



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO (1º) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA ANTICIPADA

(De acuerdo con lo normado en el Artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 <CPACA>, el cual fue adicionado por el Artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el Artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual adquirió vigencia permanente mediante la Ley 2213 de 2022)

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE	11001-33-35-016-2018-00487-00
DEMANDANTE	HERACLIO SÁNCHEZ GARCÍA
DEMANDADO	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
JUZGADO ORIGEN	DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

El Despacho continúa con el trámite correspondiente al proceso de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Competencia y procedimiento:

En virtud de lo dispuesto, en los Acuerdos PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023 y PCSJA23-12055 del 31 de marzo de 2023, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, este juzgado asumió la competencia para conocer del presente proceso.

Así mismo, a través de oficio No. CSJBTO23-483 del 6 de febrero de 2023, emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá se relacionó los procesos que corresponde conocer al Juzgado Primero (1º) Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá D.C., siendo asignado el proceso de la referencia a este despacho y procediendo del Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Por lo anterior, corresponde al Juzgado Primero (1º) Administrativo Transitorio

del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en uso de sus facultades legales y constitucionales proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda dentro del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **HERACLIO SÁNCHEZ GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.273.796**, contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, no sin antes expresar, que no se evidencia actuación alguna que invalide el proceso.

2. Sentencia anticipada:

Mediante el Artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo <Ley 1437 de 2011>, se adiciona el:

“ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. *Se podrá dictar sentencia anticipada:*

1. *Antes de la audiencia inicial:*

a) *Cuando se trate de asuntos de puro derecho; (...)”*

En ese orden de ideas, ejecutoriado el Auto que corre traslado para alegar de conclusión y evidenciado que una vez vencido el término de traslado establecido en los Artículos 172, 173 y 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo <Ley 1437 de 2011>, ingresara el expediente al despacho para dictar fallo.

3. Síntesis de la demanda:

El demandante solicitó como pretensiones que 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 inciso primero del Artículo 1° del Decreto 382 de 2013.

Igualmente, el accionante solicitó se declare la nulidad del Oficio No. **20175920008131 del 02 de noviembre de 2017** emitido por la Subdirección Regional de Apoyo Central de la Fiscalía General de la Nación y de la Resolución No. **21230 del 26 de abril de 2018** emitida por la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial, consagrada en el Decreto 382 de 2013, imputables a las prestaciones sociales del demandante.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se le ordene a la entidad demandada, que efectúe la reliquidación y pago de la asignación mensual del demandante, así como todas sus prestaciones sociales incluyendo las cesantías a partir del 01 de enero de 2013, teniendo en

cuenta la bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013, la cual constituye factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales. Finalmente, requiere se le ordene a la entidad demandada indexar todos los valores reliquidados y se le condene al pago de intereses moratorios, sanciones por la mora en el pago, costas procesales y agencias en derecho.

3.1. De los fundamentos facticos:

De manera resumida, el apoderado del demandante, enuncio lo siguiente:

El ciudadano **HERACLIO SÁNCHEZ GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.273.796**, ha venido prestando sus servicios como empleado para la Fiscalía General de la Nación, en la actualidad fungiendo como **Técnico Investigador II**, cargo que ha venido ejerciendo durante el periodo que abarca la bonificación judicial. Agrega que, el Gobierno Nacional a través del Decreto 382 de 2013 y en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, creó una Bonificación Judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, a partir del 1 de enero de 2013, norma que estableció dicho emolumento como factor salarial exclusivamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

Explica que, presentó petición ante la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado **BOG-GDPQR No. 20171190141682 el 23 de octubre de 2017**, solicitando el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales y que, dicha entidad, al resolver la petición a través del Oficio No. **20175920008131 del 02 de noviembre de 2017** emitido por la Subdirección Regional de Apoyo Central de la Fiscalía General de la Nación, le negó al demandante el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial imputable a sus prestaciones sociales, concediendo contra la misma, los recursos de ley, siendo interpuesto por el apoderado, el de apelación, resuelto mediante la Resolución No. **21230 del 26 de abril de 2018** emitida por la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, siendo confirmada en todas sus partes la respuesta dada inicialmente al demandante.

