



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aidée Anzola Linares CAN piso 4°

– Sede de los despachos judiciales,

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte de 2020

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2017-00078-00
Demandante:	FRANCY ELENA MARTÍNEZ TABIO
Demandado:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

1. ASUNTO A DECIDIR

Previo a la decisión de fondo del presente asunto se permite advertir esta funcionaria que esta demanda es de conocimiento de los Jueces Administrativos Transitorios que fueron creados por el Consejo Superior de la Judicatura para resolver los asunto en los cuales han declarado su impedimento los Jueces Administrativos de este circuito judicial relacionados con la mejora salarial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de Nación, en virtud de la Bonificación Judicial creada, entre otros, por los Decretos 382 y 383 de 2013.

Cabe señalar que mediante auto del 29 de marzo de 2017 el titular del despacho se declaró impedido para conocer el presente asunto y estimó que tal impedimento comprendía a la totalidad de Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C., razón por la cual remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para lo de su competencia, de conformidad con el artículo 131 de la Ley 1437 de 2011 para que designara el correspondiente Conjuez (fls. 2-3).

Sin embargo, la Sala Plena de la mencionada Corporación, a través de providencia del 5 de junio de 2017, decidió declarar infundado el impedimento manifestado por este Despacho, así como el de los demás Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y en su lugar ordenó asumir el conocimiento del mismo (fls. 4-11, C. N° 2).

Por lo expuesto, este Juzgado mediante auto del 6 de septiembre de 2018 (fl. 8) obedeció y dio cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y procedió a dar continuidad a las etapas procesales correspondientes, incluida la presente sentencia escrita, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, la Ley 1437 de 2011 y demás normas aplicables.

Cabe resaltar que si bien en la época en que el juez que presidía este despacho se declaró impedido, esta funcionaria también fungía como jueza en otro juzgado, razón por la cual también se encuentra impedida para conocer del presente proceso, sin embargo se reitera en obediencia al mandato del superior procede a resolver el presente asunto al encontrarse cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, en esta instancia, razón por la cual se procede a dictar la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones²: La señora **FRANCY ELENA MARTÍNEZ TABIO** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, presentó demanda dentro de la cual solicita que se inaplique para el caso concreto el artículo 1º del Decreto 382 de 2013 en cuanto expresa que la Bonificación Judicial allí establecida constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio N° 123 del 15 de enero de 2016 y las Resoluciones N° 273 del 10 de febrero de 2016 y N° 2-1155 del 21 de abril de 2016, por medio de los cuales se le negó el carácter salarial a la Bonificación Judicial creada mediante el Decreto 382 de 2013 y se resolvieron negativamente los recursos interpuestos contra tal decisión, respectivamente.

Que se ordene a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reconocer como factor salarial y prestacional la Bonificación Judicial establecida en el Decreto 382 de 2013, modificada por el Decreto 022 de 2014 y reliquidar y pagar, a partir del 1º

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

² Fl. 1.

de enero de 2013, todas las prestaciones sociales y laborales que se hayan causado, con la inclusión de la citada bonificación.

Condenar a la entidad a que reconozca y pague la indexación de las sumas que resulten de la reliquidación solicitada y a la condena en costas y agencias en derecho, así como al cumplimiento de la sentencia, conforme a los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

2.2. Hechos:

2.2.1. El Congreso de la República, mediante la Ley 4^a de 1992 señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de la Fiscalía General de la Nación.

2.2.2. En desarrollo de la norma señalada, la Fiscalía General de la Nación estableció mediante Decreto 53 de 1993 el régimen salarial y prestacional de sus empleados y con posterioridad, mediante el Decreto 382 de 2013 estableció una Bonificación Judicial mensual para sus servidores, la cual solo constituye factor salarial para efectos de la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Salud.

2.2.3. Conforme lo expuesto, indica la parte demandante que actualmente percibe la Bonificación Judicial creada mediante el Decreto 382 de 2013, modificada por el Decreto 022 de 2014, por cuanto labora en la entidad con anterioridad a su creación.

