastos de

representación), pero no le paga la prima especial correspondiente al 30% adicional a su salario.

Afirma pertenecer al régimen de ACOGIDOS, y, por tanto, corresponderle el pago de la prima especial como un valor adicional a su salario, sin embargo, durante todo el tiempo de su vinculación no se le ha reconocido, ni pagado, por lo que, el **10 de marzo de 2021** radicó reclamación administrativa ante la demandada solicitando el reconocimiento y pago de este derecho, la cual fue despachada desfavorablemente bajo el oficio **SRAEC-31100-243 del 15 de julio de 2021** suscrito por el Subdirector Regional de Apoyo Eje Cafetero, contra el cual solo procedía el recurso de reposición.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

- **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 1, 2, 4, 5, 53, 25, 13 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

- **DE ORDEN LEGAL:** Artículos 2 y 14 de la Ley 4ª de 1992, numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996, artículo 1° de la Ley 332 de 1996 y el artículo 1° de la Ley 446 de 1998.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION

El apoderado de la parte activa considera como argumento principal la diferenciación que existe en la forma de remuneración de los empleados de la Fiscalía General de la Nación, la cual depende de si fueron incorporados o se vincularon por primera vez después la vigencia del Decreto 53 de 1993 como sucede con su poderdante.

Reitera la génesis de la prima especial de servicios para fiscales, e indica que, los fiscales que se vincularon por primera vez o que incorporados se acogieron al nuevo régimen salarial y prestacional son beneficiarios de esta prima, considerando al actor como beneficiario al vincularse en vigencia del Decreto 53 de 1993, por lo que, la prima se le debe cancelar como un agregado al 30% de su remuneración básica mensual.

Considera que, los actos atacados quebrantan normas, principios constitucionales y legales que le son superiores en la medida en que el Congreso facultado por la Constitución Política creó la prima especial de servicios mediante el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en la que inicialmente no fueron incluidos los fiscales, sin embargo, tampoco los excluyó como beneficiarios, por lo que, través del artículo 1° de la Ley 332 de 1996 se les incluyó como parte del ingreso base de liquidación de la pensión textualmente y el artículo 1° de la Ley 476 de 1998 la aclaro y reafirmo en ese supuesto. Teniendo absoluta claridad en que los fiscales ACOGIDOS y lo que vincularon después de la vigencia del Decreto 53 de 1993 son beneficiarios a dicha prima.

Además, manifiesta que en virtud del precedente jurisprudencial que relaciona, las normas y textos constitucionales que cita, es claro que, la prima especial se encuentra consolidada como un agregado al salario básico de los jueces y magistrados, en un equivalente al 30% de su asignación, por ende, los fiscales tienen derecho a esa prestación en virtud de lo normado en las Leyes 332 de 1996 y 476 de 1998 y en razón del derecho a la igualdad.

Señala que la entidad demandada con su actuar quebranta el principio de los derechos adquiridos previsto en el artículo 58 de la Constitución cuando desconoce la prima especial como un valor adicional al salario, teniendo en cuenta que, hace parte de la Rama Judicial y como tal sus servidores deber ser remunerados de manera equiparable a los jueces y magistrados ante quienes los fiscales son delegados y cumplen sus funciones.

Para finalizar señala que el acto administrativo atacado desconoce sin fundamento el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que ha dado por sentado con carácter definitivo, que la prima debe pagarse a los fiscales como un valor adicional equivalente al 30% de su salario básico y que los decretos que han desarrollado la Ley 4ª de 1992 considerándola como parte del salario, son abiertamente inconstitucionales e ilegales.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva contesta la demanda advirtiendo que el demandante sostuvo vinculación laboral con la entidad **hasta el 31 de octubre de 2021** y que si bien como entidad hace parte de la Rama Judicial su régimen salarial es propio, por lo que, no puede aplicársele un precedente judicial donde no se analizaron los decretos salariales que le son propios. Observa, que el 01 de enero de 2021 empezó a pagar la prima especial como un adicional en cumplimiento del Decreto 272 de 2021, lo cual no había hecho, toda vez que, en los decretos salariales del año 2003 en adelante no la incluyeron.

Se opone totalmente a las pretensiones por considerar que no se ajustan a la Sentencia de Unificación SUJ-023-CE-S2-2020 de 15 de diciembre de 2020 en la que se reconoció esta prestación a los funcionarios que pertenecen al régimen salarial del Decreto 53 de 1993, fijándose 5 reglas de obligatoria observancia entre las que se establece que la prima especial es un incremento del salario básico y/o asignación mensual de los beneficiarios, que constituye factor salarial solo para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, que tienen derecho desde 1998 a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100% del salario básico, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial y que para la contabilización de la prescripción del derecho se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la reclamación, para reconocer tres años hacia atrás, nunca más.

Por lo anterior, propone como excepciones: 1) PRESCRIPCION, en el entendido que la reclamación se presentó el **10 de marzo de 2021**, considerando prescritos los derechos alegados del 10 de marzo de 2018 hacia atrás, 2) CARENCIA DE OBJETO RESPETO A LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER LABORAL, al liquidársele al demandante a partir del 2003 los salarios y prestaciones sociales con base en el 100% del salario, por lo cual carece de objeto la petición, así como no es posible ningún reconocimiento desde el 01 de enero de 2021 en tanto, el Decreto 272 de 2021 se estableció la prima especial como un adicional a la asignación básica el cual se pagara mensualmente y únicamente constituye factor salarial para ingreso base de cotización al sistema general de pensiones y de seguridad social en salud.

Del mismo modo, propone como excepciones: 3) INAPLICABILIDAD COMO FACTOR SALARIAL DIFERENTE AL INGRESO BASE DE LIQUIDACION DE

LA PENSION DE JUBILACIÓN y 4) IMPROCEDENCIA DE EXTRALIMITAR EL LIMITE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4º DE LA LEY 4ª DE 1992

2. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira admitió demanda mediante auto de 25 de abril de 2022 /Archivo: 17AutoAdmiteDemanda.pdf/, allegándose contestación en términos. Posteriormente, el Juzgado 402 Administrativo Transitorio de Manizales, creado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022 como medida de descongestión, profiere Auto Interlocutorio No. 845 del 13 de octubre de 2022 en el que se prescinde de la audiencia inicial, se fija el litigio, se decretan pruebas y se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar el respectivo concepto. /Archivo: 22AvocaconocimientoAutoSentenciaAnticipada.pdf/

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Considera que se encuentra probado que el demandante presta sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, que la Fiscalía no ha pagado la prima especial como un valor adicional o plus a su salario y que solicito el pago de la prima equivalente al 30% del salario básico legalmente previsto. Hace un recuento del origen normativo de la prima especial y de su carácter no salarial, del reconocimiento de la prima como valor adicional a través de la sentencia de unificación del Consejo de Estado. Solicita finalmente se concedan las pretensiones condenando a la entidad a pagar el equivalente al 30% de su salario como una adición o agregado a este y reliquidar e incluir la prima como factor salarial en el cálculo de los aportes a pensión.

PARTE DEMANDADA: Reitera que ha venido dando aplicación a lo normado en materia prestacional y salarial de acuerdo al régimen de cada empleado, toda vez, que no le es dado reconocer lo que la ley no concede. Para el caso específico resalta haber liquidado y cancelado al demandante el 100% de las prestaciones sociales sobre el 100% del salario asignado para su cargo, en tanto, los decretos salariales desde el año 2003 no incluyeron la prima especial de servicios, por lo que, no se estableció como antes del 2003 que el 30% del salario era pagado a título de prima especial, caso en el cual se les pagaba las prestaciones sociales sobre el 70% que correspondía al salario básico, concluyendo que, por esa razón la fiscalía no adeuda ningún valor al demandante por prestaciones sociales.

Frente a la prima especial del 30% como valor adicional al salario indica que siguiendo la regla establecida en la sentencia de unificación del consejo de estado (SUJ-023-CE-S2-2020 del 15/12/2020) los periodos reclamados por el demandante desde el 10 de marzo de 2018 hacia atrás están prescritos, toda vez que, radico reclamación administrativa el 10 de marzo de 2021.

Resalta que, la prima especial de servicios no tiene carácter salarial de conformidad con la sentencia C-279 de 1996, excepto para efectos de liquidación de la pensión de jubilación como lo estableció la Ley 336 de 1996 y la sentencia de unificación citada y ahora en vigencia del Decreto 272 de 2021 para la liquidación del ingreso base de cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, advierte que, existe un tope en la remuneración de los empleados ACOGIDOS en virtud de la sentencia de unificación pluricitada, en la cual se indica que, la prima especial debe reconocerse como una adición al salario sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional atendiendo el cargo correspondiente, y que, con la expedición del Decreto 1251 de 2009 para la vigencia 2009 la remuneración que por todo concepto perciba el juez penal del circuito especializado o fiscal delegado ante él, será igual al 47.7% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente un Magistrado de las Altas Cortes y a partir del 2010 y con carácter permanente dicha remuneración será equivalente al 47.9% del 70% de lo que por todo concepto perciba un Magistrado de las Altas Cortes. Adiciona que el artículo 2 de la misma norma establece que para el Juez del Circuito y Fiscal delegado ante él, será el 43% del 70% para el 2009, y, a partir del 2010 será el 43.2% del 70%.

Por ende, solicita de declarar la prosperidad de las pretensiones, las mismas se enmarquen dentro del tope establecido en el Decreto 1251 de 2009, en tanto, el cargo que desempeñaba el demandante era de los enlistados en el mismo, así como que no es posible hacer ningún reconocimiento desde el 1 de enero de 2021, pues en virtud del Decreto 272 de 2021 se estableció la prima especial como adicional a la asignación básica correspondiente a cada empleo, lo cual se está cumpliendo.

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 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:

- ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

De ser positiva la respuesta anterior,

- ¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100% de la remuneración básica mensual designada para cada año?

- ¿Debe ordenarse el pago de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 como un valor adicional al salario devengado por el demandado?

- ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?

3.1. ARGUMENTO CENTRAL

3.1.- PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

-PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4ª DE 1992.

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

> *"(…) se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los* ***empleados públicos****, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política."*

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

En este hilo de exposición, el artículo 14 *ibidem*, autorizó al Gobierno Nacional para fijar una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico para algunos funcionarios, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. (Subrayas propias)*
>
> *Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*
>
> *"PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad".*

El Gobierno Nacional en virtud de la facultad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos que la reglamentan, reproduciendo año por año la previsión, de que, el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada Ley, sería considerada como una prima especial.

Frente a este tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado en expediente No. 1831-07 profirió **sentencia el 2 de abril de 2009**, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que declaró la nulidad del artículo 7° del Decreto 618 de 2007 y **rectificó su jurisprudencia** frente al concepto de prima, considerando que, cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter **adicional**, así:

> *"(…) la noción de ´prima´ como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo,* ***implican un aumento en su ingreso laboral****, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras,* ***representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un ´plus´ en el ingreso de los servidores públicos,*** *sin*

importar que en la definición normativa de esencia, sea o no, definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificatorio.

Por consiguiente, la Sala puede señalar que ***el concepto de prima*** *dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991,* ***opera invariablemente como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público****.*

Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un incremento a la remuneración; ***propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario de adición a la remuneración de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación****; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos****, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un ´plus´ para añadir el valor del ingreso laboral del servidor****.*

*Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2° del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad****, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo****; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las ´primas´ en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.*

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por más exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo

integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. ***Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido***".**/**Líneas y Negrillas del Juzgado/.

En esta misma línea de intelección, la Sección Segunda del Consejo de Estado, nuevamente, en ***sentencia del 19 de marzo de 2010,*** examinó lo relativo a la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, y consideró que, el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata la mencionada norma, concluyendo que:

1. *"El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.*

2. *"La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e.) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.*

3. *"El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.*

4. *"La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales*[1]*".*

Adicionalmente, en la Sección Segunda del Consejo de Estado en **Sentencia del 31 de octubre de 2012**, Expediente 2001-0642, con ponencia de la Conjuez María Carolina Rodríguez Ruiz, que consideró lo siguiente:

"En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjueces acoge en su totalidad, se concluye que la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de los Decretos 43 de 1995, 36 de 1996 y 76 de 1997 es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un incremento y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos, los Magistrados de Tribunal de Distrito Judicial". /Líneas del Juzgado/

De manera posterior, la Sala de Conjueces del Consejo de Estado, **unificó** criterios en la sentencia -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de

[1] Sentencia del 19 de marzo de 2010, Expediente 2005-01134, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sección Segunda del Consejo de Estado.

2019[2], estableciendo las siguientes reglas de unificación jurisprudencial en materia de prima especial de servicios:

1. ***La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de esta****. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.*

2. *Todos los beneficiaros de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros* ***tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico*** *y/o asignación básica,* ***sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente****.*

3. *Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación)* ***tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100% de su salario básico*** *y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial."*

Continuando con este orden de intelección, nuevamente la sala plena de los conjueces de la sección segunda del Consejo de Estado consientes de la necesidad de generar un precedente judicial sobre prima especial que se aplicara a las relaciones jurídicas entabladas al interior de la Fiscalía General de la Nación por la existencia de elementos diferenciales con los jueces, consolidaron criterio en la **Sentencia de Unificación SUJ-023-CE-S2-2020 proferida el 15 de diciembre de 2020** con ponencia del Consejero Jorge Iván Rincón Córdoba, de la que se destaca la fijación de las siguientes reglas en el caso de los empleados de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron al régimen salarial previsto en el Decreto 053 de 1993 o que se vincularon con posterioridad:

1. **La prima especial de servicios es un incremento del salario** básico y/o asignación mensual de los servidores públicos beneficiarios de ésta. En consecuencia, **los beneficiarios tienen derecho al reconocimiento y pago de las diferencias** que por concepto de la prima resulten a su favor.

2. A partir de la entrada en vigor de la Ley 476 de 1998, los empleados mencionados, tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que se supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo a su cargo.

3. **Tienen derecho desde 1998 a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100% de su salario** básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial.

Lo anterior responde totalmente a lo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que dispone:

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala plena de Conjueces. Sentencia del 2 de septiembre de 2019. Exp. 41001-23-33-000-2016-00041-02(2204-18). Sentencia de Unificación SUJ-CE-S2- 2019. M.P. Carmen Anaya de Castellanos

"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

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

En palabras de la sentencia precitada, refiriéndose específicamente a la falta de expedición de decretos reglamentarios después del 2002:

"… 3. Ante la existencia de un imperativo legal y el reconocimiento de un derecho por vía reglamentaria que posteriormente es suprimido, **el operador <u>debe</u> aplicar el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales,** en este caso concreto, aquellos derivados de una relación de derecho administrativo laboral.

… debe recordarse que, de acuerdo con el principio de progresividad *"…una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social, existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso*." (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, fuerza concluir que, la prima especial de servicios debe cancelarse a los empleados beneficiarios como una adición a su salario básico o remuneración mensual, sin que ello le otorgue el carácter de salarial, por lo que, las prestaciones sociales deben cancelarse con fundamento en el 100% del salario básico devengado, sin descuento alguno por concepto de prima.