3.2. De las normas violadas y su concepto de violación:

La parte demandante considera violados los Artículos 13, 53 y 93 de la Constitución Política de Colombia; los Decretos 382 de 2013, 22 de 2014, el Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas relativas a la liquidación de los factores salariales y prestacionales del demandante.

Indica que la reclamación tiene como fundamento el hecho de que el demandante labora para la Fiscalía General de la Nación y se le viene cancelando de manera periódica mes a mes una “*Bonificación Judicial*”, la cual no ha tenido incidencia para la liquidación de sus prestaciones sociales, desconociéndose la naturaleza salarial que la misma comporta.

4. Síntesis de la contestación de la demanda:

La entidad demandada, en su escrito de contestación visible en el documento 21, a folios 01 al 25 del expediente digitalizado, indica entre otras, que el Decreto 382 de 2013, se encuentra vigente, por lo que en aplicación del principio de legalidad, es su deber acatarlo y cumplirlo “(...) hasta tanto no haya sido anulada o suspendida esta norma en sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, máxime cuando de su lectura no se genera duda con respecto a la interpretación y alcance del mismo (...)”. (Subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, esta entidad se opone a todas y cada uno de las declaraciones y condenas solicitadas por parte del demandante y solicita se absuelva de las mismas declarando probadas las excepciones propuestas, la cual denominó:

- ✓ **Falta de agotamiento de vía gubernativa.**
- ✓ **Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial.**
- ✓ **Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el Decreto 0382 de 2013.**
- ✓ **Legalidad del fundamento normativo particular.**
- ✓ **Cumplimiento de un deber legal.**
- ✓ **Cobro de lo no debido.**
- ✓ **Improcedencia de la sanción moratoria por falta de consignación y/o pago del auxilio de cesantías por reliquidación posterior.**
- ✓ **Prescripción de los derechos laborales.**
- ✓ **Buena fe.**

La entidad no aportó ni solicitó pruebas adicionales a las que fueron allegadas con el libelo demandatorio.

5. Alegatos de conclusión:

De las partes y el Agente del Ministerio Público

Guardaron silencio pese haber sido notificados por estado electrónico el 23 de septiembre de 2022.

II. CONSIDERACIONES

a. Problema jurídico:

En primer lugar, corresponde a este administrador de justicia **ESTABLECER** si es procedente la declaración de nulidad del Oficio No. **20175920008131 del 02 de noviembre de 2017** emitido por la Subdirección Regional de Apoyo Central de la Fiscalía General de la Nación y de la Resolución No. **21230 del**

26 de abril de 2018 emitida por la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación.

En segundo lugar, **DECIDIR** si hay lugar a la inaplicación por inconstitucional de la expresión contenida en el inciso primero del Artículo 1° del Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios: “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Y, por último, **DETERMINAR** si el demandante tiene derecho o no a que se le reconozca, reliquide y pague las prestaciones sociales teniendo en cuenta la “Bonificación Judicial” como factor salarial, a partir del 01 de enero de 2013.

b. Marco normativo y jurisprudencial:

1. Del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y en especial de los vinculados con la Rama Judicial:

Para desatar el debate jurídico propuesto, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el Artículo 150 de nuestra Constitución Política, en su literal e) del numeral 19 establece que, le corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales dictará normas generales y señalará en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, tales como la de “Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

En desarrollo de la norma constitucional previamente citada, fue expedida la Ley 4 de 1992, la cual señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y entre otros. Aunado a lo anterior dentro del párrafo del artículo 14, se dispuso que: “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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

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

No obstante, para los empleados y algunos funcionarios de la Rama Judicial, el proceso de nivelación salarial ordenado en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, solo empezó a implementarse a partir del año 2013, es decir 20 años después, como consecuencia de múltiples reclamos salariales, ceses de actividades en los diferentes despacho y hasta paros nacionales en cabeza de sus agremiaciones sindicales, que llevaron a un proceso de negociación que

finalmente se concretó con la expedición de varios Decretos por parte del Gobierno Nacional, mediante los cuales creó un emolumento que denominó “bonificación judicial”, para este caso, materializado con la entrada en vigencia del Decreto 382 de 2013 y 022 del 09 de enero de 2014. **“Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.”** norma que al tenor del artículo 1 dice:

