



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 110013335018**2020-00276-00**
Demandante: YOLANDA REYES MEDINA
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: SENTENCIA

La señora **YOLANDA REYES MEDINA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.575.164, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1.1. PRETENSIONES

i) Pretende la demandante que se inaplique la expresión “*únicamente*” establecida en el artículo primero de los Decretos 0382 de 2013, 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016 y demás normas que lo modifiquen y/o sustituyan.

ii) Que se declare la nulidad del oficio 20193100007651 de 4 de febrero de 2019 y de la Resolución No. 2-0940 del 25 de abril del mismo año, por medio de los cuales la entidad demandada negó a la demandante su petición orientada al reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial y resolvió el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión, *respectivamente*.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a:

i) Reconocer, reliquidar y pagar a la actora todas las prestaciones sociales y demás emolumentos a los que tiene derecho, como consecuencia, de incluir la bonificación judicial como factor salarial, a partir del 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de la respectiva desvinculación.

ii) Reconocer la bonificación judicial creada a través del Decretos 0382 de 2013, 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, como factor salarial para efectos de liquidar desde ahora y hacia futuro las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho la demandante.

iii) Condenar a la demandada a realizar sobre las sumas reconocidas, la respectiva Indexación, teniendo en cuenta para el efecto la época en la que debió ser cancelada la obligación y la fecha en la que se haga efectivo el pago total de la misma, tal como lo autoriza el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

iv) Dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

v) Condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones el apoderado de la parte actora alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Que los empleados de la Fiscalía General de la Nación, adelantaron en el año 2012 un paro nacional, el cual culminó con la expedición del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, con el que se buscaba la nivelación salarial de empleados de la fiscalía, así como de todos los servidores judiciales.

1.2.2. Que el referido decreto estableció un proceso de nivelación progresivo el cual culminaría en el año 2018, periodo para el que según el

criterio del gobierno se eliminaría de manera definitiva la desigualdad existente.

1.2.3. Que la demandante, empezó a devengar dicha bonificación desde el 1 de enero de 2013 y aún la siguen percibiendo.

1.2.4. Que el Gobierno Nacional expidió los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, ajustando la bonificación de que trata el Decreto 0382 de 2013.

1.2.5. Que la bonificación judicial reconocida en el Decreto 0382 de 2013, no fue tomada en cuenta como factor salarial al momento de reconocer y liquidar las diferentes prestaciones laborales; sin embargo, la misma hace parte de la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud a pesar que ésta es reconocida mensualmente y tiene por objetivo retribuir directamente el servicio prestado a dicha funcionaria.

1.2.6. Que la actora presentó petición orientada a obtener el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, no obstante, la entidad demandada a través de los actos administrativos demandados, negó dicha pretensión.

1.2.7. Que la demandante se encuentra vinculada con el CTI -Fiscalía General de la Nación, sin que hasta la fecha dicha entidad haya reconocido, liquidado y pagado, las diferencias salariales causadas entre lo cancelado y lo que debió ser sufragado teniendo en cuenta la bonificación como factor salarial desde el 1 de enero de 2013 y hasta la actualidad.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora estima desconocidos los artículos 2, 4, 13, 25, 29, 53, 58 y 83 Constitucionales, el Convenio No. 95 de 1949, ratificado por Colombia mediante Ley 54 de 1962, el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, el artículo 2 de la Ley 4ª de 1992, y los artículos 14, 21, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, estructurando el concepto de violación de la siguiente manera:

Señaló que una vez creada la bonificación judicial, la demandante la ha venido recibiendo mensualmente, de manera frecuente, habitual e ininterrumpida, amén que según el artículo 127 el C.S.T., no solo constituye salario la remuneración fija o variable, sino todo lo que se recibe en dinero o en especie, como contraprestación del servicio, cualquiera sea la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Sostuvo que la bonificación judicial creada a través del Decreto 0382 de 2013, constituye un elemento integrante del salario, pues no importa la denominación que el empleador le haya querido dar, dicha circunstancia no permite que se cambie la naturaleza de la misma, amén que es una remuneración ordinaria fija que percibe la demandante periódicamente, la cual, tiene como única finalidad retribuir de manera directa la prestación del servicio.