3.2.- DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS Y LAS PRESTACIONES SOCIALES

En punto a establecer si es menester ordenar la reliquidación de la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como valor adicional al salario devengado por el demandante, y, de las prestaciones sociales que pudieran haber sido afectadas con la reducción de su salario, es preciso, recordar que la pluricitada sentencia de unificación del 15 de diciembre de 2020, proferida por la sala de conjueces del Consejo de Estado, hizo absoluta claridad en la facultad otorgada al Gobierno Nacional por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, consistente en determinar el porcentaje de la prima especial, el cual debe oscilar entre el 30 y el 60% del salario básico.

Para el efecto, el reconocimiento del derecho a una prima especial comenzó a tener efectos desde el 1º de enero de 1993, momento a partir del cual el Gobierno Nacional comienza a regular mediante decreto reglamentario el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la entidad demandada, así en palabras textuales de la mencionada sentencia:

*"Así, el decreto 53 de 1993 en su artículo 2º replicó la posibilidad de elegir, de tal forma que **se presentan tres situaciones diferenciables**:*

*1. Los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación **no acogidos** según lo dispuesto por el Decreto 2699 de 1991, <u>los cuales podían decidir no optar por el régimen establecido en el Decreto 53 de</u>*

1993 y, por lo tanto, continuar con el régimen salarial vigente que provenía de las entidades en las que se encontraban vinculados antes de su incorporación en la planta de personal de la entidad.

2. Los servidores públicos que se encontraban en la anterior situación o que se regían por el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991 y que ***decidieron acogerse al nuevo régimen salarial y prestacional establecido en el decreto 53 de 1993*** *para la Fiscalía General de la Nación.*

3. Los servidores públicos que se ***vincularon de manera posterior al 28 de febrero de 1993*** *a la Fiscalía General de la Nación, lo cuales quedan sometidos al régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 53 de 1993.*

Con estos tres escenarios, el Decreto 53 de 1993 reguló la prima especial en su artículo 6, reconociéndola a favor del Jefe de Unidad de Fiscalía ante Tribunal Nacional; Jefe de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito; Fiscal ante Tribunal Nacional; Jefe Unidad Regional de Fiscalía; Fiscal ante Tribunal de Distrito; Fiscal Regional; Jefe Unidad Seccional de la Fiscalía; Fiscal Seccional; Secretario General; Directores Nacionales; Directores Regionales; Directores Seccionales; Jefe de Oficina; y Jefes de División. El texto de la disposición normativa fue claro en establecer que el 30% del salario básico mensual de estos dependientes laborales se consideraba prima especial de servicios sin carácter salarial."

Se destaca que además de hacerse esta precisión, ésta sentencia de unificación aclaró que el concepto de prima significa invariablemente **un agregado en el ingreso de los servidores públicos** de la entidad accionada, con la constante de **representar un incremento en los ingresos** derivados de la relación laboral, por lo que, declaró la nulidad del acto administrativo acusado y ordeno a título de restablecimiento del derecho la consignación de la prima especial correspondiente al 30% del salario y/o asignación básica debidamente indexado.

Esto resulta de vital importancia en el *sub lite*, en tanto, existe absoluta claridad en el error que se ha cometido por la entidad demandada, al considerar que el 30% establecido como prima especial hace parte del salario y no es un adicional, lo que, por ende, generó una disminución en la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados.

No es ajeno para el despacho, que la entidad demandada se limitó a aplicar en su literalidad los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional en uso de la facultad regulatoria que le dio la Ley marco 4ª de 1992, sin embargo, con ello se vulneró los principios constitucionales de progresividad, favorabilidad y no regresividad al disminuir la remuneración del demandante teniendo el 30% del salario como prima especial, lo que afectó no solo el salario devengado, sino, el ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales, siendo menester, la reliquidación de la prima especial como emolumento adicional y consecuentemente de las prestaciones sociales sobre el 100% de la remuneración básica mensual.

3.3.- PRESCRIPCIÓN TRIENAL

En la pluricitada sentencia de unificación que corresponde al despacho observar en su totalidad como garantía de la uniformidad en la aplicación del derecho y la realización de una justicia material con exactitud, confianza y credibilidad, se advierte la necesidad de verificar la prescripción de los derechos laborales reclamados, dado su carácter transitorio, exponiendo:

> "Por contera, **respecto de la prima especial**, aún cuando se genera dentro de la relación laboral, cabe señalar una diferenciación que se desprende de lo hasta ahora desarrollado: **el reconocimiento del derecho puede pedirse en cualquier tiempo, cosa distinta es el efecto económico de este derecho, es decir, el valor mensual del mismo, que si está sometido al término de prescripción trienal**. Si se observa, no puede argumentarse que por estar vigente la relación laboral con la Fiscalía y ser ésta de tracto sucesivo, debe entenderse que se trata de derechos crediticios que no encuentran límite temporal en su posibilidad de reclamación."

Es claro entonces, que en observancia de la norma debe analizarse el espacio temporal ocurrido entre la fecha de la presentación de la reclamación administrativa y la ocurrencia de los derechos reclamados, para posteriormente, reconocerse los valores correspondientes a los tres años anteriores a la reclamación.

4. 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 parte actora presentó reclamación administrativa el **10 de marzo de 2021.** /Fls. 2 – 13, Archivo: 04 Poder.pdf/
b) La Entidad dio respuesta a través del **Oficio SRAEC-31100-243** de 15 de julio de 2021, negando su solicitud. /Fls. 14-19, Archivo: 04Poder.pdf/

- Obran así mismo, las siguientes pruebas documentales de los antecedentes laborales del actor:

- Documento de Información General donde consta que el señor EDUARDO SANABRIA PEREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.228.964 expedida en Ibagué, registra como fecha de ingreso a la Fiscalía General de la Nación el 01 de abril de 1995 y de retiro el 31 de octubre de 2021, siendo su último cargo el de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO. /fls. 16 – 18, archivo: 25AntecedentesAdministrativosEduardoSanabria.pdf/
- Constancia Kardex -Devengados y Deducidos- e información general del señor EDUARDO SANABRIA PEREZ, donde consta que, durante los años 2018, 2019, y 2020 no devengó la prima especial como un adicional a su salario básico. /fls. 20 – 21, archivo: 25AntecedentesAdministrativosEduardoSanabria.pdf/
- Constancia de servicios prestados expedida el 15 de marzo de 2021 por la Profesional de Gestión II en la que se relacionan los cargos desempeñados por el actor con sus respectivas fechas. /fls. 1– 2, archivo: 05Anexos.pdf/
- Constancias Kardex de devengados y deducidos desde el año 2012 hasta el mes de febrero del año 2021, en las que se discriminan los

valores y conceptos salariales que devengó el señor EDUARDO SANABRIA PEREZ. /fls. 9 – 21, archivo: 05Anexos.pdf/

- Liquidación de las cesantías del demandante desde el año 2011 hasta el año 2019. /fls. 22 – 30, archivo: 05Anexos.pdf/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el demandante ha devengando la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, siendo la misma erróneamente liquidada en consideración a que, el 30% de su salario fue considerado durante un lapso de tiempo como la prima misma, sin ser adicionado al 100% de su salario básico, implicando una reducción del mismo al 70% para efecto de la liquidación de sus prestaciones sociales.

En este orden de ideas, considerándose la errónea liquidación de la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que aunque no tenga carácter salarial para efecto de la liquidación de prestaciones sociales, sí incidió negativamente en la remuneración básica mensual del demandante, resulta imperioso la reliquidación del sueldo básico y la prima especial con base en la totalidad del salario devengado; respecto de las prestaciones sociales lo será únicamente sobre el 100% del salario básico percibido, pues se insiste, la prima especial no tiene carácter salarial para la liquidación de las prestaciones sociales.

Frente a las excepciones propuestas por el extremo pasivo de la litis denominadas: CARENCIA DE OBJETO RESPETO A LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER LABORAL e IMPROCEDENCIA DE EXTRALIMITAR EL LIMITE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 4ª DE 1992, se despacharan desfavorablemente, en tanto, la inexistencia de regulación de la prima especial a partir del año 2003, no obsta, para que las prestaciones sociales del demandante deban liquidarse sobre el 100% del salario devengado, es decir, incluyendo el 30% que en las normas anteriores se consideraban como prima, además, de no encontrarse configurada una extralimitación del tope previsto en la norma.

Por el contrario, las excepciones denominadas: PRESCRIPCION e INAPLICABILIDAD COMO FACTOR SALARIAL DIFERENTE AL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN, están llamadas a prosperar en razón al precedente judicial consolidado.

4.1. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, está claro que, el demandante tiene derecho a la reliquidación del sueldo básico y la prima especial devengado durante el tiempo que prestó sus servicios como FISCAL, con base, en la totalidad del salario devengado, pero, respecto de las prestaciones sociales, lo será únicamente sobre el 100% del salario percibido.

Considera el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la prima especial de servicios sólo es factor salarial para efectos del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a lo dispuesto en el Decreto 272 de 2021. Antes de su vigencia lo será únicamente para efectos del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones.

En este sentido, y por considerarse el acto administrativo demandado nugatorio de las disposiciones constitucionales y legales, será del caso, declarar la nulidad del **Oficio SRAEC-31100-243 del 15 de julio de 2021** proferido por la entidad demandada, mediante el cual se negó al actor la solicitud de reconocimiento y pago de la prima especial de servicios sin factor salarial como un concepto adicional al 100% de su asignación básica y el consecuente reajuste y pago de sus conceptos prestacionales.

En consecuencia, la Entidad demandada deberá efectuar una nueva liquidación donde pague la diferencia entre lo efectivamente recibido por el demandante y lo que realmente debió recibir por concepto del salario básico mensual más la prima especial, esto es, la reliquidación del sueldo básico percibido y la prima especial con base en la totalidad del salario devengado; y, respecto de las prestaciones sociales únicamente lo será sobre el 100% del salario básico percibido.

De la misma forma, la mencionada prima especial deberá considerarse en adelante como un emolumento **adicional** al salario básico mensual, esto es, el 100% de la remuneración mensual **más** el 30% por concepto de la prima especial; en lo que toca a las prestaciones sociales, las mismas únicamente serán liquidadas sobre el 100% del salario básico mensual, pues el 30% alusivo a la prima especial solamente será tenida en cuenta como factor salarial para efectos del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los mismos términos de la Ley 797 de 2003. En caso que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de Ley con destino a la Entidad de previsión, deberán ser deducidos.

5. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151[3], 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-023-CE-S2-2020 de 20 de diciembre de 2020, Sección 2°-Sala de Conjueces, C.P. Jorge Iván Rincón Córdoba, fija esta regla frente al fenómeno de la prescripción:

> *"5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, **se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás**, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969."* (Negrilla del Juzgado)

[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).

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que se presentó reclamo y contar 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal, en el caso concreto se encuentra probado que EDUARDO SANABRIA PEREZ interrumpió el fenómeno de la prescripción trienal sólo hasta el **10 de marzo de 2021**, pese a que laboró como FISCAL al servicio de la demandada desde el 01 de abril de 1995 hasta el 31 de octubre de 2021, por lo cual, solo se reconocerá lo causado a partir del **10 de marzo de 2018**.

Se aclara que, sobre los aportes al sistema de seguridad social, dejados de consignar por la parte de la demandada, no opera la prescripción, dado que, los aportes no pueden ser sustituidos y garantizan la viabilidad financiera del Sistema; tampoco pueden ser objeto de prescripción ni mucho menos 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.

5. 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).

4. 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 Proceso4, **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: DECLARESE LA NULIDAD del **Oficio SRAEC-31100-243 del 15 de julio de 2021** proferido por el Director Regional de apoyo -Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se negó al doctor EDUARDO SANABRIA PEREZ la solicitud de reconocimiento y pago de la prima especial de servicios sin factor salarial como un concepto adicional al 100% de su asignación básica y el reajuste y pago de sus conceptos prestacionales sobre el 100% de su asignación básica, de conformidad con lo argumentado en esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas I) PRESCRIPCIÓN Y 2) INAPLICABILIDAD COMO FACTOR SALARIAL DIFERENTE AL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN propuestas por la entidad demandada.

TERCERO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: CARENCIA DE OBJETO RESPECTO A LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER LABORAL E IMPROCEDENCIA DE EXTRALIMITAR EL LÍMITE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 4ª DE 1992, de conformidad con lo argumentado en esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **SE ORDENA** a la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, proceda:

a) A reconocer y pagar al señor **EDUARDO SANABRIA PEREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.228.964 expedida en Ibagué, quien laboró al servicio de la entidad desde el 01 de abril de 1995 hasta el 31 de octubre de 2021 como Fiscal delegado ante diferentes Jueces, la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en el treinta por ciento (30%) adicional al cien por ciento (100%) del salario básico que devengó, **a partir, del 10 de marzo de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020, inclusive**, en razón a la ocurrencia de la prescripción trienal.

b) A reliquidar, reconocer y pagar las prestaciones sociales, salariales y laborales (prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados, entre otras) del señor **EDUARDO SANABRIA PEREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No.

---

[4] "***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 sucomprobación*"

14.228.964 de Ibagué, tomando como base de liquidación el cien por ciento (100%) de su salario básico mensual (sin deducir el 30% por concepto de prima), pagando los valores diferenciales que correspondan entre lo cancelado y lo que se debió cancelar desde el **10 de marzo de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020, inclusive**.

c) Teniendo en cuenta, que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es factor salarial únicamente para los aportes a pensión hasta el 2020, se debe reliquidar, con inclusión del valor de la prima especial de servicios (30%) y el cien por ciento (100%) del salario básico, los aportes a pensión por todo el tiempo que el señor **EDUARDO SANABRIA PEREZ** ocupó el cargo de Fiscal Delegado y percibió la prima especial de servicios, efectuando la correspondiente devolución de la diferencia de los aportes al Fondo de Pensiones al cual estuvo afiliado, sin perjuicio de lo consagrado en el Decreto 272 del 11 de marzo de 2021.

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. DENIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO. SIN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

OCTAVO. Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia DEVUELVASE el expediente al Juzgado de Origen, para que se sirva 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia No.	115 - 2023
Radicado	66-001-33-33-003-**2021-00230**-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	**María Gladys Martínez Idárraga**
Demandado	Nación – Fiscalía General de la Nación

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

Se pretende por la demandante que se declare que el régimen salarial que lo cobija, dada su calidad de Fiscal, es el consagrado en el Decreto 53 de 1993 y siguientes, y, por tanto, tiene derecho a la prima especial mensual consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 como un valor adicional a su remuneración.

Del mismo modo, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio SRAEC-31100-282** de 10 de agosto de 2021 proferido por el Director Regional de apoyo -Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima especial mensual como un agregado a su remuneración básica, la consecuente reliquidación de todas sus prestaciones sociales teniendo como base el 100% de su sueldo básico mensual y el pago de las diferencias entre lo liquidado y lo que se le debe liquidar.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad demandada a reconocerle, liquidarle y pagarle desde el 02 de mayo de 2017 y en adelante, la prima especial como un agregado o incremento a su asignación básica mensual; todas sus prestaciones sociales, salariales y laborales sobre el 100% de su sueldo básico mensual más la prima especial con carácter salarial equivalente al 30% del salario básico mensual integrado por los gastos de representación y la asignación

básica; así como, las diferencias existentes entre lo cancelado y lo que debe cancelarse una vez se reliquiden sus prestaciones.