*“(…) Crease **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. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con lo expuesto, la norma sub examine, contiene la particularidad de indicar entre dos clases de empleados públicos. El primero, quien goza del pago mensual de la Bonificación Judicial, quien es identificado como “acogido” identificado como aquel que se cobije con los decretos 53 de 1993 y 875 de 2012. El segundo, quien disfrutará del pago anual de la diferencia que se cause entre el salario devengado por este y el primer empleado, relacionado como “no acogido” quien se rige por los lineamientos salariales y prestacionales establecidos en el decreto 839 de 2012. Empleado último, que no tiene derecho al goce de la bonificación judicial, de acuerdo con la normatividad del decreto 382 de 2013.

No obstante, y de acuerdo con la sentencia del 06 de abril de 2022, emitida por el Consejo de Estado – Sala de Conjuces¹, lo anterior resulta siendo un despropósito, además de violatorio al principio de proporcionalidad y contrario a derecho, comoquiera que, la Ley 4 de 1992 en el artículo 14, párrafo, faculta al Congreso de la República para que fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados de la rama judicial, sin advertir distinción entre los empleados que gocen de uno u otro régimen salarial. Lo que permite inferir que el Decreto 382 de 2013 resulta aplicable a todos los funcionarios y empleados de la rama judicial, sin fijación al régimen que pertenezcan.

En suma, esta alta corporación indico que, se debe cobijar de igualdad en el trato al pagar la bonificación, entre los empleados “acogidos” y los “no acogidos”; esto es, *“...indicando que a los que pertenecen al régimen de no acogidos al Decreto 382 se les liquide la diferencia en forma mensual, toda vez que de esta forma, al ser periódica y permanente, constituye así mismo factor salarial.”*, además de aplicar un trato laboral equitativo.

¹ Consejo de Estado, Sala de Conjuces. Consejero Ponente: Dra. Carmen Anaya De Castellanos. Sentencia del 06 de abril de 2022. Radicado Nro. 76001233300020180041401 (0470-2020). Demandante: María Elide Acosta Henao. Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación.

Así mismo indica que, se debe aplicar el principio de la norma más favorable, pues este beneficio no solo es aplicable ante el conflicto que surge entre dos normas de distinta fuente formal del derecho sino también ante las diversas interpretaciones que puede admitir una norma, que para el caso en concreto se refiere al régimen de los “acogidos” y “no acogidos.”

En este orden de ideas, y estando de acuerdo con lo dicho en la referida sentencia, se concluye que, para los fines pertinentes, este Despacho adoptará la medida allí acogida.

2. De la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional – límites del Estado:

Con relación a las atribuciones del ejecutivo a la hora de reglamentar las disposiciones normativas, el Consejo de Estado ha considerado que, se configura una violación al ordenamiento Constitucional cuando esta corporación toma su potestad de regulación legal para pautar asuntos que discrepen sustancialmente con la norma, naturalmente su función debe oscilar dentro de los límites y salvaguarda Constitucionales, *“Como lo ha sostenido la jurisprudencia la función que cumple el gobierno con el poder reglamentario, es la complementación de la ley, en la medida en que se trata de una actualización y enfoque a las necesidades propias para su eficaz ejecución y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene²”*, tal como precisan las funciones de esta Corporación, entre otras, reglamentar una ley implica dictar las normas generales necesarias que conduzcan a su cumplida aplicación siempre en concordancia con nuestra la Carta Magna.

De lo anterior, se desprende que, no le es dable al Gobierno Nacional desconocer o desnaturalizar la lógica y/o los elementos axiológicos de la ley que desarrolla o reglamenta en ejercicio de su potestad reglamentaria, pues de hacerlo, excedería las competencias asignadas por la Constitución Política.

Ahora bien, precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el asunto objeto de debate conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario desde la perspectiva jurisprudencial y del bloque de constitucionalidad.