2.2.4. No obstante percibirla de manera mensual, el emolumento señalado no constituye factor salarial para la liquidación de sus demás acreencias laborales, razón por cual mediante petición del 1 de diciembre de 2016 radicada ante la parte demandada solicitó el reconocimiento y pago de todas sus prestaciones sociales teniendo en cuenta la Bonificación Judicial, solicitud que le fue negada mediante Resolución N° 123 del 15 de enero de 2016.

2.2.5. Inconforme con la decisión de la entidad, la parte actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del mencionado acto administrativo, los cuales fueron resueltos negativamente mediante las Resoluciones N° 273 del 10 de febrero de 2016 y N° 1155 del 21 de abril de 2016, respectivamente.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: La parte demandante invoca como violadas las siguientes normas de rango constitucional, los artículos 2, 13, 25, 53 y 150 de la Constitución Política de 1991 y de rango legal, el artículo 127 del Código

Sustantivo del Trabajo y el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, Ley 54 de 1992. También cita el Convenio N° 095 de la OIT.

Señala la parte actora que la entidad desconoce el Convenio 95 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección del salario, aceptado y ratificado por Colombia.

Dicho convenio señaló que la remuneración percibida por el trabajador y pagada por el empleador constituye salario, independientemente de la denominación que tenga o su método de cálculo y teniendo en cuenta que la Bonificación judicial creada a través del Decreto 382 de 2013 es pagado en virtud de la prestación del servicio, por lo tanto, constituye factor salarial.

Sostuvo que, al negarse el reconocimiento solicitado, se está desconociendo un factor salarial que pertenece al concepto de trabajo, lo cual no se ajusta al concepto del valor del trabajo en el Estado Social y Democrático del Derecho.

Manifestó que a su vez el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y demás normas concordantes indican que constituye salario, que corresponde a todo lo que percibe el trabajador de forma periódica como retribución por sus servicios, razón por la cual la bonificación judicial que paga la Fiscalía a sus servidores hace parte sin ninguna duda del salario de sus empleados, y en consecuencia debió liquidarse al momento del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Precisó que existen varias decisiones de la Corte Constitucional que han reiterado en el tema laboral, la primacía de la realidad sobre las formas, determinando que el salario se compone de todo lo que percibe el trabajador por el servicio prestado, por lo que debe tenerse en cuenta dicho precedente en el caso.

También estima que los actos administrativos demandados resultan inconstitucionales e ilegales, por cuanto la bonificación judicial fue concebida con la intención de nivelar el salario devengado por los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación al no ser considerada factor salarial para efectos de liquidación de las distintas prestaciones sociales, pero si para la liquidación de la salud y pensión, representa un menoscabo patrimonial excesivo en contra del trabajador.

Sostuvo que el artículo 53 superior hace énfasis en conceptos como el salario, la primacía de la realidad sobre las formalidades, los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad a los derechos del trabajador, los cuales han sido objeto de diversas interpretaciones por parte de las altas cortes y van encaminados a favorecer al empleado. Al respecto, en dicha interpretación se ha concluido que el salario está integrado por todas las sumas pagadas de manera habitual y periódica como

contraprestación al servicio, por lo tanto, la entidad demandada debe liquidar las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mencionada bonificación.

Expresó que existen diversas interpretaciones que le otorgan el carácter salarial a la bonificación judicial y en razón de ello se debe inaplicar por inconstitucional la parte pertinente del decreto en cuestión y, en su lugar reconocer el carácter salarial de la bonificación judicial, (fls. 32-34).

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó 8 de marzo de 2017 tal como se puede constatar a folio 10 del expediente y a través de providencia del 1° de marzo de 2019 (fl. 77), se admitió la misma por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; el 27 de agosto de 2019 (fls.79-84), fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada contestó la demanda en tiempo mediante memorial que reposa a folios 85-104 del expediente.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 3 de julio de 2020³, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del C.P.A.C.A. en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020⁴, corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada, teniendo en cuenta que las excepciones propuestas por la entidad demandada no son previas, sino que se trata de argumentos de defensa que atacan el derecho sustancial reclamado por la parte demandante.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. Nación - Fiscalía General de La Nación.