Finalmente, ruega que se hagan declaraciones ultra y extrapetita de acuerdo a lo que resulte probado, se condene en costas a la entidad demandada y se ordene el reajuste de los valores reclamados de acuerdo al IPC, con el reconocimiento de intereses de conformidad con los artículos 187, 189 y 192 del CPACA.

1.2. HECHOS

Afirma la demandante prestar sus servicios como FISCAL DELEGADA ANTE JUECES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS adscritos a la Seccional Eje Cafetero, sosteniendo una relación legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación desde el 02 de septiembre de 2001 hasta la fecha.

Explica que la entidad empezó a funcionar desde el 02 de julio de 1992 y que su Estatuto Orgánico se definió con el Decreto Ley 2699 de 1991, a lo que antecede, que la Constitución Política facultara al Congreso para dictar normas generales donde señalara los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para su determinación. Labor que se hizo a través de la Ley 4ª de 1992.

Informa que la Constitución y la Ley previeron para efectos salariales y prestacionales de la Fiscalía General de la Nación la existencia simultanea de i) una escala de salarios o remuneración y ii) un régimen salarial y prestacional; la escala de salarios se aplica para los funcionarios a los que les cobija el Decreto Ley 2699 de 1991; mientras que el régimen salarial y prestacional es aplicable para los que se vincularon por primera vez a partir de la vigencia del Decreto 53 de 1993 y los incorporados que se acogieron a este decreto. Por lo tanto, explica la existencia de 2 grupos de servidores: los que se les aplica el Decreto 53 de 1993, conocidos como ACOGIDOS y los que no optaron por ese decreto, conocidos como NO ACOGIDOS.

Adiciona que, a través, del artículo 14 de la Ley 4° de 1992 implícitamente se creó para los *fiscales* destinatarios del régimen de ACOGIDOS una prima especial sin carácter salarial que se debía pagar desde el 1 de enero de 1993 hasta el año 2002, lo cual se hizo. Sin embargo, dicha norma excluyó de este beneficio prestacional a los *fiscales* NO ACOGIDOS.

Después de hacer una diferenciación entre los dos regímenes salariales, las formas en que se remuneran y las prestaciones que incluyen, expone que, a los fiscales delegados, especializados, seccionales y locales se les reconoció y reglamentó la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 consistente en considerar como tal el 30% de su salario básico mensual, a través de los Decretos 53/93, 108/94/, 49/95, 108/96, 52/97, 50/98, 38/99, 2743/00/ 1480 y 2729/01 y 685/02. Además, de equipararse el salario de un fiscal al del Juez ante el cual es delegado a través de los Decretos 3901/08, 707/09 y 1251/09.

Indica como posición consolidada del Consejo de Estado, el reconocer que la prima especial debe pagarse como una adición al salario y que las prestaciones sociales de los beneficiarios se deben liquidar sobre el 100% de su salario y no sobre el 70% como se hizo por la entidad demandada. No obstante, una vez declarada la nulidad de los decretos que regulaban la prima, la demandada, comenzó a liquidar las prestaciones de los fiscales sobre el 100% de su remuneración mensual (salario básico + gastos de

representación), pero no le paga la prima especial correspondiente al 30% adicional a su salario.

Afirma pertenecer al régimen de ACOGIDOS, y, por tanto, corresponderle el pago de la prima especial como un valor adicional a su salario, sin embargo, durante todo el tiempo de su vinculación no se le ha reconocido, ni pagado, por lo que, el **10 de marzo de 2021** radicó reclamación administrativa ante la demandada solicitando el reconocimiento y pago de este derecho, la cual fue despachada desfavorablemente bajo el oficio **SRAEC-31100-282 del 10 de agosto de 2021** suscrito por el Subdirector Regional de Apoyo Eje Cafetero, contra el cual solo procedía el recurso de reposición.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Las normas que la parte actora considera transgredidas son:

- **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** artículos 1, 2, 4, 5, 53, 25, 13 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

- **DE ORDEN LEGAL:** Artículos 2 y 14 de la Ley 4ª de 1992, numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996, artículo 1° de la Ley 332 de 1996 y el artículo 1° de la Ley 446 de 1998.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACION

El apoderado de la parte activa considera como argumento principal la diferenciación que existe en la forma de remuneración de los empleados de la Fiscalía General de la Nación, la cual depende de si fueron incorporados o se vincularon por primera vez después la vigencia del Decreto 53 de 1993 como sucede con su poderdante.

Reitera la génesis de la prima especial de servicios para fiscales, e indica que, los fiscales que se vincularon por primera vez o que incorporados se acogieron al nuevo régimen salarial y prestacional son beneficiarios de esta prima, considerando al actor como beneficiario al vincularse en vigencia del Decreto 53 de 1993, por lo que, la prima se le debe cancelar como un agregado al 30% de su remuneración básica mensual.

Considera que, los actos atacados quebrantan normas, principios constitucionales y legales que le son superiores en la medida en que el Congreso facultado por la Constitución Política creó la prima especial de servicios mediante el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en la que inicialmente no fueron incluidos los fiscales, sin embargo, tampoco los excluyó como beneficiarios, por lo que, través del artículo 1° de la Ley 332 de 1996 se les incluyó como parte del ingreso base de liquidación de la pensión textualmente y el artículo 1° de la Ley 476 de 1998 la aclaro y reafirmo en ese supuesto. Teniendo absoluta claridad en que los fiscales ACOGIDOS y lo que vincularon después de la vigencia del Decreto 53 de 1993 son beneficiarios a dicha prima.

Además, manifiesta que en virtud del precedente jurisprudencial que relaciona, las normas y textos constitucionales que cita, es claro que, la prima especial se encuentra consolidada como un agregado al salario básico de los jueces y magistrados, en un equivalente al 30% de su asignación, por ende, los fiscales tienen derecho a esa prestación en virtud de lo normado en las Leyes 332 de 1996 y 476 de 1998 y en razón del derecho a la igualdad.

Señala que la entidad demandada con su actuar quebranta el principio de los derechos adquiridos previsto en el artículo 58 de la Constitución cuando desconoce la prima especial como un valor adicional al salario, teniendo en cuenta que, hace parte de la Rama Judicial y como tal sus servidores deber ser remunerados de manera equiparable a los jueces y magistrados ante quienes los fiscales son delegados y cumplen sus funciones.

Para finalizar señala que el acto administrativo atacado desconoce sin fundamento el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que ha dado por sentado con carácter definitivo, que la prima debe pagarse a los fiscales como un valor adicional equivalente al 30% de su salario básico y que los decretos que han desarrollado la Ley 4ª de 1992 considerándola como parte del salario, son abiertamente inconstitucionales e ilegales.

1.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad vinculada por pasiva contesta la demanda advirtiendo que si bien hace parte de la Rama Judicial su régimen salarial es propio, por lo que, no puede aplicársele un precedente judicial que no analizó los decretos salariales que le son propios. Se opone a las pretensiones, en tanto, ha liquidado y pagado la asignación salarial y prestacional de sus servidores con estricta sujeción a lo previsto en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Señala como razones y argumentos jurídicos de su defensa que los fiscales y demás funcionarios de la Fiscalía General de la Nación no son beneficiarios de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por no estar enlistados en este artículo, con salvedad de aquellos que no se acogieron al régimen salarial de la entidad con efectos a partir del 1º de enero de 1993.

Argumenta que en virtud de la sentencia proferida el 15 de abril de 2004 dentro del radicado 11001032500020010004301 (712-01) por el Consejo de Estado, examinando la legalidad del artículo 8 del Decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000, se encontró que las leyes 332 de 1996 y 476 de 1998 no les daban el derecho de la prima especial del 30% a los fiscales de la entidad. Siendo esto de vital importancia, en tanto, los artículos que contenían la prima en los decretos salariales de los años 1993 a 2002 fueron anulados porque no fue voluntad del legislador beneficiar a los fiscales, por lo tanto, el Gobierno se excedió en su potestad reglamentaria al incluirlos y a partir del año 2003 en los decretos salariales de los funcionarios de la entidad no incluyó la prima del 30%.

Adiciona que los salarios de los Fiscales Delegados ante los Jueces de Circuito ha aumentado de manera progresiva desde 1993, en cumplimiento de los mandatos legales y constitucionales, por lo que no se encuentra vulnerado el principio de progresividad. Advierte que, no es debido suponer que al haberse reconocido por el Gobierno Nacional durante unos años el pago de la prima especial a los Fiscales les haya nacido de dicha ilegalidad un derecho a favor, máxime cuando el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992 indica que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la Ley carecerá de efecto y no creara derechos adquiridos.

Propone como excepción: 1) PRESCRIPCION, señalando que no hay lugar a reconocer periodos anteriores al 10 de marzo de 2018.

2. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira admitió demanda mediante auto de 28 de marzo de 2022 /Archivo: 17AutoAdmiteDemanda.pdf/, allegándose contestación en términos. Posteriormente, el Juzgado 402 Administrativo Transitorio de Manizales, creado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022 como medida de descongestión, profiere Auto Interlocutorio No. 850 del 13 de octubre de 2022 en el que se prescinde de la audiencia inicial, se fija el litigio, se decretan pruebas y se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar el respectivo concepto. /Archivo: 24AvocaconocimientoAutoSentenciaAnticipada.pdf/

2.1. ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: Considera que se encuentra probado que el demandante presta sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, que la Fiscalía no ha pagado la prima especial como un valor adicional o plus a su salario y que solicito el pago de la prima equivalente al 30% del salario básico legalmente previsto. Hace un recuento del origen normativo de la prima especial y de su carácter no salarial, del reconocimiento de la prima como valor adicional a través de la sentencia de unificación del Consejo de Estado. Solicita finalmente se concedan las pretensiones condenando a la entidad a pagar el equivalente al 30% de su salario como una adición o agregado a este y reliquidar e incluir la prima como factor salarial en el cálculo de los aportes a pensión.

PARTE DEMANDADA: Alega que existe *carencia de objeto para pedir*, en tanto, el Decreto 0272 de 2021 contempla una prima especial para ciertos cargos enunciados de manera taxativa y consagra que la misma solo constituye factor salaria para el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo incluso las normas anteriores, estrictas en limitar el carácter de factor salarial solamente para efectos de pensión. Considera esta restricción constitucional.

Adicionalmente afirma haber actuado en cumplimiento de un deber legal y señala que en la sentencia de unificación SUJ-023-CE-S2-2020 del 15 de diciembre de 2020 se estableció la obligación de corroborar el fenómeno de prescripción que para el caso en concreto se da con todo lo causado antes del 10 de marzo de 2018, periodo que no puede reconocerse.

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 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:

- ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

De ser positiva la respuesta anterior,

- ¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100% de la remuneración básica mensual designada para cada año?

- ¿Debe ordenarse el pago de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 como un valor adicional al salario devengado por el demandado?

- ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?

3.1. ARGUMENTO CENTRAL

3.1.- PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

-PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4ª DE 1992.

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

> *"(…) se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política."*

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

En este hilo de exposición, el artículo 14 *ibidem*, autorizó al Gobierno Nacional para fijar una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico para algunos funcionarios, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. (Subrayas propias)*
>
> *Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*
>
> *"PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad".*

El Gobierno Nacional en virtud de la facultad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos que la reglamentan, reproduciendo año por año la previsión, de que, el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada Ley, sería considerada como una prima especial.

Frente a este tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado en expediente No. 1831-07 profirió **sentencia el 2 de abril de 2009**, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 618 de 2007 y **rectificó su jurisprudencia** frente al concepto de prima, considerando que, cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter **adicional**, así:

> *"(…) la noción de ´prima´ como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo,* ***implican un aumento en su ingreso laboral****, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras,* ***representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un ´plus´ en el ingreso de los servidores públicos,*** *sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no, definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificatorio.*
>
> *Por consiguiente, la Sala puede señalar que* ***el concepto de prima*** *dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991,* ***opera invariablemente como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público****.*
>
> *Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un incremento a la remuneración;* ***propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario de adición a la remuneración de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación****; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos****, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un ´plus´ para añadir el valor del ingreso laboral del servidor****.*
>
> *Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2° del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad****, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad,***

constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo*; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las ´primas´ en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.*

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por más exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. ***Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido***".*/*Líneas y Negrillas del Juzgado*/*.

En esta misma línea de intelección, la Sección Segunda del Consejo de Estado, nuevamente, en ***sentencia del 19 de marzo de 2010,*** examinó lo relativo a la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, y consideró que, el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata la mencionada norma, concluyendo que:

1. *"El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.*

2. *"La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e.) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.*

3. *"El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.*

> ***4.*** *"La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales[1]".*

Adicionalmente, en la Sección Segunda del Consejo de Estado en **Sentencia del 31 de octubre de 2012**, Expediente 2001-0642, con ponencia de la Conjuez María Carolina Rodríguez Ruiz, que consideró lo siguiente:

> *"En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjueces acoge en su totalidad, se concluye que la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de los Decretos 43 de 1995, 36 de 1996 y 76 de 1997 es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un incremento y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos, los Magistrados de Tribunal de Distrito Judicial".* /Líneas del Juzgado/

De manera posterior, la Sala de Conjueces del Consejo de Estado, **unificó** criterios en la sentencia -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019[2], estableciendo las siguientes reglas de unificación jurisprudencial en materia de prima especial de servicios:

1. ***La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de esta****. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.*

2. *Todos los beneficiaros de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros* ***tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico*** *y/o asignación básica,* ***sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente****.*

3. *Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación)* ***tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100% de su salario básico*** *y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial."*

Continuando con este orden de intelección, nuevamente la sala plena de los conjueces de la sección segunda del Consejo de Estado consientes de la necesidad de generar un precedente judicial sobre prima especial que se aplicara a las relaciones jurídicas entabladas al interior de la Fiscalía General de la Nación por la existencia de elementos diferenciales con los jueces, consolidaron criterio en la **Sentencia de Unificación SUJ-023-CE-S2-2020 proferida el 15 de diciembre de 2020** con ponencia del Consejero Jorge Iván Rincón Córdoba, de la que se destaca la fijación de las siguientes reglas en el caso de los empleados de la Fiscalía General de la Nación que

---

[1] Sentencia del 19 de marzo de 2010, Expediente 2005-01134, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sección Segunda del Consejo de Estado.

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala plena de Conjueces. Sentencia del 2 de septiembre de 2019. Exp. 41001-23-33-000-2016-00041-02(2204-18). Sentencia de Unificación SUJ-CE-S2- 2019. M.P. Carmen Anaya de Castellanos

se acogieron al régimen salarial previsto en el Decreto 053 de 1993 o que se vincularon con posterioridad:

1. **La prima especial de servicios es un incremento del salario** básico y/o asignación mensual de los servidores públicos beneficiarios de ésta. En consecuencia, **los beneficiarios tienen derecho al reconocimiento y pago de las diferencias** que por concepto de la prima resulten a su favor.