3. Concepto de salario:

La Corte Constitucional al ocuparse de la noción de salario, ha indicado que, *“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*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, 21 de octubre de 2010, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05) Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado, Demandado: Gobierno Nacional.

sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado (...) 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”³, es así pues que para esta Alta Corporación el concepto de salario obedece a una concepción garantista de los derechos fundamentales del trabajador, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, por su parte la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en Convenio 095 de 1949⁴, señaló en el artículo 1° que el salario está constituido por toda remuneración que pueda evaluarse en efectivo, sea cual fuere su denominación, fijada por acuerdo o por la legislación, concepto que ha sido ratificado y acogido a través del bloque de constitucionalidad.

En concordancia, el Consejo de Estado ha sostenido que, *“en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le dé. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo”⁵* es decir que el concepto de salario ha sido definido como la retribución por las labores prestadas por el trabajador.

4. De la bonificación judicial como factor con carácter salarial:

Para este Despacho, es de vital importancia, señalar que en cuanto a la noción de factor salarial y los criterios que permiten identificarlo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sala de Consulta y Servicio Civil en concordancia con el Código Sustantivo del Trabajo, han señalado que, *“constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación 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”⁶*, de otro lado ha indicado que no constituyen salario las sumas percibidas por el trabajador de forma ocasional y/o por mera liberalidad del empleador.

³ Corte Constitucional, Magistrado Ponente; Doctor Carlos Gaviria Díaz, 09 de diciembre de 1999, Sentencia SU 995 DE 1999.

⁴ Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 21 de octubre de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09), Actor: Serafín Romo Burbano y otros, Demandado: Departamento de Nariño y Asamblea Departamental de Nariño.

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas, 4 de diciembre de 2014, Radicado número: 11001-03-06-000-2014-00057-00(2205), Actor: Ministerio de Educación Nacional.

Indica también la Sección Segunda del Consejo de Estado que es posible que la denominación que el legislador le asigne a una determinada clase de prestación pueda no corresponder con su naturaleza, pues aun cuando dentro del marco legal preestablecido se señale que es una prestación social, el carácter de la misma puede corresponder en realidad a la noción de salario.

En síntesis, puede decirse que los criterios que deben tenerse presentes al momento de determinar cuáles son los conceptos que constituyen salario son: (i) la competencia, que exige que la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del Estado conforme a la Constitución y la ley esté en cabeza del Congreso de la República y en segundo término del Gobierno Nacional, (ii) la temporalidad, que implica que las sumas que perciba el servidor público sean de manera habitual o periódica, (iii) la causalidad, referido a la contraprestación económica a la que tiene derecho el servidor como contraprestación de su servicio, (iv) la materialidad, conforme al cual se deberá dar prevalencia a la naturaleza del emolumento que busca retribuir o remunerar el servicio prestado independiente de la denominación que el legislador le haya otorgado; en otras palabras, características de las cuales se encuentra revestido el concepto de Bonificación Judicial.

5. De la excepción de inconstitucionalidad:

Al respecto, el Artículo 4 de la Carta Magna, contempla:

“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.”.

Juntamente con lo anterior, debe resaltarse que el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo <Ley 1437 de 2011>, al referirse a la figura del **control por vía de excepción**, señala que:

*“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, **Inaplicar los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.**⁷(...)”* (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Lo anterior implica que el control por vía de excepción, respecto de un acto administrativo, puede ejercerse tanto desde el ámbito de la constitucionalidad como de la legalidad.

Conforme a lo previamente expuesto, y teniendo en cuenta el fundamento normativo y jurisprudencial referido en el presente proveído, para este despacho es claro que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, es especificar y/o concretar los lineamientos de la norma

⁷ Artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo <Ley 1437 de 2011>.

superior contenida en la Ley 4 de 1992, especialmente el párrafo de su artículo 14 que ordena nivelar la remuneración de los servidores de la Rama Judicial. Así mismo, debe destacarse que dicha bonificación judicial no fue creada por la mera liberalidad y/o voluntad del Gobierno Nacional, sino como consecuencia de una serie de acuerdos con los representantes sindicales de los empleados de la Rama Judicial que en uso de su derecho de huelga reclamaron la materialización de la nivelación salarial dispuesta en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que de la lectura de la normativa contenida en la aducida Ley 4 de 1992, no se observa que la intención del legislador fuera la de crear una bonificación sin carácter salarial o un complemento adicional a la remuneración mensual de los empleados judiciales, por el contrario, se evidencia que la orden allí contenida está encaminada a efectuar una **nivelación salarial**, a partir de la cual se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración respecto de los cargos de empleados y funcionarios que conforman la planta de personal de la Rama Judicial.