En su escrito de contestación de la demanda visible a folios 85-104, manifestó la apoderada de la entidad que el Decreto 382 de 2013 señala que la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para determinar la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensiones, pero no para el pago de otro tipo de prestaciones al empleado.

³ Notificado mediante estado del 6 de julio de 2020.

⁴ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

De tal forma que, la entidad se limitó a dar estricto cumplimiento al deber legal que le asiste y, por lo tanto, no puede realizar modificaciones presupuestales y salariales en las cuales no cuenta con competencia expresa de la ley.

Anotó que la bonificación judicial tiene como fundamento la Ley 4ª de 1992, la cual confiere al Gobierno Nacional plenas atribuciones para fijar el régimen salarial de los servidores públicos y este en uso de dichas facultades, determinó una escala prestacional y salarial, a su vez estipuló expresamente que constituiría factor salarial solo para calcular la base de cotización en el sistema general de seguridad social en salud y pensiones, pero no para el pago de otros emolumentos. Insistió que ninguna otra autoridad tiene atribuciones constitucionales y legales para crear emolumentos o darles el carácter de salario a los ya existentes, excepto las que ejerce el legislativo y excepcionalmente el ejecutivo.

2.6. Alegatos de conclusión

2.6.1. La parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial remitido al correo electrónico de este Despacho. Sostuvo que ratificaba todos los hechos y pretensiones de la demanda, así mismo solicitó se accedieran a las pretensiones de la misma.

En síntesis, sostuvo que el artículo 53 superior hace énfasis en conceptos como el salario, la primacía de la realidad sobre las formalidades, los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad a los derechos del trabajador, los cuales han sido objeto de diversas interpretaciones por parte de las altas cortes y van encaminados a favorecer al empleado. Al respecto, en dicha interpretación se ha concluido que el salario está integrado por todas las sumas pagadas de manera habitual y periódica como contraprestación al servicio, por lo tanto, la entidad demandada debe liquidar las prestaciones sociales teniendo en cuenta la bonificación creada mediante el Decreto 382 de 2013 y su modificación introducida mediante el Decreto 022 de 2014.

2.6.2. La parte demandada: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial remitido al correo electrónico de este Despacho, en los que expresó que ratificaba todos los hechos y argumentos de defensa de la contestación de la demanda, así mismo solicitó se denegaran las pretensiones de la misma.

En resumen, estima que los decretos que regulan la bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, dispuesto en el Decreto 382 de 2013 y demás normas posteriores que regulan el tema, van en concordancia, con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia y la Ley 4ª de 1992 por medio de la cual se fija el régimen salarial de todos los servidores públicos del país.

Que en el caso que nos ocupa, las normas señaladas en ninguno de sus apartes indica que todo lo que devenga un trabajador sirva para liquidar los factores salariales y prestacionales, tal y como lo dispone el Decreto 382 de 2013 en su artículo primero “(...) 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 (...)”, por cuanto, tal disposición fue producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional para la fijación del Régimen Salarial y Prestacional entre otros de la Fiscalía General de la Nación, en consecuencia, dicha disposición goza de plena validez y eficacia jurídica y se encuentra amparada por el principio de legalidad. Así las cosas, no es viable darle otro alcance o interpretación.

Por lo expuesto, se concluye que la Fiscalía General de la Nación actuó 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.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico.