Manifestó que la expresión “*únicamente*” contenida en los decretos 0382 de 2013 y 022 de 2014, constituye una exclusión irracional y violatoria de los artículos 25 y 53 constitucionales, al desconocer la protección especial del trabajo a los servidores de la Fiscalía General de la Nación y la primacía de la realidad sobre las formalidades, pues no es la calificación que hace el legislador lo que determina si un factor es salario, sino la naturaleza habitual y remuneratoria del mismo, como se determinó en la sentencia C-122 de 2011.

Concluyó que la pretensión esgrimida se formula con base en principios constitucionales que deben regir las relaciones laborales, lo cual hace notorio que los actos demandados han incurrido en causal de nulidad por violación a la ley.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito del **11 de agosto de 2021**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Sostuvo que la bonificación judicial establecida en el Decreto No. 382 de 2013, norma que se solicita inaplicar, responde a un proceso de negociación laboral adelantado con los representantes de las agremiaciones sindicales de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, quienes estuvieron de acuerdo con su naturaleza de factor salarial únicamente para la "*base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud*".

Manifestó que los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación designados para participar en la referida negociación, destacaron en el acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 2012, continuada mediante el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, que la distribución realizada en el Decreto No. 382 de 2013, garantizó los criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad de los ingresos totales de sus respectivos servidores, así como la jerarquía y complejidad funcional de los empleos.

Adujo que es claro que la bonificación judicial prevista, es el producto de un Acuerdo que desarrolla los Convenios de la OIT y la jurisprudencia constitucional que reconoce la posibilidad de que los servidores públicos intervengan en la definición de sus "*condiciones de empleo*", el cual a su vez se realizó sobre la base de unos recursos y cálculos "*tope*" establecidos para el efecto y en conjunto con sus propios representantes sindicales quienes negociaron, concertaron y aprobaron la fórmula salarial finalmente plasmada en el Decreto No. 382 de 2013, en el sentido de que constituyera factor salarial únicamente para la base de cotización, así como al sistema General de Pensiones y al sistema de seguridad social en salud.

Precisó que resulta incontrovertible que el hecho de que la bonificación judicial no se constituya como factor salarial, sino únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en salud, no puede ser considerado ilegal ni tampoco como un indebido ejercicio de las competencias del Ejecutivo Nacional.

Argumenta que se impone concluir que el artículo 2° del Decreto 382 de 2013, lejos de vulnerar los derechos de los funcionarios, se ajusta con rigor a los bloques de constitucionalidad y legalidad, así como al Acuerdo realizado con los representantes de las organizaciones de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Manifestó que el artículo 3° de este Decreto reitera lo dispuesto en el mismo texto de los modificados Decretos Nos. 022 de 2014 y 0382 de 2013, en cuanto a que *"Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos"*.

Afirmó que si la demandante considera que los negociadores designados por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación no cumplieron a cabalidad con sus compromisos en materia de nivelación, no es precisamente la acción de simple nulidad (art. 137 Ley 1437/11) o de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 Ley 1437/11) el escenario propicio o adecuado para descalificarlos, ni tampoco para pretender desconocer los acuerdos finalmente alcanzados, sino por el contrario se debió demandar la legalidad y constitucionalidad del Decreto No. 382 de 2013, mediante una Acción de Inconstitucionalidad.

Sostuvo que la creación de la bonificación a que se hace referencia con fundamento en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, responde al desarrollo de las atribuciones que el orden Jurídico le confiere al Legislativo y consecuentemente al Ejecutivo en relación con el tema del salario del trabajador, en este caso público y particularmente vinculado a una Institución de carácter Judicial, bajo la determinación de los alcances protectivos de los derechos reconocidos Constitucional y Legalmente.