6. De la indemnización moratoria

Respecto a la solicitud realizada por la parte demandante sobre el reconocimiento del pago de la indemnización moratoria y/o intereses moratorios por liquidación incompleta de las cesantías y/o prestaciones sociales al no tener en cuenta la Bonificación Judicial como factor salarial, la misma es improcedente debido a que la indemnización moratoria es una penalidad para el empleador por su incumplimiento en la consignación de las cesantías en el respectivo fondo en tiempo oportuno, de manera que solo la ausencia en el pago de las cesantías es la castigada con la mora. Por consiguiente, no puede extenderse la sanción cuando se presenta una discusión sobre ese monto que puede, a su turno, generar o no un reajuste.

En este sentido, el Consejo de Estado mencionó lo siguiente sobre la improcedencia de la sanción moratoria y/o intereses moratorios por haber liquidado mal las cesantías y/o prestaciones sociales:

“Una indebida liquidación de las cesantías por un pago incompleto “no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal dicho auxilio, pues una cosa es efectuar la liquidación y cancelación de acuerdo a las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”⁸

En segundo lugar, se tiene que en la presente sentencia como se realizará más adelante, se procederá a aplicar la figura de la indexación de los valores

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez; 05 de marzo de 2020, Radicado: 08001-23-33-000-2016-00726-01(4968-17). Actor: Marbel Luz Fontalvo Bossio, Demandado: Departamento Técnico Administrativo Del Medio Ambiente De Barranquilla - DAMAB

adeudados, razón por la cual ya no es necesario el reconocimiento de intereses moratorios o corrientes tal y como lo pretende el demandante. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2003 reiteró la incompatibilidad de reconocer la indexación y el pago de intereses moratorios por sumas adeudadas correspondientes a factores salariales o de prestaciones sociales:

De otro lado, también se despliega la circunstancia que en relación con el pago simultáneo de intereses moratorios e indexación la jurisprudencia de esta Corporación haya señalado que el pago de intereses moratorios busca que el salario y las prestaciones sociales, conserven su valor real, por lo cual resulta incompatible el pago de esos dos conceptos al mismo tiempo pues ambos persiguen la idéntica finalidad que es compensar la pérdida del valor adquisitivo del dinero. Por ello, de proceder el pago concurrente de los mismos se tornaría desproporcionada la sanción moratoria consagrada en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Ahora bien, se debe preciar que el pago de intereses moratorios o corrientes que pueden surgir a partir de la ejecutoria de esta sentencia, se encuentran regulados por el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo <Ley 1437 de 2011>, esto se sobre entiende ya que es a partir de la existencia de un fallo condenatorio que se puede predicar de la exigibilidad de los derechos reconocidos. En este sentido, si la parte demandada se demora en el reconocimiento y pago de los derechos aquí reconocidos, es que surge la posibilidad de reclamar intereses corrientes o moratorios por la tardanza.

7. Decisión de Excepciones:

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante profesional del derecho, en el escrito de contestación de la demanda, formuló las excepciones, las cuales se decidirán de conformidad con la Ley 2080 de 2021 la cual en su Artículo 38 modificó el parágrafo 2 del Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo <Ley 1437 de 2011>, en concordancia con el Artículo 201A de la norma inicialmente mencionada, que ordena correr traslado de las excepciones propuestas por el término de tres (03) días.

En consecuencia, este trámite procesal fue surtido el 27 de abril de 2022.

Por consiguiente, se tienen como excepciones:

✓ Falta de agotamiento de vía gubernativa.

En lo que respecta a esta excepción y lo analizado en la parte motiva de esta providencia se tiene que la misma está llamadas a prosperar parcialmente, como quiera que se demostró dentro de los documentos que reposan en el plenario digital que el apoderado de la parte demandante, no requirió dentro de la reclamación administrativa lo relacionado al pago por indemnización moratoria.