Consiste en determinar primeramente, si hay lugar a inaplicar para el caso concreto el artículo 1º del Decreto 382 de 2013 en cuanto expresa que la Bonificación Judicial allí establecida constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión y como consecuencia de ello declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio N° 123 del 15 de enero de 2016 y las Resoluciones N° 273 del 10 de febrero de 2016 y N° 2-1155 del 21 de abril de 2016, por medio de los cuales se le negó el carácter salarial a la Bonificación Judicial creada mediante el mencionado decreto y se resolvieron negativamente los recursos interpuestos contra tal decisión, respectivamente.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si la señora **FRANCY ELENA MARTÍNEZ TABIO** tiene derecho a que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** le reconozca como factor salarial y prestacional la Bonificación Judicial establecida en el Decreto 382 de 2013, modificada por el Decreto 022 de

2014 y le reliquide y pague, a partir del 1º de enero de 2013, todas las prestaciones sociales y laborales que se hayan causado, con la inclusión de la citada bonificación.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Régimen salarial de los empleados públicos; **ii)** Régimen salarial y prestacional de los empleados de la Fiscalía General de la Nación; **iii)** Concepto de salario. Protección constitucional. Jurisprudencia aplicable y **iv)** análisis del caso concreto.

4. Normatividad aplicable al caso.

4.1. Del régimen salarial de los empleados públicos.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 150⁵ establece la competencia general del Congreso de la República para la expedición de las Leyes. Por medio de esa potestad el órgano legislativo ejerce, entre otras funciones, las de dictar normas generales de carácter prestacional, y en virtud de estas, señala las directrices y define los propósitos, objetivos y criterios a los cuales debe someterse el Gobierno Nacional para que éste a su vez establezca el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del propio Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (artículo 150, numeral 19, literal e).

Visto lo anterior, es claro entonces que en el ordenamiento jurídico colombiano existe una dualidad en la competencia entre el legislador y el ejecutivo para expedir normas de carácter salarial y prestacional en lo que atañe a los empleados públicos, los miembros del Congreso de la República y los empleados vinculados a las Fuerzas Militares, en donde el primero fija los criterios o parámetros generales y el segundo los aplica en su tarea de definir el marco salarial de los referidos empleados.

Posteriormente y con el ánimo de materializar el principio de dualidad o competencia compartida y en cumplimiento del mandato constitucional al que se ha hecho referencia, en el año 1992 el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992⁶ y dicha disposición confirió plenas facultades al presidente de la República a efectos que regulará el régimen laboral de los servidores públicos, incluidos los trabajadores oficiales, así como los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

⁵ Constitución política. Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

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

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

⁶ **Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.**

4.2. Régimen salarial y prestacional de los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Con la creación de la Fiscalía General de la Nación en la Carta Política de 1991, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 2699 de 1991⁷ que contiene el estatuto orgánico de esa entidad, dentro del cual se estableció el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos vinculados a esa entidad, el que a su vez permitió el ingreso de servidores provenientes de la Rama Judicial, quienes tuvieron en su momento la facultad de optar por el régimen salarial y prestacional que tenían antes de su ingreso a la entidad (antes de 1993) o por el contrario, a la nueva escala salarial establecida en el artículo 54 del citado decreto, con la advertencia que sólo percibirían el sueldo que corresponda a cada cargo.

Seguidamente, en uso de las facultades conferidas por la Ley 4^a de 1992, el Presidente de la República, profirió el Decreto 53 de 1993⁸, mediante el cual fijó el régimen salarial de los servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación con posterioridad a la vigencia de dicha norma y lo hizo extensivo a quienes se acogieren y se rigieran por el régimen contenido en el Decreto 2699 de 1991.

Con la expedición del Decreto 4058 de 2011⁹, el Presidente de la República, en uso de las facultades conferidas por la Ley 4^a de 1992 creó y reorganizó las denominaciones de los empleos en la nomenclatura de la Fiscalía General de la Nación y estableció las actuales equivalencias de empleos en la entidad.

Finalmente, en el año 2013 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 2013¹⁰, en virtud del cual en el artículo primero¹¹ creó una bonificación judicial para los servidores públicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación, cuyo régimen salarial y prestacional se encuentre contenido en los Decretos 053 de 1993 y 875 de 2012, pagadera mensualmente, a partir del 1^o de enero de 2013, con la obligación de

⁷ Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

⁸ Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

⁹ Por el cual se modifica el Decreto 1047 de 2011 y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

¹¹ ARTÍCULO 10. Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto número 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 10 de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla:

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

reajustarla desde el año 2014 en cumplimiento del Decreto 022 de 2014, con vigencia hasta el año 2018, conforme con la variación del índice de Precios al Consumidor (IPC) del 2%, respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior y a partir del año 2019 y en lo sucesivo, el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del IPC certificado por el DANE. Serán beneficiarios de la bonificación anterior, los funcionarios y empleados que no optaron por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993. También fue expresa la norma en indicar que la bonificación constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensiones.