Señaló que la Bonificación Judicial constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues su estructuración busca dentro de los límites constitucionales establecer en el reconocimiento de la Bonificación unos efectos determinados que encuadran dentro de la

libertad de configuración de que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las autoridades administrativas, cuando están revestidas de facultades especiales, no en otras áreas.

De otra parte, propuso las excepciones de:

i) **Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial**, al señalar que si bien un pago laboral que percibe un trabajador puede categorizarse como salario, no necesariamente dicho emolumento debe estar inmerso en la base de liquidación de las prestaciones sociales u otras retribuciones laborales, es por ello, que para estudiar dicha dicotomía es necesario analizar el alcance del concepto de salario en el ordenamiento jurídico, para luego aplicar las diferentes posiciones jurisprudenciales respecto del reconocimiento del rubro laboral como base en la liquidación de otros montos.

ii) **Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el Decreto 0382 de 2013**, al manifestar que en la actual literalidad de la Constitución Política en el artículo 334, modificado por el acto Legislativo 3 de 2011, se contempla el mandato constitucional de la sostenibilidad Fiscal y advierte que el mismo debe ser atendido por todas las ramas y órganos del poder público.

Afirmó que no es posible otorgarle un alcance superior al Decreto 0382 de 2013, del que fue dispuesto por el Gobierno Nacional, pues ello provocaría que se ordenara la disposición de recursos públicos adicionales para sufragar necesidades no proyectadas con anterioridad, desbordando el presupuesto destinado para solventar este emolumento, lo que fracturaría el mandato de la sostenibilidad fiscal.

iii) **Legalidad del fundamento normativo particular**, al señalar que de acuerdo con la normativa nacional es el legislador y/o el Gobierno Nacional, según sea el caso, quien está facultado para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por lo que la creación, la modificación o eliminación de cualquier emolumento laboral está dispuesto en las Leyes o Decretos en los cuales se discrimina de forma particular para cada factor salarial o prestacional el periodo y modo de

liquidación y el momento en que debe realizarse su pago, así como la base de liquidación de cada uno, y en el caso particular de la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013, no se advierte que deba tenerse como factor salarial de todas las prestaciones sociales.

Afirma que resulta improcedente incluir la bonificación judicial, pues ello conllevaría directamente una modificación a las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los servidores, sin que en su contra se haya dictado norma posterior que las derogue o sentencia que declare su inconstitucionalidad o ilegalidad, es decir, que a la fecha cuentan con plena presunción de legalidad, y en consecuencia no es válido afectar su integralidad normativa.

iv) **Cumplimiento de un deber legal**, al sostener que la entidad demandada ha adelantado todas sus actuaciones en cumplimiento de un deber legal, pues como bien lo ha establecido la Constitución Política las autoridades administrativas deben cumplir a cabalidad la Ley; en concordancia con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011- CPACA, en su artículo 10.

Señala que la Fiscalía General de la Nación, está en la obligación constitucional y legal de dar cumplimiento estricto a las normas que se han promulgado, para el caso las que regulan la bonificación adicional reconocida a los funcionarios de esta Entidad, siendo claro que es una norma que goza de plena validez jurídica y presunción de legalidad, tanto por la forma como por el contenido de la misma, sin que sobre ella pese ninguna decisión de inconstitucionalidad, ilegalidad, o derogación.