✓ **Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial.**

La apoderada de la entidad demandada argumentó que, un pago laboral que percibe un trabajador puede categorizarse como salario, sin que ello implique que deba estar inmerso en la base de liquidación de las prestaciones sociales o retribuciones laborales que este perciba.

Frente a esta excepción se desprende que no prospera, toda vez que la Bonificación Judicial se cancela mensualmente a los empleados de la Fiscalía General de la Nación, cumpliéndose unos de los supuestos que exige la ley, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia en lo referente a la habitualidad en el pago de dicho emolumento salarial.

Aunado a lo anterior, resulta reprochable y en deterioro del trabajador, que la Bonificación Judicial sea tenida en cuenta como factor salarial para realizar descuentos en los aportes en Seguridad Social en salud y pensión, pero no se reconozca la misma para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales.

✓ **Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el decreto 0382 de 2013.**

Argumentó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992, corresponde al Gobierno Nacional fijar los emolumentos salariales y prestacionales, siendo la Fiscalía General de la Nación un simple ejecutor, quien debe acatar y aplicar lo reglado por el ejecutivo, frente a sus servidores.

Señaló que en el Decreto 382 de 2013 se reglamentó una Bonificación Judicial, disposición que estableció, que el emolumento en mención no sería considerado como factor salarial para liquidación de prestaciones sociales.

Agregó que el Decreto reglamentario goza de presunción de legalidad, toda vez que no ha sido declarado nulo por ninguna autoridad judicial.

En lo que respecta a esta excepción se concluye que no prospera, toda vez que la entidad demandada, cuenta ya con un rubro destinado para cancelar las eventuales sentencias condenatorias que se le impongan a las entidades del Estado, aunado a lo ya dicho, se tiene que de acuerdo al artículo 86 de la Ley 270 de 1996, la entidad demandada, goza de autonomía administrativa y presupuestal, esto implica que las condenas en su contra, deben ser cumplidas y pagadas de su propio presupuesto y no con el de otra.

✓ **Legalidad del fundamento normativo particular y cumplimiento de un deber legal.**

Señaló que corresponde al Gobierno Nacional y al legislador la regulación de régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por lo cual al expedirse el Decreto 0382 no se estableció que la Bonificación Judicial constituye factor salarial para liquidación de las prestaciones sociales de los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo, indica que el actuar de la Fiscalía General de la Nación ha sido en cumplimiento del deber legal impuesto en el Decreto No. 382 de 2013, el cual reglamentó el reconocimiento de la Bonificación Judicial.

En relación con esta excepción se tiene que no prosperan, toda vez que resulta contraria a los lineamientos constitucionales, legales, acuerdos internacionales y jurisprudenciales, teniendo en cuenta que la Bonificación Judicial es un emolumento que se reconoce mensualmente, y por ende, de manera habitual a los empleados, por lo cual claramente se constituye como base para la liquidación de las prestaciones sociales.

✓ **Cobro de lo no debido.**

Indica que el actuar de la Fiscalía General de la Nación ha sido en cumplimiento del deber legal impuesto en el Decreto No. 382 de 2013, el cual reglamentó el reconocimiento de la Bonificación Judicial, por lo tanto, no le es dable reconocer beneficios que la ley no le otorga.

Acerca de esta excepción resulta no prosperar, toda vez que se deriva contraria a los lineamientos constitucionales, legales, acuerdos internacionales y jurisprudenciales, teniendo en cuenta que la Bonificación Judicial es un emolumento que se reconoce mensualmente, y por ende, de manera habitual a los empleados, por lo cual claramente se constituye como base para la liquidación de las prestaciones sociales.

✓ **Improcedencia de la sanción moratoria por falta de consignación y/o pago del auxilio de cesantías por reliquidación posterior.**

En lo que respecta a esta excepción, se tiene que la misma esta llamada a prosperar parcialmente debido a que la indemnización moratoria es una penalidad para el empleador por su incumplimiento en la consignación de las cesantías en el respectivo fondo en tiempo oportuno, de manera que solo la ausencia en el pago de las cesantías es la castigada con la mora, circunstancia que resulta distinta al aquí debatido, teniendo en cuenta que una cosa es una indebida liquidación de las cesantías y otra el no pago de las mismas.