Además, el decreto del año 2013 señaló que aquellos funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que se vincularon con posterioridad o no continuaron con el sistema del régimen establecido en el Decreto 53 de 1993, se regían por las disposiciones del Decreto 839 de 2012 y aquellas que lo modifican o sustituyan, es decir, quienes quedaron con el sistema anterior no tenían derecho a la bonificación judicial, salvo que percibiera un monto al inferior al nuevo reconocimiento, caso en el cual se pagarán las diferencias entre uno y otro régimen.

4.3. Concepto de salario. Protección constitucional. Jurisprudencia aplicable.

Debe precisarse en primer lugar que el salario lo constituyen todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor, sea en dinero o en especie.

El salario está constitucionalmente protegido por un convenio que hace parte de la Constitución Política en los términos del Bloque de Constitucionalidad, (artículos 93 y 94 de la Constitución Política) se trata del “CONVENIO N° 95 DE LA OIT”, es decir, el “CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL SALARIO”, aprobado por la Ley 54 de 1962¹², el cual define el salario como en los términos que a continuación se enuncian:

“Artículo 1°: A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar (...).”

¹² por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20^a, 32^a, 34^a y 40^a.

La protección del salario, implícita también en el artículo 25 de la Constitución Política, no sólo se reduce a no efectuar descuentos no autorizados por la ley, sino que produzca los efectos favorables que de él se desprendan, como en el caso de los emolumentos que periódicamente perciba el trabajador, ya que esta no es una dádiva del Estado sino una remuneración justa por los años de trabajo dedicado al mismo.

Por lo tanto, no puede desconocerse que todo lo que devengue el trabajador debe ser reconocido por el empleador como constitutivo del salario y no tomarlo de forma fraccionada, parcial o incompleta, máxime cuando el constituyente primario fue claro en establecer que *“Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”* (artículo 53 de la Constitución Política) y ocurre que el citado convenio de la OIT brinda la protección al salario *“sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo”*, mientras que la propia Constitución desautoriza toda aplicación e interpretación que menoscabe los derechos de los trabajadores y la dignidad humana. Al respecto, indica la Constitución en el artículo 53 que *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”* (Subraya el Despacho).

Al efecto, el Consejo de Estado¹³ se ha referido al concepto de salario como *“(…) una noción más amplia que comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución directa por sus servicios. Su regulación le corresponde al legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, con fundamento en los principios constitucionales como: igualdad, garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y primacía de la realidad sobre la formalidad (...), para ello, “(…) el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 42, indica que forman parte del salario además de la asignación básica mensual, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, las primas, las bonificaciones, los viáticos y otros elementos de los cuales algunos constituyen factor salarial (...)”* (Resalta el Despacho).

Además, resaltó el Alto Tribunal que establecer diferencias en cuanto a que emolumentos constituyen o no factor salarial corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario.

¹³ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda- Subsección B. Sentencia del 28 de septiembre de 2016. MP: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En otra oportunidad al analizarse los factores que constituyen salario la misma Corporación en reciente sentencia del 19 de enero de 2017¹⁴ reiteró que la remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral, razón por la cual comprende, entre otros emolumentos, los sueldos, las primas, las bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

Destacó en esa oportunidad el Consejo de Estado, que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo pese a ser aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, también es extensivo a los empleados públicos, toda vez se trata de una referencia o consagración a los derechos mínimos, indiscutibles, innegociables e imprescriptibles de todo trabajador, independiente de su tipo de vinculación.