2. A partir de la entrada en vigor de la Ley 476 de 1998, los empleados mencionados, tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que se supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo a su cargo.

3. **Tienen derecho desde 1998 a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100% de su salario** básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial.

Lo anterior responde totalmente a lo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que dispone:

> *"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*
>
> *"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".*

En palabras de la sentencia precitada, refiriéndose específicamente a la falta de expedición de decretos reglamentarios después del 2002:

> "… 3. Ante la existencia de un imperativo legal y el reconocimiento de un derecho por vía reglamentaria que posteriormente es suprimido, **el operador <u>debe</u> aplicar el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales,** en este caso concreto, aquellos derivados de una relación de derecho administrativo laboral.
>
> … debe recordarse que, de acuerdo con el principio de progresividad *"…una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social, existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso*." (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, fuerza concluir que, la prima especial de servicios debe cancelarse a los empleados beneficiarios como una adición a su salario básico o remuneración mensual, sin que ello le otorgue el carácter de salarial, por lo que, las prestaciones sociales deben cancelarse con fundamento en el 100% del salario básico devengado, sin descuento alguno por concepto de prima.

3.2.- DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS Y LAS PRESTACIONES SOCIALES

En punto a establecer si es menester ordenar la reliquidación de la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como valor adicional al salario devengado por la demandante, y, de las prestaciones sociales que pudieran haber sido afectadas con la reducción de su salario, es preciso, recordar que la pluricitada sentencia de unificación del 15 de diciembre de 2020, proferida por la sala de conjueces del Consejo de Estado, hizo absoluta claridad en la facultad otorgada al Gobierno Nacional por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, consistente en determinar el porcentaje de la prima especial, el cual debe oscilar entre el 30 y el 60% del salario básico.

Para el efecto, el reconocimiento del derecho a una prima especial comenzó a tener efectos desde el 1º de enero de 1993, momento a partir del cual el Gobierno Nacional comienza a regular mediante decreto reglamentario el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la entidad demandada, así en palabras textuales de la mencionada sentencia:

> *"Así, el decreto 53 de 1993 en su artículo 2º replicó la posibilidad de elegir, de tal forma que* ***se presentan tres situaciones diferenciables****:*
>
> *1. Los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación* ***no acogidos*** *según lo dispuesto por el Decreto 2699 de 1991, los cuales podían decidir no optar por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993 y, por lo tanto, continuar con el régimen salarial vigente que provenía de las entidades en las que se encontraban vinculados antes de su incorporación en la planta de personal de la entidad.*
>
> *2. Los servidores públicos que se encontraban en la anterior situación o que se regían por el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991 y que* ***decidieron acogerse al nuevo régimen salarial y prestacional establecido en el decreto 53 de 1993*** *para la Fiscalía General de la Nación.*
>
> *3. Los servidores públicos que se* ***vincularon de manera posterior al 28 de febrero de 1993*** *a la Fiscalía General de la Nación, lo cuales quedan sometidos al régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 53 de 1993.*
>
> *Con estos tres escenarios, el Decreto 53 de 1993 reguló la prima especial en su artículo 6, reconociéndola a favor del Jefe de Unidad de Fiscalía ante Tribunal Nacional; Jefe de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito; Fiscal ante Tribunal Nacional; Jefe Unidad Regional de Fiscalía; Fiscal ante Tribunal de Distrito; Fiscal Regional; Jefe Unidad Seccional de la Fiscalía; Fiscal Seccional; Secretario General; Directores Nacionales; Directores Regionales; Directores Seccionales; Jefe de Oficina; y Jefes de División. El texto de la disposición normativa fue claro en establecer que el 30% del salario básico mensual de estos dependientes laborales se consideraba prima especial de servicios sin carácter salarial."*

Se destaca que además de hacerse esta precisión, ésta sentencia de unificación aclaró que el concepto de prima significa invariablemente **un agregado en el ingreso de los servidores públicos** de la entidad accionada, con la constante de **representar un incremento en los ingresos** derivados de la relación laboral, por lo que, declaró la nulidad del acto administrativo acusado y ordeno a título de restablecimiento del derecho la consignación de la prima especial correspondiente al 30% del salario y/o asignación básica debidamente indexado.

Esto resulta de vital importancia en el *sub lite*, en tanto, existe absoluta claridad en el error que se ha cometido por la entidad demandada, al considerar que el 30% establecido como prima especial hace parte del salario y no es un adicional, lo que, por ende, generó una disminución en la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados.

No es ajeno para el despacho, que la entidad demandada se limitó a aplicar en su literalidad los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional en uso de la facultad regulatoria que le dio la Ley marco 4ª de 1992, sin embargo, con ello se vulneró los principios constitucionales de progresividad, favorabilidad y no regresividad al disminuir la remuneración de la demandante teniendo el 30% del salario como prima especial, lo que afectó no solo el salario devengado, sino, el ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales, siendo menester, la reliquidación de la prima especial como emolumento adicional y consecuentemente de las prestaciones sociales sobre el 100% de la remuneración básica mensual.

3.3.- PRESCRIPCIÓN TRIENAL

En la pluricitada sentencia de unificación que corresponde al despacho observar en su totalidad como garantía de la uniformidad en la aplicación del derecho y la realización de una justicia material con exactitud, confianza y credibilidad, se advierte la necesidad de verificar la prescripción de los derechos laborales reclamados, dado su carácter transitorio, exponiendo:

> "Por contera, **respecto de la prima especial**, aún cuando se genera dentro de la relación laboral, cabe señalar una diferenciación que se desprende de lo hasta ahora desarrollado: **el reconocimiento del derecho puede pedirse en cualquier tiempo, cosa distinta es el efecto económico de este derecho, es decir, el valor mensual del mismo, que si está sometido al término de prescripción trienal**. Si se observa, no puede argumentarse que por estar vigente la relación laboral con la Fiscalía y ser ésta de tracto sucesivo, debe entenderse que se trata de derechos crediticios que no encuentran límite temporal en su posibilidad de reclamación."

Es claro entonces, que en observancia de la norma debe analizarse el espacio temporal ocurrido entre la fecha de la presentación de la reclamación administrativa y la ocurrencia de los derechos reclamados, para posteriormente, reconocerse los valores correspondientes a los tres años anteriores a la reclamación.

4. 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 parte actora presentó reclamación administrativa el **10 de marzo de 2021.** /Fls. 2 – 14, Archivo: 04Poder.pdf/

b) La Entidad dio respuesta a través del **Oficio SRAEC-31100-282** del 10 de agosto de 2021, negando su solicitud. /Fls. 15-20, Archivo: 04Poder.pdf/

- Obran así mismo, las siguientes pruebas documentales de los antecedentes laborales de la demandante:

  - Constancia de Servicios Prestados expedida el 05 de octubre de 2022, donde se indica que la señora MARIA GLADYS MARTINEZ IDARRAGA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.282.449 expedida en Manizales, presta sus servicios a la Fiscalía General de la Nación desde el 03 de septiembre de 2001 hasta la fecha, ocupando el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO. /fls. 5-7, archivo: 28AntecedentesAdministrativosKactus.pdf/
  - Constancias Kardex de devengados y deducidos desde el año 2012 hasta el mes de julio del año 2021, en las que se discriminan los valores y conceptos salariales que devenga la señora MARIA GLADYS MARTINEZ. /fls.14 – 25, archivo: 05Anexos-2.pdf/
  - Liquidación de las cesantías de la demandante desde el año 2012 hasta el año 2020. /fls. 27 – 35, archivo: 05Anexos-2.pdf/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que la demandante ha devengando la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, siendo la misma erróneamente liquidada en consideración a que, el 30% de su salario fue considerado durante un lapso de tiempo como la prima misma, sin ser adicionado al 100% de su salario básico, implicando una reducción del mismo al 70% para efecto de la liquidación de sus prestaciones sociales.

En este orden de ideas, considerándose la errónea liquidación de la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que aunque no tenga carácter salarial para efecto de la liquidación de prestaciones sociales, sí incidió negativamente en la remuneración básica mensual de la demandante, resulta imperioso la reliquidación del sueldo básico y la prima especial con base en la totalidad del salario devengado; respecto de las prestaciones sociales lo será únicamente sobre el 100% del salario básico percibido, pues se insiste, la prima especial no tiene carácter salarial para la liquidación de las prestaciones sociales.

4.1. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, está claro que, la demandante tiene derecho a la reliquidación del sueldo básico y la prima especial devengado durante el tiempo que prestó sus servicios como FISCAL, con base, en la totalidad del salario devengado, pero, respecto de las prestaciones sociales, lo será únicamente sobre el 100% del salario percibido.

Considera el Despacho, dando solución al problema jurídico planteado, que la prima especial de servicios sólo es factor salarial para efectos del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a lo dispuesto en el Decreto 272 de 2021. Antes de su vigencia lo será únicamente para efectos del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones.

En este sentido, y por considerarse el acto administrativo demandado nugatorio de las disposiciones constitucionales y legales, será del caso, declarar la nulidad del **Oficio SRAEC-31100-282 del 10 de agosto de**

2021 proferido por la entidad demandada, mediante el cual se negó a la actora la solicitud de reconocimiento y pago de la prima especial de servicios sin factor salarial como un concepto adicional al 100% de su asignación básica y el consecuente reajuste y pago de sus conceptos prestacionales.

En consecuencia, la Entidad demandada deberá efectuar una nueva liquidación donde pague la diferencia entre lo efectivamente recibido por la demandante y lo que realmente debió recibir por concepto del salario básico mensual más la prima especial, esto es, la reliquidación del sueldo básico percibido y la prima especial con base en la totalidad del salario devengado; y, respecto de las prestaciones sociales únicamente lo será sobre el 100% del salario básico percibido.

De la misma forma, la mencionada prima especial deberá considerarse en adelante como un emolumento **adicional** al salario básico mensual, esto es, el 100% de la remuneración mensual **más** el 30% por concepto de la prima especial; en lo que toca a las prestaciones sociales, las mismas únicamente serán liquidadas sobre el 100% del salario básico mensual, pues el 30% alusivo a la prima especial solamente será tenida en cuenta como factor salarial para efectos del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los mismos términos de la Ley 797 de 2003. En caso que, sobre las sumas reconocidas no se hubiesen efectuado los descuentos de Ley con destino a la Entidad de previsión, deberán ser deducidos.

5. PRESCRIPCIÓN.

El Código de Procedimiento laboral, en su artículo 151[3], 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-023-CE-S2-2020 de 20 de diciembre de 2020, Sección 2°-Sala de Conjueces, C.P. Jorge Iván Rincón Córdoba, fija esta regla frente al fenómeno de la prescripción:

> *"5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, **se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás**, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969."* (Negrilla del Juzgado)

Es claro entonces, que el Despacho debe establecer el momento en que se presentó reclamo y contar 3 años hacia atrás, para reconocer como debido solo este lapso temporal, en el caso concreto se encuentra probado que MARIA GLADYS MARTINEZ IDARRAGA interrumpió el fenómeno de la

---

[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).

prescripción trienal sólo hasta el **10 de marzo de 2021**, pese a que labora como FISCAL al servicio de la demandada desde el mes de septiembre de 2001, por lo que, solo se reconocerá lo causo desde el **10 de marzo de 2018**.

Se aclara que, sobre los aportes al sistema de seguridad social, dejados de consignar por la parte de la demandada, no opera la prescripción, dado que, los aportes no pueden ser sustituidos y garantizan la viabilidad financiera del Sistema; tampoco pueden ser objeto de prescripción ni mucho menos 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.

5. 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 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 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).

4. 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[4], **no hay**

[4] *"**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 sucomprobación*"

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: DECLARESE LA NULIDAD del **Oficio SRAEC-31100-282 del 10 de agosto de 2021** proferido por el Director Regional de apoyo -Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se negó a la doctora MARIA GLADYS MARTINEZ IDARRAGA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.282.449 de Manizales, la solicitud de reconocimiento y pago de la prima especial de servicios sin factor salarial como un concepto adicional al 100% de su asignación básica y el reajuste y pago de sus conceptos prestacionales sobre el 100% de su asignación básica, de conformidad con lo argumentado en esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR PROBADA la excepción denominada l) PRESCRIPCIÓN propuesta por la entidad demandada.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **SE ORDENA** a la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, proceda:

a) A reconocer y pagar a la señora **MARIA GLADYS MARTINEZ IDARRAGA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.282.449 expedida en Manizales, quien labora al servicio de la entidad desde el 03 de septiembre de 2001 como Fiscal delegada ante diferentes Jueces, la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en el treinta por ciento (30%) adicional al cien por ciento (100%) del salario básico que devengó, **a partir, del 10 de marzo de 2018** en razón a la ocurrencia de la prescripción trienal.

b) A reliquidar, reconocer y pagar las prestaciones sociales, salariales y laborales (prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados, entre otras) de la señora **MARIA GLADYS MARTINEZ IDARRAGA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.282.449 expedida en Manizales,, tomando como base de liquidación el cien por ciento (100%) de su salario básico mensual (sin deducir el 30% por concepto de prima), pagando los valores diferenciales que correspondan entre lo cancelado y lo que se debió cancelar desde el **10 de marzo de 2018.**

c) Teniendo en cuenta, que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es factor salarial únicamente para los aportes a pensión hasta el 2020, se debe reliquidar, con inclusión del valor de la prima especial de servicios (30%) y el cien por ciento (100%) del salario básico, los aportes a pensión por todo el tiempo que la señora **MARIA GLADYS MARTINEZ IDARRAGA** ha ocupado el

cargo de Fiscal Delegado y percibido la prima especial de servicios, efectuando la correspondiente devolución de la diferencia de los aportes al Fondo de Pensiones al cual ha estado afiliada, sin perjuicio de lo consagrado en el Decreto 272 del 11 de marzo de 2021.

CUARTO. 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.

QUINTO. DENIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. SIN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEPTIMO. Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia DEVUELVASE el expediente al Juzgado de Origen, para que se sirva ARCHIVAR el expediente dejando la respectiva constancia secretarial.

OCTAVO: 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**. 026 DEL 08 DE MAYO 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, cinco (05) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No.	116 – 2023
RADICADO	63-001-33-33-003-**2021-00239**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Rubén Darío García Monsalve**
DEMANDADO	Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama 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

Es pretendido por el demandante que se declare la nulidad del Oficio No. **DESAJPE18-927 del 11 de septiembre de 2018,** proferido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Pereira, mediante el cual se le negó que tuviera derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas teniendo en cuenta como factor salarial la bonificación judicial y del **acto ficto o presunto** derivado del silencio administrativo negativo de la entidad demandada frente al recurso de apelación interpuesto el 14 de septiembre de 2018, contra el primero.

Del mismo modo, solicita el pago del retroactivo de dichas prestaciones y los valores que se causen a futuro, valores que deben ser indexados desde el momento en que debían ser pagados y hasta que se efectué el pago.

Solicita que se inaplique por inconstitucional el aparte del artículo 1º del Decreto 0383 de 2013 que expresa: *"constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud",* y se tenga la bonificación judicial como factor salarial al momento de adquirir el estatus de pensionada de manera vitalicia.