Para el caso que nos ocupa se desprende que no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de mora, por realizar una indebida liquidación, por consiguiente, no puede extenderse la sanción cuando se presenta una discusión

sobre ese monto que puede, a su turno, generar o no un reajuste.

✓ **Prescripción de los derechos laborales.**

Frente a la excepción de prescripción de los derechos laborales, el Despacho indica que una vez se establezca en el fallo si el actor tiene o no derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial creada mediante el Decreto 382 de 2013, la misma será resuelta.

✓ **Buena fe.**

Solicita el apoderado de la parte demandada que en caso de que se acojan las pretensiones del demandante, se tenga en cuenta que su poderdante ha actuado ciñéndose a la normatividad vigente.

Frente a esta excepción, el Despacho aclara que no ha encontrado en el actuar de la parte demandante ninguna actuación que vaya en contra del principio de buena fe, por lo tanto, se exonerará de las condenas en costa al demandado.

III. CASO CONCRETO Y CONCLUSIÓN

De todo lo anterior, este operador judicial concluye que el propósito jurídico de la “*Bonificación Judicial*” creada mediante el Decreto 382 de 2013 para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, lleva implícita su connotación salarial, ya que dicho reglamento fue proferido por el Gobierno Nacional desarrollando el mandato contenido en la Ley 4 de 1992, el cual tiene como fin nivelar la remuneración mensual de esta categoría de empleados públicos bajo criterios de equidad, de tal suerte que restringir el alcance de su naturaleza jurídica, desconoce normas superiores tanto de carácter legal como constitucional y, en consecuencia, debe inaplicarse con efectos “*inter partes*” la expresión “únicamente” contenida en el inciso primero del Artículo 1° del Decreto 382 de 2013, y los que los reforman, **para que, en el caso concreto, se tenga la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.**

Ahora bien, queda demostrado dentro del expediente el agotamiento de la actuación administrativa a través de reclamación bajo radicado **BOG-GDPQR No. 20171190141682 el 23 de octubre de 2017**, visible en el documento 04, folio 15 y s.s. del expediente digitalizado, por parte del ciudadano **HERACLIO SÁNCHEZ GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.273.796**, donde solicita el reconocimiento, la reliquidación y el pago teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial al liquidar sus prestaciones sociales.

Por otra parte, se evidenció la existencia del Oficio No. **20175920008131 del 02 de noviembre de 2017** emitido por la Subdirección Regional de Apoyo Central de la Fiscalía General de la Nación, visible en el documento 04, folio

08 y s.s. del expediente digitalizado y la Resolución No. **21230 del 26 de abril de 2018** emitida por la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, visible en el documento 04, folio 01 y s.s. del expediente digitalizado, por medio de las cuales se niega dicha solicitud con el argumento que “la Administración de la Fiscalía, ha venido aplicando correctamente el contenido de las citadas prescripciones legales; (...), razón por la que no accederá a lo solicitado, pues si lo hiciera claramente estaría desacatando el ordenamiento legal vigente, con las consecuencias penales, Fiscales y disciplinarias que una decisión en ese sentido conlleva”.

Así mismo se probó el vínculo laboral que existe entre la entidad demandada y el aquí demandante, mediante las constancia laboral, expedida por la Fiscalía General de la Nación visible en el documento 10, folio 01 del expediente digitalizado, en ella se advierte que el ciudadano **HERACLIO SÁNCHEZ GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.273.796**, se ha desempeñado como empleado pública de la Fiscalía General de la Nación desde 28 de diciembre de 1993; además, debido a que su vinculación en vigencia del Decreto 057 de 1993, se entiende que el demandante quedó acogido al régimen salarial y prestacional ahí establecido, siendo beneficiario de la “*Bonificación Judicial*” del Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, se advierte también, que dicha bonificación judicial **únicamente** se le ha tenido en cuenta como **factor salarial** para efectos de la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

En estas condiciones, la **Fiscalía General de la Nación**, estaba en el deber de tener en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de la parte demandante y al no hacerlo, se hace una notoria desmejora en el pago de las mismas.