En síntesis, para la Corporación, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

La tesis anterior (sobre el salario) ya había sido expuesta por la máxima corporación de lo contencioso administrativo, en diversos pronunciamientos, entre los cuales se destacan las decisiones del 2 de abril de 2009¹⁵ y del 7 de abril de 2011¹⁶, a través de la cual se le otorgó el carácter salarial al 30% de la prima especial de servicios establecida en virtud de la Ley 4ª de 1992 y que devengan algunos funcionarios judiciales, entre estos los de la Fiscalía General de la Nación. En dichas providencias se indicó que todo valor que por distintos conceptos percibe el servidor público, indistintamente su de denominación, pero con la característica fundamental de representar incrementos a los ingresos provenientes de la relación laboral constituyen salario, por cuanto dichas sumas son un plus para añadir valor agregado a los ingresos del trabajador.

Al respecto señalaron las citadas sentencias, en síntesis, que el desconocer el carácter salarial de la referida prima (aplicable a la bonificación aquí reclamada) **"...desconocía derechos laborales prestacionales y principios constitucionales, pues la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos laborales económicos constitucionalmente previstos (...) pero frente a la prima especial se siguió manteniendo el mismo porcentaje y su carácter no salarial"** (Subrayado del Juzgado).

De las decisiones en cita, se concluye que la tesis acogida por los órganos de cierre de

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de enero de 2017. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, demandado: UGPP.

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 2 de abril de 2009, M.P. Gustavo Gómez Aranguren, Rad. N° 2007-00098.

¹⁶ Sección Segunda, Subsección "A", radicado **2003-00818-01(0168-09)**, demandado **Fiscalía General de la Nación, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero**.

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de la Jurisdicción Constitucional, disponen que el salario, se insiste, se encuentra conformado por toda suma que habitual y periódicamente reciba el empleado o trabajador por la prestación de sus servicios, como una retribución directa, independientemente de la denominación que se le dé.

En conclusión, conforme con el concepto y alcance del salario y la jurisprudencia anteriormente relacionada, no se discute el hecho de que cualquier pago que se realice de manera habitual al empleado y que sea producto o causa de las labores encomendadas a este, constituye en sí mismo salario y debe tener incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales, al margen de la denominación que se le confiera al momento del reconocimiento de la prestación, pese a que surja de la ley, decretos o reglamentos que expida la autoridad competente.

En el caso bajo estudio, al constituir la bonificación judicial una suma que periódicamente (mensualmente) perciben los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y otros servidores del Estado y que es consecuencia de la retribución directa del servicio que prestan a la institución, constituye salario, y por lo tanto debe tener incidencia prestacional a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva hacia futuro, esto es desde el año 2013 en adelante.

Como el Decreto 382 de 2013, mediante el cual se creó la Bonificación Judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, no le otorgó el carácter de salarial a ese emolumento, desconoció los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral contenidos en el artículo 53 superior, en tanto tales bonificaciones y primas representan un incremento o mejora del salario, por lo tanto la decisión de excluirla como un factor constitutivo de salario lesiona los principios y derechos que amparan al trabajador.

En virtud de lo expuesto es procedente reconocer el carácter salarial a la bonificación judicial creada a partir del Decreto 382 de 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014, a partir del 1º de enero de 2013.

4.4. CASO CONCRETO:

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

- La demandante **FRANCY ELENA MARTÍNEZ TABIO** presta sus servicios en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación desde el 24 de septiembre de 1996 en el cargo de **Asistente de Fiscal IV** delegada contra la Criminalidad Organizada – Despacho del Vicefiscal General de la Nación – Despacho del Fiscal General de la Nación y actualmente percibe

suelo y bonificación judicial, según certificados laborales expedidos el 19 de noviembre y el 5 de diciembre de 2018 por la Jefe del Departamento de Administración de Personal (E) de la Fiscalía General de la Nación (fotocopia informal reposan a folios 42 y 70 dorso -71 del expediente).