Afirma que bajo este entendido, es lógico y claro que la Entidad demandada emita actos administrativos en cumplimiento de este deber legal, sin que se le sea dado modificar de alguna forma la norma, la interpretación o la aplicación de aquella, y es por ello, que si en efecto la norma principal - Decreto 0382 de 2013 - goza de legalidad, pues los actos administrativos objeto de la presente demanda sobre los cuales se discute su nulidad, al ceñirse estrictamente a lo contemplado en dicho decreto, también son plenamente válidos sin que se pueda declarar una nulidad sobre ellos.

v) **Cobro de lo no debido:** Al indicar que el Decreto No. 0382 de 2013, contempla que la bonificación judicial es plenamente legal, por lo tanto, dicha circunstancia permite afirmar que a la totalidad de los funcionarios de la Entidad se les han venido cancelando todos sus salarios y prestaciones, conforme a las normas que los regulan y que se desprenden de la relación legal y reglamentaria que ostentan, por lo que resulta entonces claro, no hay suma adicional alguna que se les deba cancelar.

Concluyó que la Fiscalía General de la Nación dio aplicación a lo que en materia salarial y prestacional debe seguirse para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el régimen vigente, y en consecuencia, no le es dable a la entidad entrar a reconocer lo que la Ley no le concede, no estando sujeta a discrecionalidad alguna, dado que el marco de aplicación está determinado en ella misma.

vi) **Prescripción de derechos laborales,** al señalar que en el caso que se considere que es legítima la reclamación de la parte actora, se declaren prescritos los derechos que se hayan causado, toda vez, que el término en que se configura la prescripción extintiva es de 3 años, contados a partir de la fecha en que se haya hecho exigible el derecho, de conformidad con los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969, 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

vii) **Buena fe,** sin que implique reconocimiento de derecho alguno a favor de la parte demandante, afirma que la entidad demandada ha actuado siempre de buena fe, teniendo en cuenta las normas legales vigentes, los principios aceptados por la doctrina y la jurisprudencia.

viii) **La genérica,** al solicitar que en el evento de encontrarse acreditado cualquier hecho en el proceso que enerve las pretensiones de la demandante sea declarada la excepción correspondiente.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte demandante

Mediante escrito del **4 de octubre de 2021**, el apoderado de la actora dentro de la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, en el sentido de indicar que, se debe reconocer la bonificación judicial como factor salarial para efectos de reliquidar las prestaciones sociales, toda vez, que al haberse reconocido en virtud de una nivelación salarial, no puede tener una connotación distinta a salario por el carácter ordinario y fijo de la citada prestación.

4.2. Parte demandada

A través de memorial del **5 de octubre de 2021**, allegado a este Despacho vía correo electrónico, el mismo día, la apoderada de la entidad demandada presentó alegatos de conclusión, solicitando que se nieguen las súplicas de la demanda, toda vez, que no le asiste derecho a la demandante al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de primas, cesantías, vacaciones y demás, por cuanto la Entidad se encuentra en cumplimiento de un deber legal.

Reiteró que el artículo tercero del Decreto 382 de 2013, dispone que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la ley 4 de 1992, cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creara derechos adquiridos, por lo que, aceptar que la bonificación judicial tiene carácter salarial y efectos prestacionales, se estaría desconociendo el contenido del art 127 del CST y las sentencias de Consejo de Estado.

Finalmente, manifestó que es un deber de la Fiscalía General de la Nación, dar aplicación al referido decreto; por cuanto el mismo goza de presunción de legalidad, y se encuentra vigente en el sistema jurídico Colombiano.

4.3. Agente del Ministerio Público.

Se advierte que el señor Procurador Delegado ante el Despacho no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1 DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Frente a las excepciones de **constitucionalidad de la restricción del 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 y buena fe**, este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera constituyen excepciones de mérito que impidan al Despacho resolver de fondo el asunto, razón por la cual serán examinadas junto con el objeto de la controversia.

Respecto a la excepción **genérica**, no se encontraron excepciones que deban ser declaradas de oficio en este momento procesal.

Frente a la excepción de **prescripción**, será resuelta en acápite posterior de este escrito.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante:

5.2.1. Derecho de petición elevado ante la entidad demandada el 23 de enero de 2019, a través del cual la actora solicitó el reconocimiento de la bonificación judicial, contemplada en el Decreto No. 382 de 2013, como factor salarial y el consecuente reajuste prestacional.