Finalmente, solicita se condene a la demandada a reconocerle y reliquidarle desde el 1º de enero de 2012 y en lo sucesivo la prestaciones económicas

como son la prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, bonificación por servicios prestados, cesantías e intereses a las cesantías, teniendo como factor salaria la bonificación judicial contemplada del Decreto 383 de 2013 y demás normas que lo desarrollan, así como su retroactivo, que las sumas a cancelar se actualicen mes a mes de acuerdo al IPC y que al cumplir la sentencia se de aplicación a lo normado en el artículo 192 del CPACA. Solicita, además, la condena en costas a la demandada.

1.2 HECHOS

Manifiesta el demandante, prestar sus servicios a la Rama Judicial y que por ello ha percibido como contraprestación la remuneración mensual denominada bonificación judicial; además percibe el pago de las prestaciones sociales denominadas: bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de productividad, vacaciones y prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías, entre otras. Adiciona que, el 6 de marzo de 2013, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013 mediante el cual creo la bonificación judicial mensual a reconocerse a partir del 1° de enero de 2013 a los empleados de la Rama Judicial, la cual ostenta todos los elementos para que se le dé la connotación de salarial, pues tiene, carácter retributivo, es percibida habitual y periódicamente como una contraprestación directa del servicio y no opera por mera liberalidad del empleador, sin embargo, su empleadora no la reconoce como tal, y por ende, no la tiene en cuenta en la liquidación de sus prestaciones sociales.

Narra que, en razón a lo anterior, presentó reclamación administrativa con la finalidad de obtener el reajuste de sus prestaciones sociales, habiendo sido negada su solicitud mediante oficio DESAJPE18-927 del 11 de septiembre de 2018, razón por la cual, interpuso recurso de apelación el 14 de septiembre de 2018, configurándose acto ficto negativo por no obtener respuesta dentro de los dos meses siguientes.

1.3 NORMAS VIOLADAS

Las normas que considera la parte actora transgredidas, son:

- **DE ORDEN CONSTITUCIONAL:** Artículos 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

- **DE ORDEN LEGAL:** Artículos 2 y 14 -parágrafo- Ley 4ª de 1992.

1.4 CONCEPTO DE VIOLACION

Señala la parte actora que con los actos acusados se le han vulnerado sus derechos fundamentales, en tanto, se le viene cancelando un sueldo inferior al que legalmente tiene derecho, además, se viola directamente en el artículo 53 de la Constitución, en tanto, no se garantiza el principio de progresividad salarial, y, su mínimo vital y móvil.

Indica que existen líneas jurisprudenciales consolidades en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y constitucional que consideran nulos los actos regulatorios de los estipendios salariales expedidos por el Gobierno

Nacional en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, toda vez que, transgreden el ordenamiento superior.

Añade que la violación a la Ley 4ª de 1992 se advierte en la medida que la demandada le ha negado su derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, teniendo en cuenta, como factor salarial la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013 y los demás que lo han desarrollado, tales como, el Decreto 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020 expedidos por el gobierno nacional.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad vinculada por pasiva, mediante apoderado judicial presentó escrito de contestación en el que, luego de oponerse a las todas las pretensiones, se pronuncia frente a los hechos advirtiendo que ha efectuado los pagos del demandante conforme lo ordena el reglamento.

Expone que, por estar en cabeza de la Rama Judicial la ordenación del gasto y la función pagadora descentralizada conforme a la competencia funcional asignada por la Ley Estatutaria de Justicia, se expidieron los actos administrativos que negaron a la parte actora el reconocimiento y pago de la reliquidación de todas sus prestaciones sociales incluyendo la bonificación judicial con carácter salarial, respetando siempre sus derechos al debido proceso, contradicción y el principio de doble instancia.

Manifiesta que en ejercicio de la potestad dada en 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 el Decreto 0383 de 2012 por el cual se 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.

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.

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, 3) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, 4) PRESCRIPCION y 5) INNOMINADA.

2. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira admitió demanda mediante proveído de 28 de marzo de 2022, una vez notificado, se allega la contestación de la demanda en términos. Posteriormente, el Juzgado 402 Administrativo Transitorio de Manizales, creado en virtud del Acuerdo PCSJA22-11918 del 02/02/2022 como medida de descongestión, profiere Auto Interlocutorio No. 855 del 13 de octubre de 2022 en el que se prescinde de la audiencia inicial, se fija el litigio, se decretan pruebas y se corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para presentar el respectivo concepto.

2.1 ETAPA DE ALEGACIONES

PARTE DEMANDANTE: No presentó alegatos de conclusión.

PARTE DEMANDADA: No presentó alegatos de conclusión.

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 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:

- ¿Cómo se encuentra regulada la bonificación judicial en el Decreto 383 de 2013?
- ¿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 383 de 2013 y demás decretos que lo modifican?

De ser así,

- ¿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 1º 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 1º 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 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 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[4], 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 1° 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 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[1] 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*

[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).

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 4° 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".*

---

[2] 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."*[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 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 equilibro 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*

---

[3] Sentencia T-681/16
[4] Sentencia T-1015/05

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 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 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) El demandante presentó reclamación administrativa el **29 de abril de 2018**, que fue respondida por la demandada mediante el **Oficio**

No. DESAJPE18-927 del 11 de septiembre de 2018. /Fls. 19-31Archivo: 03Demanda-2.pdf/

b) Frente al oficio el 14 de septiembre de 2018, la parte actora presenta recurso de apelación el cual **no fue resuelto configurándose el silencio administrativo negativo**. / Fls. 32-42 Archivo: 03Demanda-2.pdf /.

- Obran así mismo, las siguientes pruebas de la situación laboral del demandante:

- Certificación No. 100918-401 suscrita 10 de septiembre de 2018 por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira en la que se indica que el señor RUBEN DARIO GARCIA MONSALVE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.578.285, se encuentra vinculado a la Rama Judicial desde el **16 de agosto de 2012** y devenga mensualmente la bonificación judicial, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales realizados por cargo desempeñado desde el 1º de enero de 2013. /fls. 44 – 54, Archivo: 03Demanda-2.pdf /
- Certificado No. 131021-275 del 13 de octubre de 2021 suscrito por la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira, donde consta la misma información antes mencionada actualizada y condensada. /fls. 46 – 47, Archivo: 03Demanda-2.pdf /
- Informe de acumulados de 2019 y 2020 donde consta que el demandante percibe la bonificación judicial de forma mensual. /fls. 48 – 51, Archivo: 03Demanda-2.pdf /
- Constancia de factores salariales para CETIL que ratifica la información anterior. /fl. 52, archivo: C.ppal1folio1a176.pdf/

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el señor RUBEN DARIO GARCIA MONSALVE, 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 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 0383 de 2013, reviste carácter salarial y tiene incidencia directa en todos los emolumentos que percibe RUBEN DARIO GARCIA MONSALVE, 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 y 3) AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, 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 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 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, devengadas por el demandante, a partir del 1º de enero de 2013, teniendo en cuenta la

bonificación judicial para cada año, conforme los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 0383 de 2013.

Se precisa, que el restablecimiento del derecho se ordenará desde la fecha mencionada, de acuerdo a lo probado con las certificaciones expedidas 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 el señor RUBEN DARIO GARCIA MONSALVE a la Rama Judicial.

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, establecen[5]: (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,

---

[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, peso solo un lapso igual.
Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. 1. Las acciones que emanan 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.

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 en el expediente que el señor **RUBEN DARIO GARCIA MONSALVE** se encuentra vinculado a la Rama Judicial el 16 de agosto de 2012 y acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la misma sólo hasta el día **29 de abril 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 **29 de abril 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

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 el demandante desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, 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 Proceso[6], **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.

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 denominada: PRESCRIPCION, también propuesta por la accionada.

CUARTO. DECLARAR LA NULIDAD del **Oficio No. DESAJPE18-927 del 11 de septiembre de 2018** expedido por el Director Seccional de Administración Judicial de Pereira y del acto ficto o presunto configurado por el silencio administrativo negativo que decidió el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria el día 14 de septiembre de 2018, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la motivación de esta providencia.

---

[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*"

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 del señor **RUBEN DARIO GARCIA MONSALVE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.578.285, 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 **29 de abril de 2015,** por la ocurrencia del 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 el 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.

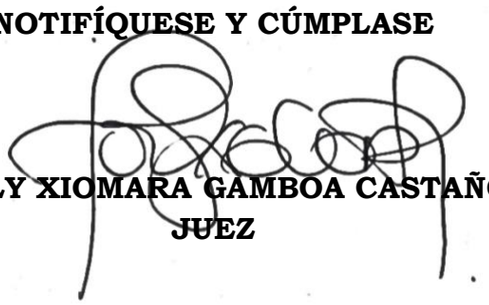
OCTAVO. DENIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO. Sin condena en costas**.**

DECIMO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DE 08 DE MAYO DE 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**113- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-**2018-00361**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Alexandra María Quintana Tabares**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

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 la demandante se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. STH-31110-713 del 17 de noviembre 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. 11 del 17 de enero del 2018 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la Resolución No. 2-1220 del 26 de abril del 2018, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 18 de diciembre 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 2 de mayo del 2002 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 1° 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 7 de noviembre del 2017 presentó reclamación administrativa ante la Nación – Fiscalía General de la Nación, en la que solicitó 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 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-31110-713 del 17 de noviembre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 18 de diciembre del 2017, mismos que fueran resueltos mediante la Resolución No. 11 del 17 de enero del 2018 y la Resolución No. 2-1220 del 26 de abril 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 legitima, 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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 8 de noviembre del 2018, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, con proveído del 11 de septiembre del 2019 se citó a las partes a la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 27 de noviembre del 2019 se celebró la diligencia en la cual se agotaron todas las etapas de que trata el citado precepto, posteriormente, en audiencia de pruebas celebrada el 11 de febrero del 2020 se incorporaron las pruebas decretadas en la audiencia inicial 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 articulo 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 depreca 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 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 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:

" 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*

[1] Sentencia SU132/13

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 equilibro en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

---

[2] 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 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 **Alexandra María Quintana Tabares** presentó reclamación administrativa el 7 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 82-85/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución STH-31110-713 del 17 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 20-23/, mediante la 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 diciembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 25-28/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 11 del 17 de enero del 2018 /Archivo PDF 02 Págs. 29-33/misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-1220 del 26 de abril del 2018 /Archivo PDF 02 Págs. 38-42/.

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 **Alexandra María Quintana Tabares** identificada con la cédula de ciudadanía No. **42.005.752** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 2 de mayo del 2002 a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 02 Págs. 68-79 y Archivo PDF 17 Págs.4-11 /

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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 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 a 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 151[3], 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 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, establecen[4]: (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*

---

[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 esteDecreto 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 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º 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 (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 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:

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

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 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 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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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 de la **Resolución STH-31110-713 del 17 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. 11 del 17 de enero 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. 2-1220 del 26 de abril 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 **Alexandra María Quintana Tabares** identificada con la cédula de ciudadanía No. **42.005.752** 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.

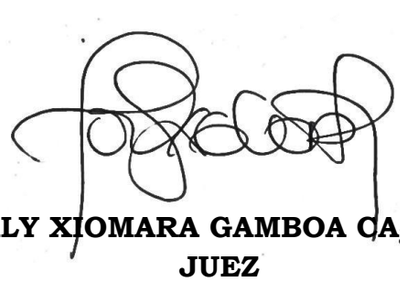
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**104 - 2023**
RADICADO	66-001-33-33-001-**2020-00065**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Gloria Stella Pérez Jaramillo**
DEMANDADO	Nación –Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

A.780

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 la 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 los artículos 1º del Decreto 383 del 2013, se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJPE19-312 del 9 de mayo del 2019 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial de Pereira - Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales y la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo asumido por la entidad frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 23 de mayo del 2019 contra la resolución primigenia.

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 la demandante ha desempeñado diferentes cargos en la Rama Judicial, producto de su vinculación percibe un salario compuesto por una asignación básica y la bonificación judicial.

Seguidamente, expone que a través de escrito presentado el 29 de abril del 2019 solicitó a la Rama Judicial – Seccional Pereira se reconociera la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, tal solicitud fue resulta desfavorablemente a través de la resolución No. DESAJPE19-312 del 9 de mayo del 2019, frente a este acto administrativo la parte actora interpuso de apelación el 23 de mayo del 2019, el cual fue concedido mediante la Resolución DESAJPER19-493 del 29 de mayo del 2019, sin que a la fecha se haya dado respuesta de fondo al mismo, dando lugar a la configuración del acto ficto o presunto frente al silencio asumido por la entidad trascurrido más de dos meses.

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 de los Decretos 383 y 384 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 articulo 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 5º 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 contarios 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 los Decretos 383 y384 del 2013 deben 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 4º 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 crearan derechos, en el caso en particular, la Rama Judicial 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 perdida 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 la 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

La entidad vinculada por pasiva, después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos de la demanda y oponerse frente 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 la que trata la presente reclamación nace de una reclamación salarial a través del paro judicial, siendo para dicho momento una mera expectativa, y no un derecho, que en esta oportunidad se reclama ha sido desconocido o lesionado.

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)** DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE**, (II)** INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO, **(III)** AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, **(IV)** PRESCRIPCIÓN y **(V)** INNOMINADA.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 10 de junio del 2021; estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda. Con proveído del 26 de octubre de 2021 se resolvió la excepción denominada *"integración de litisconsorcio necesario"* formulada por la entidad demandada, posteriormente, a través de providencia del 26 de abril del 2022 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 la demandante ha estado vinculada 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 29 de abril del 2019 radicó solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 y 384 del 2013 como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, que mediante Oficio DESAJPE19-312 del 9 de mayo del 2019 la entidad demandada negó la aludida

petición, por lo que radicó recurso de apelación el 23 de mayo del 2019, el cual fue concedido mediante la resolución No. DESAJPER19-493 del 29 de mayo del 2019 sin que a la fecha se haya dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia. Posteriormente, hace un pronunciamiento sobre la contestación de la demanda y hace un recuento de la misma.

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 la 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.

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 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 1º 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 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 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 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 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 1° 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*

[1] Sentencia SU132/13

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." (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 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 equilibro 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 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,

[2] Sentencia T-1015/05

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 29 de abril del 2019 /Archivo PDF 001 Págs. 32 -45/, a través de la resolución DESAJPE19-312 del 9 de mayo del 2019 /Archivo PDF 001 Págs. 86-92/ 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 apelación el 23 de mayo del 2019 /Archivo PDF 001 Págs. 46-56/, el cual fue concedido mediante la Resolución No. DESAJPER19-493 del 29 de mayo del 2019 /Archivo PDF 001 Pág. 57/, empero, a la fecha, 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:

- Certificado No. 070519-094 del 7 de mayo del 2019 y No. 290621-145 del 29 de junio del 2021 /Archivo PDF 001 Págs. 59-85 y Archivo PDF 013/, en los que se indica que la señora GLORIA STELLA PÉREZ JARAMILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.004.971 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 1° de noviembre del 2015 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

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán de forma desfavorable las excepciones denominadas **(I)** DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE **(II)** AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, **(III)** LA 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 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 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, devengados por la señora GLORIA STELLA PÉREZ JARAMILLO, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **29 de abril 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 los Certificados No. 070519-094 del 7 de mayo del 2019 y No. 290621-145 del 29 de junio del 2021 expedidos 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 GLORIA STELLA PÉREZ JARAMILLO 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 151[3], 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:

[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).