Por lo anterior, este despacho **INAPLICARÁ** por inconstitucional con efectos “*inter partes*” la expresión “*únicamente*” contenida en el inciso primero del Artículo 1° del Decreto 382 de 2013, así mismo **DECLARARÁ** la nulidad de los actos administrativos objeto de debate, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENARÁ** a la Fiscalía General de la Nación, que reliquide y pague todas las prestaciones sociales del demandante, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la “*Bonificación Judicial*” del Decreto No. 382 de 2013 como factor salarial, a partir del **23 de octubre de 2014** y hasta cuando permanezca en servicio.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que la exigibilidad del derecho reclamado nació a la vida jurídica a partir del 01 de enero de 2013, y fue hasta el **23 de octubre de 2017**, que el demandante formuló reclamación administrativa, como consta en el plenario, evidenciando que, entre dichas fechas transcurrió un término superior al de tres años, configurándose la prescripción extintiva sobre las sumas generadas con anterioridad al **23 de octubre de 2014**.

La entidad demandada, aplicará la siguiente fórmula para reliquidar las sumas dinerarias reconocidas:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice F}}{\text{Índice I}}$$

Donde el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el IPC inicial – el vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago. Es claro que, por tratarse de pago de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente para cada diferencia.

Dado que la providencia que inaplica por inconstitucionalidad una norma es constitutiva de derecho, puesto que solo a partir de que el juez lo disponga se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales de la parte demandante, toda vez que antes de producirse esta decisión, los decretos que previeron el carácter salarial de la bonificación judicial únicamente para efectos de cotizaciones al sistema general de salud y pensión gozan de presunción de legalidad.

IV. DE LA CONDENA EN COSTAS

Este administrador de justicia se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8° del Artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 <CGP>, aplicable por remisión expresa del Artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 <CPACA>, modificado parcialmente por el Artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la parte vencida fueron eminentemente jurídicos y no existe prueba de su causación, no se condenara en costas.

Por último, se advierte que, en los términos del Artículo 11 del Decreto Legislativo No. 491 de 2020, en concordancia con el Artículo 2 del Decreto Legislativo No. 1287 de 2020, la presente providencia se suscribe mediante firma escaneada.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero (1°) Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la excepción de inconstitucionalidad de la

expresión “*únicamente*” contenida en el inciso primero del Artículo 1° del Decreto 382 de 2013 e inaplicarla para los efectos “*inter partes*” del proceso promovido por **HERACLIO SÁNCHEZ GARCIA** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a fin de considerar que la “*Bonificación Judicial*” sí constituye factor salarial para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales y cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a que tiene derecho el demandante, por ser contrario a los preceptos dispuestos en los Artículos 13, 53 y 93 de la Constitución Política de Colombia para el presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas parcialmente las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa en lo que respecta a la indemnización moratoria, improcedencia de la sanción moratoria por falta de consignación y/o pago del auxilio de cesantías por reliquidación posterior y prescripción propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. **20175920008131 del 02 de noviembre de 2017** emitido por la Subdirección Regional de Apoyo Central de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. **21230 del 26 de abril de 2018** emitida por la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, en lo que respecta al demandante, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reliquidar y pagar al ciudadano **HERACLIO SÁNCHEZ GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.273.796**, todas las prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la bonificación judicial del Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, devengados a partir del **23 de octubre de 2014** y hasta cuando permanezca en servicio, con la inclusión de la “*Bonificación Judicial*” como factor con carácter salarial y prestacional.

SEXTO: ORDENAR a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que pague a la parte demandante las diferencias causadas, debidamente actualizadas conforme a la fórmula indicada en la parte considerativa de este proveído.

SÉPTIMO: La **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, dará cumplimiento a la sentencia de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192, 193, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 <CPACA>.

OCTAVO: Sin condena en costas a la parte vencida.

NOVENO: En firme la sentencia, por **SECRETARÍA**, liquídese los saldos del proceso si a ello hubiese lugar y archívese el expediente, previas las correspondientes anotaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR JAVIER PANQUEVA OSORIO
Juez

Firmado Por:
Oscar Javier Panqueva Osorio
Juez
Juzgado Administrativo
001 Transitorio
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 7727c88ffc5be2a39f42f1907658abda3d64f466cda6ae5935a1de36ee732b28
Documento generado en 30/07/2023 09:26:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>