5.2.2. Oficio No. 20193100007651 de 4 de febrero de 2019, a través del cual la entidad demandada señaló que no es posible tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de la actora la bonificación judicial, dado que las diferentes disposiciones legales que la establecieron determinaron que no constituía factor salarial.

5.2.3. Recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 20 de febrero de 2019, contra la anterior decisión.

5.2.4. Resolución No. 20940 del 25 de abril de 2019, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la decisión inicial.

5.2.5. Certificación expedida por la Jefe Departamento Administración de Personal (E) de la Fiscalía General de la Nación en la que consta los servicios prestados por la demandante a la Fiscalía General de la Nación.

5.2.6. Certificaciones expedidas por la Fiscalía General de la Nación, que dan cuenta de los devengos y deducciones realizados a la demandante para los años 2013 a 2019.

5.2.7. Expediente administrativo de la actora, contentivo de i) copia de los actos administrativos de liquidación de las cesantías e intereses a las mismas desde el año 2013 al 2019 y ii) certificación del cargo y el régimen salarial.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Tal como se determinó en providencia del 30 de septiembre de 2021, los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en establecer: **i)** i) si hay lugar a la inaplicación por vía de excepción del artículo 1° del Decreto 382 de 2013, y ii) si la demandante, en calidad de empleada de la Fiscalía General de la Nación tiene o no derecho a que se le reconozca la bonificación judicial como factor salarial y, si como consecuencia de dicho reconocimiento se le deben reajustar sus prestaciones sociales.

5.3.1. NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN MATERIA SALARIAL Y PRESTACIONAL.

La Constitución Política en el numeral 19 literal e) facultó al Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los Miembros del Congreso Nacional y de los miembros de la Fuerza Pública.

En desarrollo a la mencionada norma constitucional fue expedida la Ley 4ª de 1992, “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”, disponiendo en el parágrafo del artículo 14, lo siguiente:

“(...)

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad” (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, en cumplimiento al mandato legislativo previamente referido, el Gobierno Nacional expidió los Decretos Nos. 2699 de 1991 -Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación-, contentivo del Régimen Salarial y Prestacional de los servidores públicos a ella vinculados y 53 de 1993, para los empleados que empezaron a laborar con posterioridad a la vigencia del mismo, el cual se hizo extensivo para quienes voluntariamente a él se acogieran.

Ahora bien, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 382 del 6 de marzo de 2013, “por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones” el cual dispuso en sus artículos 1 y 2, lo siguiente:

“Artículo 1°. 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 1° 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)”

Artículo 2°. *Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto número 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto número 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el Decreto número 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio”.*

De acuerdo con dicha preceptiva, el Gobierno Nacional creó una bonificación judicial para los servidores públicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación, la cual se reconocerá mensualmente a partir del 1 de enero de 2013, y constituirá únicamente factor salarial para la Base de Cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, debiéndose reajustar anualmente a partir del año 2014 y hasta el 2018, de acuerdo con la Variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) en el 2%, respecto del valor asignado en el año inmediatamente anterior.

El mencionado Decreto, fue modificado por el Decreto No. 022 del 9 de enero de 2014, el cual dispuso el pago de dicha bonificación “a partir del 1° de enero de 2014”.

Así mismo, a través del Decreto No. 1270 del 9 de enero de 2015, se estableció el pago de dicha bonificación “a partir del 1 de enero de 2015”, el cual a su vez fue modificado por medio del Decreto 0247 del 12 de febrero de 2016, estimando su pago “a partir del 1 de enero de 2016”.

Sobre el alcance de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A” en Sentencia del 6 de julio de 2017¹, señaló:

“(…) La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se ha referido al ejercicio debido y a los límites de dicha atribución. Al respecto, esta Sección señaló que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene.

Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las así dadas por la Constitución al legislador. (…)

(…) el ejercicio de la potestad reglamentaria no solo está atado a la ley que desarrolla, sino también, a los postulados superiores contenidos en la Constitución Política”, así como a los fines del Estado Social de Derecho”, a los cuales no puede ser ajeno en el ejercicio de sus funciones. (…) (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

5.3.2. EL CONCEPTO DE SALARIO Y SU NATURALEZA.

La Constitución Política en su artículo 53, dispuso:

¹ Expediente: 11001-03-24-000-2008-00390-00, Actor: Fernando Quiroga Botero, Demandado: Ministerio de la Protección Social y Departamento de la Función Pública, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez

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

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

Por su parte, la Ley 54 de 1962, “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”, en su artículo 1, ratificó el Convenio No. 95 de la OIT, relativo a la protección del salario, Así:

*"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”.* (Negrilla fuera del texto original)

A su turno, la Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, dispuso respecto del concepto de salario en sus artículos 14 y 15 lo siguiente:

"Artículo 14. El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 127. Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Artículo 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. **No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales**, participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie **no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones**, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad" (Subrayado y Negrillas del Despacho)

Ahora bien, para el caso de los empleados públicos, el Decreto 1042 de 1978, "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones", en su artículo 42, estableció:

"Artículo 42: De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.**
(...)" (Negrilla del Despacho).

5.3.3. DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO DEL CONCEPTO DE SALARIO.

El H. Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, a través del Concepto No. 1393 del 18 de junio de 2002, señaló que la definición y noción de salario dispuesta en el Código Sustantivo del Trabajo debe ser aplicada a los empleados públicos, así:

"3. Factores salariales de los servidores públicos del orden nacional y distrital.

El artículo 3º de la ley 4ª de 1992 establece que "el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o

categoría de cargos." Y el artículo 2 *ibidem* dispone que para la fijación del régimen salarial - y prestacional también - se tendrá en cuenta "el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño."

Para la Sala, ante todo, es necesario precisar los conceptos de salario, sueldo, factor salarial, asignación básica, emolumentos y escalas de remuneración.

El salario "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990).

"constituye salario no solo la remuneración ordinaria fija y 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." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. (...)**" (Negrilla dentro del texto original, subrayado del Juzgado)."

Así mismo, la Sección Segunda de dicha Corporación, en Sentencia proferida el 2 de abril de 2009, Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente No. 1001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), al estudiar la legalidad del artículo 7° del Decreto 618 del 2 de marzo de 2007, que establece la prima especial, señaló:

"(...)

En lo específico de la figura tomada en su aspecto salarial, el Decreto 1042 de 1968, contenido de la clasificación y remuneración de los cargos para los empleos públicos, **la noción de "prima" como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar calidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un "plus" en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.**

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

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

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

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

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial.

*Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4ª de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido”.
(Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

En este orden de ideas, de conformidad con el concepto y alcance del salario dado por las normas anteriormente transcritas y la jurisprudencias citadas, resulta claro que las primas o bonificaciones por más exentas que estén de su carácter salarial no se les puede asignar una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio, en concordancia con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política.

5.4. CASO CONCRETO.

La señora Yolanda Reyes Medina en su calidad de empleada pública de la Fiscalía General de la Nación pretende la inaplicación del artículo 1 del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, modificado por los Decretos 022 del 9 de enero de 2014, 1270 del 9 de junio de 2015 y 247 del 12 de febrero de 2016, con el fin de que la bonificación judicial que viene percibiendo desde el 1 de enero de 2013, sea tenida en cuenta como factor salarial, a efectos de reliquidar sus prestaciones sociales.

De las pruebas allegadas al expediente se advierte que la señora Yolanda Reyes Medina desde el primero (1º) de enero de 2013 devenga la bonificación judicial, tal como consta en los desprendibles de nómina expedidos por la Fiscalía General de la Nación obrantes en el plenario.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No. 0382 del 6 de marzo de 2013, la bonificación judicial únicamente constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, señalando expresamente que *“ninguna autoridad puede establecer o modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido”*.