- El 1º de diciembre de 2016 la señora **Martínez Tabio** elevó una petición ante la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, bajo el radicado N° 20161190001772, a través de la cual solicitó que se reconociera como factor salarial y para todos los efectos legales la bonificación judicial creada en virtud del Decreto 382 del 6 de marzo de 2013 y, en consecuencia, se reconozcan, de manera indexada, todos los reajustes pertinentes en las prestaciones sociales, primas legales, bonificaciones y demás emolumentos que devenga, (fotocopia informal visible a folios 13-16 y 44-47 del expediente).
- La anterior petición fue resuelta de forma desfavorable por la Subdirectora Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación – Seccional Bogotá D.C., mediante el **Oficio SSAGB-STH-GGN N° 0123 del 15 de enero de 2016 –acto acusado-**, en el que manifestó que conforme a la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la referida ley, es la única autoridad competente para establecer el régimen salarial de los funcionarios al servicio del Estado, por lo tanto no es factible acceder a lo solicitado por la parte actora, (original y fotocopia informal figuran a folios 17 y 49 del expediente).
- Contra la decisión anterior la parte demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, mediante memorial presentado ante la entidad el **28 de enero de 2016**, radicado con el N° **201611910522**, por considerar que el no incluir la bonificación reclamada como un factor integrante del salario, vulnera los derechos y principios laborales establecidos en la Carta Política de 1991, especialmente lo relacionado con la protección especial del salario, trabajo, mínimo vital, favorabilidad y progresividad en materia salarial (fls. 18-22 y 56-60 del expediente).
- Los recursos interpuestos fueron resueltos de manera negativa por la Subdirectora Seccional de Apoyo a la Gestión y la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación – Seccional Bogotá D.C., mediante las **Resoluciones N° 0273 del 10 de febrero de 2016 y N° 2-1155 del 21 de abril de 2016 –actos acusados-**, respectivamente, por considerar que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la referida ley, es la única autoridad competente para establecer el régimen salarial de los funcionarios al servicio del Estado (fls.

23-28 y 61-68 del expediente). La Resolución N° 2-1155 del 21 de abril de 2016 fue notificada el 18 de mayo de 2016, como se verifica en la constancia que reposa a folio 66 dorso del expediente.

- Se observa que en el salario pagado durante los años 2013 a 2018 a la parte demandante le fue cancelada la bonificación judicial, según consta en la relación de pagos que reposa en fotocopia informal a folios 50, 54-55, 72-76 del expediente.
- Se tuvieron en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda.

En el presente asunto, la parte demandante pretende que se le reconozca la bonificación judicial creada mediante Decreto 382 de 2013, como factor salarial a efecto que le sean liquidadas sus prestaciones sociales devengadas desde el 1° de enero de 2013 y en adelante.

Por su parte, la entidad demandada considera que la bonificación reclamada, por expresa disposición legal, no tiene el carácter de ser factor salarial y, en consecuencia, no tiene competencia para modificar el régimen salarial y prestacional que rige a los empleados vinculados a ella.

Para resolver el caso concreto, tenemos que se encuentra demostrado que la señora **FRANCY ELENA MARTÍNEZ TABIO** ingresó a prestar sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, desde el 24 de septiembre de 1996 y que desempeña el cargo de Asistente de Fiscal IV Delegada contra la Criminalidad Organizada – Despacho del Vicefiscal General de la Nación – Despacho del Fiscal General de la Nación - Seccional Bogotá D.C. (fl. 42), percibiendo desde el año 2013, entre otros emolumentos, la bonificación judicial (fls. 50, 54-55, 72-76).

Teniendo en cuenta que la vinculación de la demandante tuvo lugar a partir del 24 de septiembre de 1996 (fl. 42), esta ha quedado gobernada por las disposiciones contenidas en el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, modificado por los Decretos 022 del 9 de enero de 2014 y 247 del 12 de febrero de 2016, las cuales, se insiste, no reconocieron el carácter salarial a la Bonificación Judicial, razón por la cual se inaplicaran tales decretos únicamente en lo relativo a 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...*”, que contiene cada uno, por cuanto desconocieron los postulados constitucionales de progresividad, favorabilidad y protección al trabajador, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que ha definido el concepto de salario en los términos antes expuestos.