"…ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen[4]: (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 **29 de abril 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 **29 de abril 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

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

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:

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

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[5], **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

[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 sucomprobación*"

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.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I)** PRESCRIPCIÓN.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **(I)** DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE **(II)** AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, **(III)** LA INNOMINADA propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución DESAJPE19-312 del 9 de mayo del 2019 proferida 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 23 de mayo del 2019, 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 – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales de la señora **GLORIA STELLA PÉREZ JARAMILLO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.004.971, 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 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **29 de abril 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 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.

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 (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

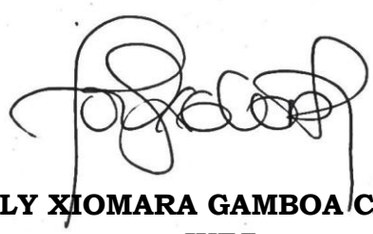
OCTAVO: Por reunir los requisitos de ley, se reconoce personería para actuar al togado **VICTOR ALBERTO LUCERO CALPA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.254.920 y Portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 219.941 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de la entidad demandada, conforme al memorial de poder visible en el Archivo PDF 012 del cartulario digital.

NOVENO: Sin condena en costas.

DÉCIMO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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.

UNDÉCIMO: 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**108- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-002-**2017-00401**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**María Amparo López Marín**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

A. 782

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-167 del 2 de marzo del 2017 a través de la cual el Subdirector de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación - 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 la nulidad de la Resolución No. 224 del 30 de mayo del 2017, a través de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la Resolución No. 2-2047 del 30 de junio del 2017 que resolvió el recurso de apelación interpuesto el 14 de marzo del 2017 contra la resolución primigenia.

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 382 del 2013, así como, el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382, 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

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 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 conllevo a que solicitara el 15 de febrero 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 DS-07-12-6-SAJ-167 del 2 de marzo del 2017, frente a la cual interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación el día 14 de marzo del 2017, a través de la Resolución No. 224 del 30 de mayo del 2017 la entidad vinculada por pasiva resolvió el recurso de reposición y concedió el recurso de segundo grado, este último resuelto mediante la Resolución No. 2-2047 del 30 de junio del 2017, 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 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.

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 4º 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.

1.5. 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)** 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 enero 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 julio del 2018 y subsiguientes.

Con providencia del 11 de octubre del 2018 el Juzgado de conocimiento fijo 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 alegatos 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 4º de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013.

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 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 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 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 1° 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 4° 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 acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental****. En otras palabras, "puede ocurrir también que se esté en*

[1] Sentencia SU132/13

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

---

[2] Sentencia T-1015/05

servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibro 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 AMPARO LÓPEZ MARÍN** presentó reclamación administrativa el 15 de febrero del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 5-9/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución DS-07-12-6-SAJ-167 del 2 de marzo del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 11-13/, 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 marzo del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 14-18/, a través de la Resolución No. 224 del 30 de mayo del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 20-23/ se resolvió el recurso de reposición y se concedió el de segundo grado, mismo que fue desatado mediante la Resolución No. 2-2047 del 30 de junio del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 37-42/

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 de servicios prestados No. 17818 del 17 de febrero del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 26-/ y certificado del 12 de noviembre del 2019 /Archivo PDF 154-155/, en los cuales se indica que la señora **MARÍA AMPARO LÓPEZ MARÍN** identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.059.000 se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 1 de julio de 1992 a la fecha de presentación de la demanda, 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 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 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 **15 de febrero 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 151[3], dispone:

[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

*"**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 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, establecen[4]: (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 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 **15 de febrero del 2017**, por tanto, se le reconocerá la

---

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.

reliquidación de las prestaciones sociales desde la fecha en que adquirió el derecho, pero con efectos fiscales, a partir, del **15 de febrero del 2014,** 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 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:

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

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 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 **(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-167 del 2 de marzo 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. 224 del 30 de mayo del 2017** que resolvió el recurso de reposición y concedió el de apelación y la nulidad de la **Resolución No. 2-2047 del 30 de junio 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 AMPARO LÓPEZ MARÍN** identificada con la cédula de ciudadanía No. **42.059.000** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **15 de febrero 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.

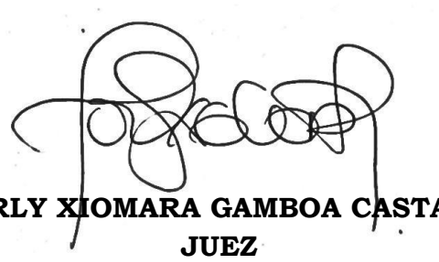
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**109- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-**2017-00295**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**JHONATAN GALEANO GUEVARA**
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 DESAJPE17-9 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 DESAJPE17-74 del 1° de febrero 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 1º 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 1º de enero de 2013 hasta la fecha, considerándola constitutiva de factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones económicas que se causaron y que se llegaran a causar mientras permanezca vinculado a la Rama Judicial.

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

Afirma que, en atención al referido decreto, la 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 conllevo a que el 21 de diciembre del 2016 solicitara a la Rama Judicial inaplicar por inconstitucional el artículo 1º 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 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 DESAJPE17-9 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 DESAJPE17-74 del 1° de febrero 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 al demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige 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 del 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 27 de octubre del 2021 y subsiguientes.

Con providencia del 25 de abril del 2022 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 del 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 4º de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en el artículo 1º 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 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 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 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 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 1° 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 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*

[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 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 equilibro 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 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 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:

- El demandante presentó reclamación administrativa el 21 de diciembre del 2016 /Archivo PDF 001 Págs. 15-19/, a través de la resolución DESAJPE17-9 del 11 de enero del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 20-25/ 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. 26-28/, a través de la resolución DESAJPE17-74 del 1° de

febrero del 2017 /Archivo PDF 001 Págs. 30-31/ 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:

- Constancia laboral/Archivo PDF 001 Págs. 32-47/, en la que se indica que el señor **JHONATAN GALEANO GUEVARA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.861.787 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 1° de octubre del 2011 hasta la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el 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 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 383 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 pues, 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 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, devengados por el señor JHONATAN GALEANO GUEVARA, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **21 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 las constancias laborales debidamente aportadas, donde se señalan los extremos temporales del servicio que presta el señor JHONATAN GALEANO GUEVARA 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 151[3], 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 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, establecen[4]: (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 el demandante acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **21 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 **21 de 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 (1º de

---

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

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:

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

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[5], **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,

---

[5] "***Artículo 365***.- *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia lacondena 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 sucomprobación*"

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.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I)** PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución DESAJPE17-9 del 11 de enero del 2017 y de la Resolución No. DESAJPE17-74 del 1° de febrero 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 del señor **JHONATAN GALEANO GUEVARA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.861.787, 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 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **21 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 el demandante, mientras se desempeñe como empleado 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.

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.

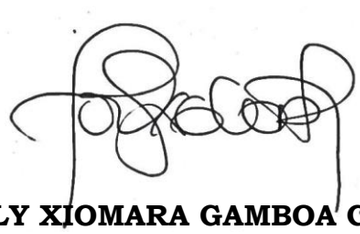
SÉPTIMO: Por reunir los requisitos de ley, se reconoce personería para actuar al togado **VICTOR ALBERTO LUCERO CALPA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.254.920 y Portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 219.941 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de la entidad demandada, conforme al memorial de poder visible en el Archivo PDF 020 del cartulario digital.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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. **026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**118- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-**2018-00422**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Wilson Muñoz Vargas**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

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 declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución STH-31110-75 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 1° 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. 2-1964 del 21 de junio del 2018, 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, 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 1° 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 1° de enero del 2012 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 1° 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-31110-75 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 1° de marzo del 2018 y la Resolución No. 2-1964 del 21 de junio 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 legitima, 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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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, **(VIII)** LA GENÉRICA.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 15 de enero 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 31 de julio del 2019 y subsiguientes.

Con proveído del 11 de septiembre del 2019 se citó a las partes a la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 27 de noviembre del 2019 se llevó a cabo la referida diligencia en la cual se saneo el proceso, se fijó el litigio y se decretaron unas pruebas a cargo de la entidad demandada, posteriormente, el 11 de febrero del 2020 en la audiencia de pruebas, 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: Advierte la parte actora que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 382 del 6 de marzo del 2013, tiene el alcance de una contraprestación ordinaria y permanente, en consideración a que se percibe de forma habitual y periódica, así las cosas, al ser limitada únicamente para la cotización Al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, restringiendo su efecto para la liquidación de las prestaciones sociales, ocasiona una vulneración de los derechos y garantías mínimas laborales al disminuir las condiciones más favorables aplicables a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación

Seguidamente, refiere que la bonificación judicial no puede tener una doble connotación, en el entendido de constituir únicamente factor salarial para la base de Cotización al Sistema General de Seguridad Social y no serlo para las demás prestaciones sociales, lo que vulnera el Código Sustantivo del Trabajo y algunas disposiciones de carácter internacional. Posteriormente, menciona que la sentencia T-032 del 2016 de la Corte Constitucional sostuvo que los postulados constitucionales no pueden verse afectados por disposiciones presupuestales del Gobierno Nacional.

Insiste en que se debe propender por el mejoramiento de los beneficios laborales de los trabajadores, objetivo que no se cumple en la actualidad,

pues considera que la forma como se viene cancelando la bonificación judicial al demandante implica un retroceso.

Finalmente, refiere que si bien la bonificación judicial se creó en cumplimiento de un deber legal, la entidad demandada goza de la facultad de inaplicar aquellas disposiciones que contraríen mandatos constitucionales, caso en el cual le era dable inaplicar a la entidad demandada el plurimentado decreto, en atención a la condición más beneficiosa del trabajador, ello, teniendo en cuenta el robusto precedente judicial que reconocen la bonificación como factor salarial para efectos de la liquidación de todas la prestaciones sociales.

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 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)

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*

[1] Sentencia SU132/13

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 equilibro en términos de remuneración, tal y como se desprende de la lectura integral de la norma.

---

[2] 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 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 **WILSON MUÑOZ VARGAS** presentó reclamación administrativa el 1° de febrero del 2018 /Archivo PDF 02 Págs. 12-15/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución STH-31110-75 del 9 de febrero del 2018 /Archivo PDF 02 Págs. 21-24/, mediante la 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 02 Págs. 27-30/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 064 del 1° de marzo del 2018 /Archivo PDF 02 Págs. 31-37/ misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-1964 del 21 de junio del 2018 /Archivo PDF 02 Págs. 40-43/.

➢ 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:

- Certificado laboral del 16 de enero del 2018 y Oficio STH-31110-436 del 9 de diciembre del 2019, en los cuales se indica que el señor **WILSON MUÑOZ VARGAS** identificado con la cédula de ciudadanía No. **18.490.704** se desempeñó al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 1° de enero del 2012 hasta el 31 de enero del 2019, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado. /Archivo PDF 02 Págs. 62-80, Archivo PDF 10 Págs. 24-26 y Archivo PDF 16 Págs. 4-11/

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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE

SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013 **(III)** LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR **(IV)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(V)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(VI)** BUENA FE, **(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 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 **1° 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 151[3], 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, establecen[4]: (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:

---

[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 esteDecreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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 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 (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 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:

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

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 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 **(I)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

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 DE 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 de la **Resolución STH-31110-75 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. 2-1964 del 21 de junio 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 desempeñó el señor **WILSON MUÑOZ VARGAS** identificado con la cédula de ciudadanía No. **18.490.704** 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 hayan sido percibidos por el demandante, mientras se desempeñó como empleado de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, siempre y cuando el cargo que haya ejercido 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.

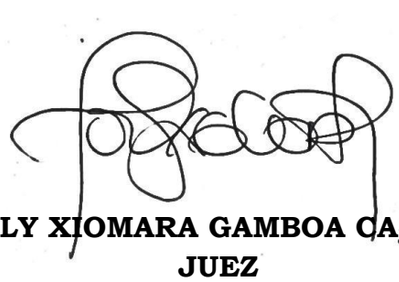
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor del demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**119- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-**2019-00017**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Rubén Darío Tascón López**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

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 declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. STH-31110-610 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. 457 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 1° de enero del 2012 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-31110-610 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 fueran resueltos mediante la Resolución No. 457 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 legitima, 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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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, **(VIII)** LA GENÉRICA.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 31 de enero 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 20 de octubre del 2021 y subsiguientes.

Con proveído del 9 de febrero 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. Estando dentro del término de traslado de las excepciones, la parte actora se opuso a la prosperidad de los medios exceptivos formulados por la entidad vinculada por pasiva.

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 articulo 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 depreca 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 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 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:

" 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".*

---

[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.

---

[2] Sentencia T-1015/05

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 equilibro 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 **Rubén Darío Tascón López** presentó reclamación administrativa el 19 de septiembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 15-17 y Archivo PDF 10 Págs. 8-10/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. STH-31110-610 del 28 de septiembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 23-26 y Archivo PDF 10 Págs. 16-19/, mediante la 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 02 Págs. 28-31 y Archivo PDF 10 Págs. 21-24/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 457 del 25 de octubre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 32-36/ 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 02 Págs. 38-43 y Archivo PDF 10 Págs. 2-7/.

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:

- Constancias y certificado laboral del 3 de septiembre del 2019 /Archivo PDF 02 Págs. 58-73 y Archivo PDF 10 Págs. 27-28/, en los cuales se indica que el señor **Rubén Darío Tascón López** identificado con cedula de ciudadanía No. **16.224.746** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 3 de septiembre del 2013 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013 **(III)** LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR **(IV)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(V)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(VI)** BUENA FE, **(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 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 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 151[3], 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,

---

[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).

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, establecen[4]: (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 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

---

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

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:

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

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 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 **(I)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

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 DE 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 de la **Resolución No. STH-31110-610 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. 457 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 **RUBÉN DARÍO TASCÓN LÓPEZ** identificado con cedula de ciudadanía No. **16.224.746** 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 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, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**120- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-**2019-00020**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Elder Carmenza Vásquez Mejía**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

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-311100-771 del 14 de diciembre 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. 053 del 26 de febrero del 2018 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la Resolución No. 2-1141 del 19 del abril del 2018, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 15 de febrero del 2018.

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 29 de octubre del 2013 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 4 de diciembre 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-311100-771 del 14 de diciembre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 15 de

febrero del 2018, mismos que fueran resueltos mediante la Resolución No. 053 del 26 de febrero del 2018 y la Resolución No. 2-1141 del 19 del abril 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 legitima, 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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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, **(VIII)** LA GENÉRICA.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 31 de enero 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 20 de octubre del 2021 y subsiguientes, estando dentro del término de traslado de las excepciones, la parte actora se opuso a la prosperidad de los medios exceptivos formulados por la entidad vinculada por pasiva.