En ese orden de ideas y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** que proceda a reliquidar, a partir del 1º de enero de 2013 y en adelante, todas prestaciones sociales que devenga la demandante y en la cuales tenga incidencia el salario, incluyendo para el efecto la Bonificación Judicial, ya que esta debe considerarse como parte integral del mismo, sin prescripción, por cuanto, el Decreto 382 de 2013 que creó la Bonificación Judicial, fue expedido el 6 de marzo de 2013, por lo que es a partir de dicha fecha que el derecho se hace exigible, razón por la cual en el presente caso no opera la prescripción trienal de que trata el artículo 102 del Decreto 3135 de 1968, toda vez que se acudió ante la administración el 12 de enero de 2016 (fls. 13-16), es decir, antes de que el término prescriptivo venciera, sin embargo, se deberán descontar los aportes al sistema de seguridad social, sino se hubieren hecho, en la proporción que le corresponda a la parte demandante.

En síntesis, el Despacho resalta:

De acuerdo con lo expuesto, la señora **FRANCY ELENA MARTÍNEZ TABIO** tiene derecho a que la **NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, le reliquide, a partir del 1º de enero de 2013 y en adelante, todas prestaciones sociales que devenga la demandante y en la cuales tenga incidencia el salario, incluyendo para el efecto la Bonificación Judicial, teniendo en cuenta que esta debe considerarse parte integral del salario, conforme a la motivación expuesta.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demandante, deben prosperar en la forma indicada.

En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados y se accederá a las súplicas de la demanda en la forma expuesta, pues la parte actora a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley, en cuanto que los mencionados actos fueron expedidos con desconocimiento de las normas superiores invocadas y con falsa motivación, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaba.

De las costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁷, tenemos que:

“ **a)** El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

¹⁷ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, el Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, en razón a que la causación de estos emolumentos deben probarse y analizado en su integridad el expediente, no aparecen demostradas, en consecuencia, esta sede judicial se abstendrá disponer condena en ese sentido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, los Decretos 382 del 6 de marzo de 2013, 022 del 9 de enero de 2014 y 247 del 12 de febrero de 2016, expedidos por el Gobierno Nacional, en cuanto no incluyeron de manera expresa, la incidencia de la bonificación judicial como factor salarial.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del **Oficio N° SSAGB-STH-GGN-0123 del 15 de enero de 2016** y de las **Resoluciones N° 0273 del 10 de febrero de 2016** y **N° 2-1155 del 21 de abril de 2016**, mediante los cuales la Subdirectora Seccional de Apoyo a la Gestión y la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación – Seccional Bogotá D.C., respectivamente, negó a la demandante la reliquidación y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial y resolvió los recursos interpuestos contra tal decisión, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reliquidar y pagar en forma indexada a favor de la señora **FRANCY ELENA MARTÍNEZ TABIO**, identificada con C.C. N° 52.262.194, las prestaciones sociales devengadas desde el 1° de enero de 2013 y hasta cuando la demandante las cause, teniendo en cuenta como factor salarial la Bonificación Judicial, descontando los aportes al sistema de seguridad social, que no se hubieren hecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes al reajuste de prestaciones sociales de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula ya referida.

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. **NO** se **CONDENA** en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, por las razones expuestas.

SEXTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SÉPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, que preste mérito ejecutivo, en los términos del numeral 2° del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los

causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

Hjdg

Firmado Por:

MARIA CECILIA
TOLEDO
JUEZ

<p>JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy 7 septiembre de 2020 a las 8:00 a.m. Así mismo se envió mensaje texto de la notificación de la providencia anterior a los corre electrónicos suministrado s, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de Ley 1437 de 2011.</p> <p style="text-align: center;">Secretaria</p>
--

PIZARRO

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

fo66fo5c5373f43f5103afd9786f49c6385ea7d9a8ae0oca102b9b1a21d2fb11

Documento generado en 04/09/2020 10:26:14 a.m.