Con proveído del 9 de febrero 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 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 articulo 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 depreca se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

PARTE DEMANDADA: La entidad vinculada por pasiva 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 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)

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*

[1] Sentencia SU132/13

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." (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 equilibro 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 1° contraria las previsiones normativas de la Ley

---

[2] Sentencia T-1015/05

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 **Elder Carmenza Vásquez Mejía** presentó reclamación administrativa el 4 de diciembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 15-18 y Archivo PDF 11 Págs. 4-7/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. STH-311100-771 del 14 de diciembre del 2017 /Archivo PDF 03 Págs. 4-7 y Archivo PDF 11 Págs. 19-22/ , mediante la 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 15 de febrero del 2018 /Archivo PDF 03 Págs. 9-12 y Archivo PDF 11 Págs. 23-26/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 053 del 26 de febrero del 2018 /Archivo PDF

03 Págs. 13-19/ misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-1141 del 19 del abril del 2018 /Archivo PDF 03 Págs. 22-26 y Archivo PDF 11 Págs. 27-31/

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:

- Certificado del 24 de julio del 2018 y del 3 de septiembre del 2019/Archivo PDF 03 Págs. 44-54 y Archivo PDF 11 Págs. 2-3 y 34-35/, en los cuales se indica que la señora **Elder Carmenza Vásquez Mejía** identificada con la cédula de ciudadanía No. **42.118.063** se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 29 de octubre del 2013 a 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 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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013 **(III)** LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR **(IV)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(V)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(VI)** BUENA FE, **(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 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 **4 de diciembre 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 151[3], 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, establecen[4]: (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*

---

[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 esteDecreto 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 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º 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 **4 de diciembre 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 **4 de diciembre del 2014,** 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 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:

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

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 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 **(I)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

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 DE 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 de la **Resolución No. STH-311100-771 del 14 de diciembre 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. 053 del 26**

de febrero 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. 2-1141 del 19 del abril 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 **ELDER CARMENZA VÁSQUEZ MEJÍA** identificada con la cédula de ciudadanía No. **42.118.063** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **4 de diciembre 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 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, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**121- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-**2019-00024**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Jorge Miller Muñoz Gaviria**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

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-31110-647 del 23 de octubre del año 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. 513 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, 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 1° de enero del 2012 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 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-31110-647 del 23 de octubre del año 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 14 de noviembre del 2017, mismos que fueran resueltos mediante la Resolución No. 513 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 legitima, 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 5 de febrero 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 20 de octubre del 2021 y subsiguientes, en el término de traslado de las excepciones, la parte actora se opuso a la prosperidad de los medios exceptivos formulados por la entidad vinculada por pasiva.

Con proveído del 9 de febrero 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 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 articulo 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 depreca 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 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)

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".*

[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

---

[2] Sentencia T-1015/05

salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibro 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 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 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 **Jorge Miller Muñoz Gaviria** presentó reclamación administrativa el 12 de octubre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 15-17 y Archivo PDF 10 Págs. 23-25/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución No. STH-31110-647 del 23 de octubre del año 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 23-26 y Archivo PDF 10 Págs. 8-11/, mediante la 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 02 Págs. 28-31 y Archivo PDF 10 Págs. 13-17/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 513 del 27 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 32-36 y Archivo PDF 10 Págs. 18-22/ 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 02 Págs. 39-44 y Archivo PDF 10 Págs. 2-7/

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:

- Certificado laboral /Archivo PDF 02 Págs. 65-77/, en el cual se indica que el señor **Jorge Miller Muñoz Gaviria** identificado con la cédula de ciudadanía No. **94.461.982** se desempeña al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 1° de enero del 2012 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

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 **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 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 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 151[3], 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, establecen[4]: (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:

---

[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 esteDecreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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 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 (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 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:

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

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 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 **(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-31110-647 del 23 de octubre del año 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. 513 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 desempeña el señor **Jorge Miller Muñoz Gaviria** identificado con la cédula de ciudadanía No. **94.461.982** 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 hayan sido 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.

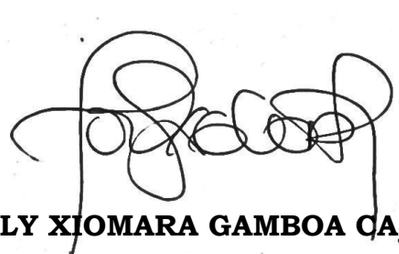
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor del demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**122- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-**2019-00053**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Diego Alberto Zuleta Díaz**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

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-31110-651 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. 496 del 20 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. 2-0301 del 6 de febrero del 2018, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 7 de noviembre 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 10 de febrero de 1997 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 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-31110-651 del 23 de octubre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 7 de noviembre del 2017, mismos que fueran resueltos mediante la Resolución No. 496 del 20 de noviembre del 2017 y la Resolución No. 2-0301 del 6 de febrero 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 legitima, 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 proveído del 25 de abril del 2022, 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 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 articulo 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 depreca 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 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)

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".*

[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

---

[2] Sentencia T-1015/05

salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la que se pudiera concretar un equilibro 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 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 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 **Diego Alberto Zuleta Díaz** presentó reclamación administrativa el 12 de octubre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 15-17/, tal petición fue resuelta a través de la Resolución STH-31110-651 del 23 de octubre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 23-26/, mediante la 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 7 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 28-31/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 496 del 20 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 32-36/ misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-0301 del 6 de febrero del 2018 /Archivo PDF 02 Págs. 39-46/.

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 laboral del 22 de septiembre del 2017 /Archivo PDF 02 Págs. 67-75 y 79-81/ en la cual se indica que el señor **Diego Alberto Zuleta Díaz** identificado con la cédula de ciudadanía No. **10.284.512** se desempeña al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 10 de febrero de 1997 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

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 **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 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 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 151[3], 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, establecen[4]: (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:

---

[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 esteDecreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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 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 (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 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 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 **(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-31110-651 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. 496 del 20 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. 2-0301 del 6 de febrero 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 desempeña el señor **Diego Alberto Zuleta Díaz** identificado con la cédula de ciudadanía No. **10.284.512** 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 hayan sido 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.

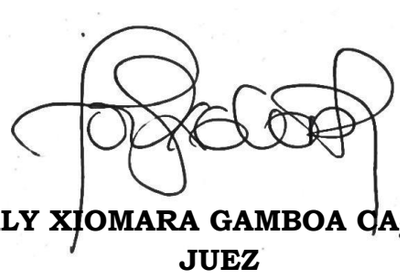
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor del demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**105 - 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-**2020-00016**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Juan Alberto Castaño Pareja**
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 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 los artículos 1° del Decreto 383 del 2013, se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJPE19-463 del 8 de julio del 2019 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial de Pereira - Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales y la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo asumido por la entidad frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 29 de julio del 2019 contra la resolución primigenia.

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 el demandante ha desempeñado diferentes cargos en la Rama Judicial, producto de su vinculación percibe un salario compuesto por una asignación básica y la bonificación judicial.

Seguidamente, expone que a través de escrito presentado el 3 de julio del 2019 solicitó a la Rama Judicial – Seccional Pereira se reconociera la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, tal solicitud fue resulta desfavorablemente a través de la resolución No. DESAJPE19-463 del 8 de julio del 2019, frente a este acto administrativo la parte actora interpuso de apelación el 29 de julio del 2019, el cual fue concedido mediante la Resolución DESAJPE19-625 del 1° de agosto del 2019, sin que a la fecha se haya dado respuesta de fondo al mismo, dando lugar a la configuración del acto ficto o presunto frente al silencio asumido por la entidad trascurrido más de dos meses.

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 de los Decretos 383 y 384 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 articulo 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 5º 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 contarios 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 los Decretos 383 y384 del 2013 deben 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 4º 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 crearan derechos, en el caso en particular, la Rama Judicial 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 perdida 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

La entidad vinculada por pasiva, después de pronunciarse frente a cada uno de los hechos de la demanda y oponerse frente 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 la que trata la presente reclamación nace de una reclamación salarial a través del paro judicial, siendo para dicho momento una mera expectativa, y no un derecho, que en esta oportunidad se reclama ha sido desconocido o lesionado.

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)** DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE**, (II)** INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO, **(III)** AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, **(IV)** PRESCRIPCIÓN y **(V)** INNOMINADA.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 9 de junio del 2021; estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda. Con proveído del 4 de noviembre del 2022 se resolvió la excepción denominada *"integración de litisconsorcio necesario"* formulada por la entidad demandada, 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 1º de enero del 2013, así mismo, que ha percibido la bonificación judicial. Afirma que se encuentra probado que el 3 de julio del 2019 radicó solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 del 2013 como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, que mediante Oficio DESAJPE19-463 del 8 de julio del 2019 la entidad demandada negó la aludida petición, por lo que radicó recurso de apelación el 29 de julio del 2019, el cual fue concedido mediante la resolución No. DESAJPE19-625 del 1° de agosto del 2019 sin que a la fecha se haya dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia. Posteriormente, hace un pronunciamiento sobre la contestación de la demanda y hace un recuento de la misma.

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 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.

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 1º del Decreto 0383 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 devengan 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 1º 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 1º 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 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 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 1° 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;*

[1] Sentencia SU132/13

(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." (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 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 equilibro 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 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 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 actuación administrativa ante la Entidad demandada se surtió, así:

- El demandante presentó reclamación administrativa el 3 de julio del 2019 /Archivo PDF 004 Prueba 1/, a través de la resolución DESAJPE19-463 del 8 de julio del 2019 /Archivo PDF 003 Anexo 3 y Archivo PDF 004 Prueba 5/ 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 apelación el 29 de julio del 2019 /Archivo PDF 004 Prueba 2/, el cual fue concedido mediante la Resolución No. DESAJPE19-625 del 1° de agosto del 2019 /Archivo PDF 004 Prueba 2/, empero, a la fecha, 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:

- Certificado No. 120719-135 del 12 de julio del 2019 /Archivo PDF 004 Prueba 3/, en el que se indica que el señor JUAN ALBERTO CASTAÑO PAREJA identificado con cédula de ciudadanía No.4.516.417 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 5 de julio del 2016 hasta la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el 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 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 383 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 devengan.

3.1.3. CONCLUSION

Conforme a las consideraciones expuestas, se despacharán de forma desfavorable las excepciones denominadas **(I)** DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE **(II)** AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, **(III)** LA 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 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 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, devengados por el señor **JUAN ALBERTO CASTAÑO PAREJA**, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **3 de julio 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 Certificado No. 120719-135 del 12 de julio del 2019 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 el señor JUAN ALBERTO CASTAÑO PAREJA 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 151[3], 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, establecen[4]: (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 esteDecreto 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 383 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 **3 de julio 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 **3 de julio 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 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[5], **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.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I)** PRESCRIPCIÓN.

---

[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 sucomprobación*"

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas **(I)** DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE **(II)** AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, **(III)** LA INNOMINADA propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución DESAJPE19-463 del 8 de julio del 2019 proferida 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 29 de julio del 2019, 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 – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales del señor **JUAN ALBERTO CASTAÑO PAREJA** identificado con cédula de ciudadanía No.4.516.417, 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 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **3 de julio 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 – 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.

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 (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

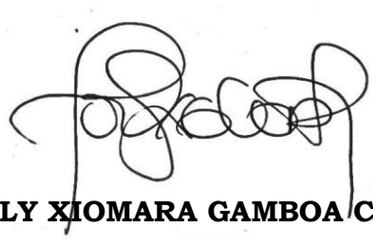
OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**111- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-003-**2021-00055**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**ESTEFANÍA RODRÍGUEZ SERNA**
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 DESAJPEO20-67 del 17 de febrero del 2020 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante los Decretos 383 y 384 de 2013, la nulidad de la Resolución DESAJPER20-1028 del 6 de marzo del 2020, por medio de la cual se concedió el recurso 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 28 de febrero del 2020.

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 llegaran 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 OFICIAL MAYOR CIRCUITO 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 conllevo a que el 7 de febrero del 2020 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 DESAJPEO20-67 del 17 de febrero del 2020, frente a la cual interpuso el recurso de apelación el día 28 de febrero del 2020, a través de la Resolución DESAJPER20-1028 del 6 de marzo del 2020 se 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 al demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige 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 del 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 13 de octubre del 2021, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, con providencia del 4 de noviembre del 2022 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 del 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 4º de la Constitución Política, debiéndose inaplicar las expresiones contenidas en el artículo 1º 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 1º de los Decretos 0383 y 384 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 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 1º 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 1º 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 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 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*, 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 4° 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 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." (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 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 equilibro 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.

---

[2] Sentencia T-1015/05

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 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 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:

- La demandante presentó reclamación administrativa el 7 de febrero del 2020 /Archivo PDF 03 Págs. 14-16/, a través de la resolución DESAJPEO20-67 del 17 de febrero del 2020 /Archivo PDF 03 Págs. 18-24/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 apelación el 28 de febrero del 2020 /Archivo PDF 03 Págs. 25-27/, a través de la resolución DESAJPER20-1028 del 6 de marzo del 2020 /Archivo PDF 03 Pág. 30/ la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial 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:

- Constancia laboral del 18 de enero del 2021 /Archivo PDF 03 Págs. 31-50/, en la que se indica que la señora **ESTEFANÍA RODRÍGUEZ SERNA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.088.298.632 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 10 de diciembre del 2014 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 devenga.

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 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 y 384 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 ESTEFANÍA RODRÍGUEZ SERNA, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **7 de febrero del 2017**, 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 las constancias laborales debidamente aportadas, donde se señalan los extremos temporales del servicio que presta la señora ESTEFANÍA RODRÍGUEZ SERNA 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 151[3], 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*

[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).

41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen[4]: (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 **7 de febrero del 2020**, 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 febrero del 2017**, 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

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

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 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

---

[5] "***Artículo 365***.- *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia lacondena 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 sucomprobación*"

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.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **(I)** PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS SALARIALES.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución DESAJPEO20-67 del 17 de febrero del 2020 y de la Resolución No. DESAJPER20-1028 del 6 de marzo del 2020 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 28 de febrero del 2020, 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 **ESTEFANÍA RODRÍGUEZ SERNA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.088.298.632, 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 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **7 de febrero del 2017**, 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 – 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.

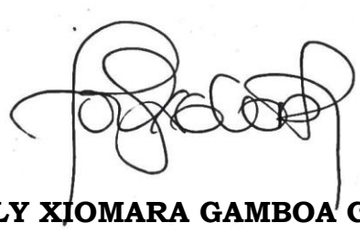
SEXTO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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. **026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**134 - 2023**
RADICADO	66-001-33-33-004-**2019-00303**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**JORGE MARIO OSORIO HERNÁNDEZ, MARÍA ANGELICA MARÍN CAICEDO, OSCAR LEANDRO VICTORIA**
DEMANDADO	Nación –Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

A.798

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 los artículos 1° y 2° de los Decretos 383 y 384 del 2013, se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJEP18-1212 del 11 de diciembre del 2018 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial de Pereira - Risaralda negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, así mismo, deprecan la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo asumido por la entidad frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 13 de diciembre del 2018 contra la resolución primigenia.

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, 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 1º 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 los demandantes han desempeñado diferentes cargos en la Rama Judicial, producto de su vinculación perciben un salario compuesto por una asignación básica y la bonificación judicial.

Seguidamente, expone que a través de escrito presentado el 14 de noviembre del 2018 solicitó a la Rama Judicial – Seccional Pereira se reconociera la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, tal solicitud fue resulta desfavorablemente a través de la resolución No. DESAJEP18-1212 del 11 de diciembre del 2018, frente a este acto administrativo la parte actora interpuso de apelación el 13 de diciembre del 2018, sin que a la fecha se haya dado respuesta de fondo al mismo, dando lugar a la configuración del acto ficto o presunto frente al silencio asumido por la entidad demandada.

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 de los Decretos 383 y 384 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 articulo 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 5º 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 contarios 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 los Decretos 383 y384 del 2013 deben 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 4º 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 crearan derechos, en el caso en particular, la Rama Judicial 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 perdida 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 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

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 23 de febrero del 2022, con proveído del 3 de agosto del 2022 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 los demandantes han estado vinculados a la entidad con posterioridad al 1º de enero del 2013, así mismo, que han percibido la bonificación judicial. Afirma que se encuentra probado que el 14 de noviembre del 2018 radicó solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 y 384 del 2013 como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, que mediante Oficio DESAJEP18-1212 del 11 de diciembre del 2018 la entidad demandada negó la aludida petición, por lo que radicó recurso de apelación el 13 de diciembre del 2018, sin que a la fecha se haya dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia.

Seguidamente, 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 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.

PARTE DEMANDADA: La entidad vinculada por pasiva, asegura la legalidad del acto acusado, pues por expreso mandato del Decreto 383 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.

Seguidamente y después de citar múltiples apartados 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 negociación salarial, siendo para dicho momento una mera expectativa, y no un derecho, que en esta oportunidad aducen los demandantes ha sido desconocido o lesionado.

Finalmente, 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, 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 de accederse a las pretensiones de la demanda, implicaría un modificación del régimen salarial prestablecido en la ley por autoridad competente, facultad a la que es ajena.

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 0383 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 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 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 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*, 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 inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o*

[1] Sentencia SU132/13

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

[2] Sentencia T-1015/05

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 equilibro 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 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 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 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:

- Los demandantes presentaron reclamación administrativa el 14 de noviembre del 2018 /Archivo PDF 01 Págs. 40-54/, a través de la Resolución No. DESAJEP18-1212 del 11 de diciembre del 2018 /Archivo PDF 01 Págs. 110-117 y 132-139/ 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 apelación el 13 de diciembre del 2018 /Archivo PDF 01 Págs. 55-67/, empero, a la fecha, la entidad vinculada por pasiva no ha dado respuesta de fondo al recurso de segunda instancia.

Obran así mismo, las siguientes certificaciones de la relación laboral, suscritas por el Jefe del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial:

CASO NO. 1: Certificado No. 121218-514 del 12 de diciembre del 2018 y No. 190422-077 del 19 de abril del 2022/Archivo PDF 01 Págs. 68-80 y Archivo PDF 09 Págs. 3-28/, en el cual se indica que el señor **JORGE MARIO OSORIO HERNÁNDEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.958.660 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 21 de enero del 2013 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

CASO NO. 2: Certificado No. 121218-516 del 12 de diciembre del 2018 /Archivo PDF 01 Págs. 81-88/, en el cual se indica que la señora **MARÍA ANGELICA MARÍN CAICEDO** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.738.246 se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 12 de junio del 2017 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

CASO NO. 3: Certificado No. 121218-515 del 12 de diciembre del 2018 /Archivo PDF 01 Págs. 90-107/, en el cual se indica que el señor **OSCAR LEANDRO VICTORIA** identificado con la cédula de ciudadanía No.18.522.956

se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 19 de noviembre del 2012 a la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que los demandantes, se han 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 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 383 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

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 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, devengados por los demandantes, el momento a partir del cual se reconocerá el derecho data de la fecha de vinculación para cada uno de los demandantes, 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 383 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 el Coordinador del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira, donde se señalan los extremos temporales del servicio que prestaron los demandantes 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 151[3], 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,*

[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).

establecen[4]: (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 los demandantes acudieron a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **14 de noviembre 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 **14 de noviembre del 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 (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 los demandantes 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 esteDecreto 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:

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

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[5], **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*

[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 sucomprobación*"

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.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de **(I)** PRESCRIPCIÓN.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución DESAJEP18-1212 del 11 de diciembre del 2018 proferida 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 13 de diciembre del 2018, 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 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, así:

CASO NO. 1: Para el señor **JORGE MARIO OSORIO HERNÁNDEZ** identificado con la cédula de ciudadanía **No. 9.958.660** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **14 de noviembre del 2015**, por haber operado la prescripción trienal.

CASO NO. 2: Para la señora **MARÍA ANGELICA MARÍN CAICEDO** identificada con cédula de ciudadanía **No. 52.738.246** desde la fecha de su vinculación, esto es, el **12 de junio del 2017.**

CASO NO. 3: Para el señor **OSCAR LEANDRO VICTORIA** identificado con la cédula de ciudadanía **No.18.522.956**, desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **14 de noviembre 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 los demandantes, mientras se desempeñen como empleados de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, 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.

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 014 del cartulario digital.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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. **013 DEL 31 DE MARZO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**133- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-004-**2021-00052**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**Alejandro Allan Lozano**
DEMANDADO	Nación –Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

A. 797

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 DESAJPEO20-54 del 12 de febrero del 2020 a través de la cual el Director Seccional de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial establecida mediante los Decretos 383 y 384 de 2013, la nulidad de la Resolución DESAJPER19-1087 del 31 de marzo del 2020, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y se concedió el recurso 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 28 de febrero del 2020.

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 1º

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

Afirma que, en atención al referido decreto, la 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 conllevo a que el 7 de febrero del 2020 solicitara a la Rama Judicial inaplicar por inconstitucional el artículo 1º 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 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 DESAJPEO20-54 del 12 de febrero del 2020, frente a la cual interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación el día 28 de febrero del 2020, a través de la Resolución DESAJPER19-1087 del 31 de marzo del 2020 se resolvió el recurso de reposición y se concedido el 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 al demandante, de allí que se solicite la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4º superior, pues del análisis de los decretos enjuiciados, fácilmente se colige 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 del 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)** DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, **(II)** INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO, **(III)** AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, **(IV)** PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LOS DERECHOS SALARIALES, **(V)** INNOMINADA

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 28 de abril del 2022, estando dentro del término de traslado de la demanda la entidad vinculada por pasiva presentó contestación de la demanda, con providencia del 15 de febrero del 2023 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: Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

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 1º de los Decretos 0383 y 384 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 1º 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 1º 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 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 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*, 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)

[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 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." (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 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 equilibro 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.

---

[2] Sentencia T-1015/05

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 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 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:

- El demandante presentó reclamación administrativa el 7 de febrero del 2020 /Archivo PDF 03 Págs. 1-3/, a través de la resolución DESAJPEO20-54 del 12 de febrero del 2020 /Archivo PDF 03 Págs. 5-11 y Archivo PDF 18 Págs.16-22/ 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 apelación el 28 de febrero del 2020 /Archivo PDF 03 Págs. 12-14/, a través de la resolución DESAJPER19-1087 del 31 de marzo del 2020 /Archivo PDF 03 Pág. 16 y Archivo PDF 18 Pág. 23/ la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial 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:

- Constancia laboral del 18 de enero del 2021 /Archivo PDF 03 Págs. 17-39 y Archivo PDF 18 Págs. 24-46/, en la que se indica que el señor **Alejandro Allan Lozano** identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.088.276.527** se ha desempeñado al servicio de la Rama Judicial desde el 3 de octubre del 2013 hasta la fecha, discriminándose los pagos de salarios y prestaciones sociales que ha devengado.

Resulta entonces, claro para este Despacho Judicial, que el 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 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 383 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)** DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE **(II)** AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, **(III)** LA 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 las cosas, 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 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 y 384 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 el señor ALEJANDRO ALLAN LOZANO, a partir del momento en que se causó el derecho, a saber, 1º de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **7 de febrero del 2017**, 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 las constancias laborales debidamente aportadas, donde se señalan los extremos temporales del servicio que presta el señor ALEJANDRO ALLAN LOZANO 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 151[3], 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*

[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).

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 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, establecen[4]: (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 383 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

---

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

entidad accionada el día **7 de febrero del 2020**, 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 febrero del 2017**, 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 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:

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

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[5], **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-

[5] "***Artículo 365***.- *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia lacondena 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 sucomprobación*"

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 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 NO PROBADAS las excepciones denominadas **(I)** DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS PRESUPUESTALES DE RECONOCERSE LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE **(II)** AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, **(III)** LA INNOMINADA propuestas por la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución DESAJPEO20-54 del 12 de febrero del 2020 y de la Resolución No. DESAJPER19-1087 del 31 de marzo del 2020 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 28 de febrero del 2020, 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 – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer, reliquidar y pagar las prestaciones sociales del señor **ALEJANDRO ALLAN LOZANO** identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.088.276.527**, 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 **7 de febrero del 2017**, 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 – 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.

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 (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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. **026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**135 - 2022**
RADICADO	66-001-33-33-004-**2021-00184**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**LUZ YAMILE GUATERO GAITÁN**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

A.799

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 la 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 de la Resolución No. SRAEC-31100-0364 del 7 de octubre del 2021 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.

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 1º 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 7 de septiembre del 2021 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 1º 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 de la Resolución No. SRAEC-31100-0364 del 7 de octubre del 2021 el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó la solicitud en mención.

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 articulo 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 5º 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 contarios 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 4º 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 crearan 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 perdida 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 la 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

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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 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, **(VIII)** LA GENÉRICA.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 3 de agosto del 2022, mediante providencia del 15 de febrero del 2023 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 la demandante ha estado vinculada a la entidad con posterioridad al 1º de enero del 2013, así mismo, que ha percibido la bonificación judicial. Afirma que se encuentra probado que el 7 de septiembre del 2021 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-31100-0364 del 7 de octubre del 2021 el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación de Risaralda negó la solicitud en mención.

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 la 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 7 de septiembre del 2021 y el derecho a esta bonificación judicial surgió a partir del 1º 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?

- ¿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. 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.*** *Créase (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud."*

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 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 1° 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*

[1] Sentencia SU132/13

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." (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 equilibro 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 1° contraria las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992, en el artículo 53 de la Constitución Política, el Convenio 95 de

[2] Sentencia T-1015/05

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 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:

  - La parte actora presentó reclamación administrativa el 7 de septiembre del 2021 /Archivo PDF "AnexosPruebas" Pruebas 1/, tal petición fue resuelta a través de la resolución No. SRAEC-31100-0364 del 7 de octubre del 2021 /Archivo PDF 03 Págs. 1-7/en la 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.

- 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:

  - Certificado del 29 de septiembre del 2021 /Archivo PDF "AnexosPruebas" Pruebas 2/, en el cual se indica que La señora **Luz**

YAMILE GUATERO GAITÁN identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.257.355 se ha desempeñado al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 1° de marzo del 2017 a 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 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)** APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013 **(III)** LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR **(IV)** CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, **(V)** COBRO DE LO NO DEBIDO, **(VI)** BUENA FE, **(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, 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 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 septiembre del 2021,** 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 presta 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 151[3], dispone:

[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).

*"**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, establecen[4]: (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

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

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 la demandante acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **7 de septiembre del 2021**, 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, **7 de septiembre del 2018**, 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 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 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 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 DE 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** de la **Resolución No. SRAEC-31100-0364 del 7 de octubre del 2021** 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 de la demandante, 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 a la

---

[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 sucomprobación*"

señora **LUZ YAMILE GUATERO GAITÁN** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 38.257.355** 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 1º de enero del 2013, pero con efectos fiscales a partir del **7 de septiembre del 2018**, 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.

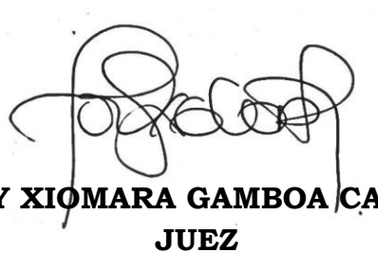
SÉPTIMO: A las sumas que resulten a favor de la demandante en virtud de esta sentencia, se le debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva (Artículo 187 del CPACA), y devengaran intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO 403 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NO.	**123- 2023**
RADICADO	66-001-33-33-006-**2018-00352**-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE	**GLORIA ELSY DUQUE MARTÍNEZ**
DEMANDADO	Nación –Fiscalía General de la Nación

A. 796

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 declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución STH-31110-723 del 24 de noviembre 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. 14 del 17 de enero del 2018 mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación y la nulidad de la Resolución No. 2-1220 del 26 de abril del 2018, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 18 de diciembre 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 8 de junio de 1995 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 14 de noviembre 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-31110-723 del 24 de noviembre del 2017, frente al cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 18 de diciembre del 2017, mismos que fueran resueltos mediante la Resolución No. 14 del 17 de enero del 2018 y la Resolución No. 2-1220 del 26 de abril 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 legitima, 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)** PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 11 de marzo del 2020, 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 4 de noviembre del 2020 y subsiguientes.

Con proveído del 25 de abril del 2022 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: Guardó silencio 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 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 1º 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 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 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:

" 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*

[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 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." (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 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 equilibro 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 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 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 **GLORIA ELSY DUQUE MARTÍNEZ** presentó reclamación administrativa el 14 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 03 Págs.7-13/, tal petición fue resuelta a través de Resolución No. STH-31110-723 del 24 de noviembre del 2017 /Archivo PDF 03 Págs. 23-26/, mediante la 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 diciembre del 2017 /Archivo PDF 03 Págs. 29-35/, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución No. 14 del 17 de enero del 2018 /Archivo PDF 03 Págs. 37-45/ misma en la que se concedió el recurso de segunda instancia, que fue desatado mediante la Resolución No. 2-1220 del 26 de abril del 2018 /Archivo PDF 03 Págs. 51-55/.

- 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 de servicios prestados No. 900268 del 1° de octubre del 2018 /Archivo PDF 03 Págs.81-93/, en la cuales se indica que la señora **GLORIA ELSY DUQUE MARTÍNEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. **43.504.280** se desempeñó al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 8 de junio de 1995 a 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 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

Así pues, 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 **14 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 en la Constancia laboral distinguida en el acápite del caso concreto de esta sentencia, expedida por Director Regional del Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación, donde se señalan los extremos temporales del servicio que presta 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 151[3], 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, establecen[4]: (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.*

---

[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 esteDecreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

> *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 la parte actora acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la bonificación judicial ante la entidad accionada el día **14 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 **14 de noviembre del 2014,** 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 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 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 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-31110-723 del 24 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. 14 del 17 de enero 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-**

1220 del 26 de abril 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.

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 desempeña la señora **GLORIA ELSY DUQUE MARTÍNEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. **43.504.280** desde la fecha de su vinculación, pero con efectos fiscales a partir del **14 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 perciba 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.

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 de esta providencia (Artículo 187 del CPACA), y devengará intereses moratorios a partir de su ejecutoria.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCATAVO: En firme esta sentencia, **DEVUELVASE** 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**. 026 DEL 8 DE MAYO DEL 2023**



VALERIA CAÑAS CARDONA
Secretaria Ad-Hoc