Sin embargo, de conformidad con las normas anteriormente transcritas y acogiendo el Despacho los precedentes jurisprudenciales del H. Consejo de Estado que establecieron que constituye salario todo lo que recibe el trabajador habitual y periódicamente en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, **sea cualquiera la forma o denominación que se adopte**, es claro que las primas o bonificaciones son un fenómeno complementario de adición a la remuneración y, en tal virtud, la bonificación judicial que devenga la actora como empleada pública de la Fiscalía General de la Nación está revestida de carácter salarial, en tanto se otorgó como un reconocimiento del Gobierno Nacional al derecho a la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992, con el fin de cerrar la brecha existente de forma ostensible respecto de los salarios devengados por los Magistrados de Altas Cortes, tal como quedó plasmado en el artículo 1 del Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 2012, expedida en virtud de las negociaciones que dieron origen a dicha Bonificación, así: *“Reconocer el Derecho de Funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en el término de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad”*².

Así las cosas, si bien el Gobierno Nacional la denominó como una simple bonificación, lo cierto es que al haberse reconocido en virtud de una **“nivelación salarial”**, no puede tener una connotación distinta a salario por el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, amén que la misma ha sido percibida por la señora Yolanda Reyes Medina de forma periódica habitual y permanente como contraprestación directa de sus servicios, constituyendo factor salarial para todos los efectos legales.

Sobre el carácter salarial de la bonificación judicial que aquí se discute, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “A”³, en Sentencia del 2 de agosto de 2018, discurrió:

*“(…)
Conforme a lo previamente expuesto, y teniendo en cuenta el fundamento normativo y jurisprudencial referido en el presente proveído, para la Sala es claro que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el*

²El texto total del Acuerdo se encuentra en la página web www.minjusticia.gov.co

³ Expediente: 11001-33-35-008-2015-00765-02 Magistrado Ponente: Néstor Javier Calvo Chaves

Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, es especificar y/o concretar los lineamientos de la norma superior contenida en la Ley 4 de 1992, especialmente el parágrafo 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 o de su derecho de huelga reclamaron la materialización de la nivelación salarial dispuesta en el parágrafo 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.
(...)”.*

De otra parte, sobre el alcance de la excepción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional en la Sentencia C-122 de 2011, expresó⁴:

“(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 40 de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicaran las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser

⁴ Expediente: D-8207 Demandante: Adriana Parra Hernández, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada, es constitucional o no. (...) (subrayado fuera de texto original).

Así mismo, en cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de la figura de inconstitucionalidad, dicha Corporación en Sentencia T- 681 de 2016⁵, indicó:

"(...) 5.1. La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4° de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

(...)

En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.

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

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

La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso"; o,

***En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento fundamental". En otras palabras, " puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma • que en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales". (...)** (Negrilla y fuera de texto original).*

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 148 al referirse a la figura de control por vía de excepción señala:

⁵ Expediente T-5.723.146 Demandante María Dolores Lenis Hernández Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

“ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley”.

Sobre la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4 de la Constitución Política, en relación con el aparte pertinente del artículo primero del Decreto 382 de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Sala Transitoria⁶, en Sentencia del 30 de julio de 2021, indicó:

"(...)

*Lo dicho es suficiente para concluir que bajo este marco legal y jurisprudencial, encuentra la Sala que la frase consignada en el artículo primero del Decreto No. 0382 de 2013, “(...) 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 le quita efectos salariales a la bonificación judicial, viola de manera flagrante al artículo 53 de la Constitución Política y desconoce el convenio 95 de la OIT que tiene carácter de norma superior, en virtud del bloque de constitucionalidad; al igual que se desconoce la jurisprudencia de las altas cortes, en lo que ellas han señalado en relación a lo que constituye factor salarial. De la misma manera, dicha exclusión es contraria los criterios y principios consagrados en la Ley Marco 4 de 1992, por lo que la sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, aplicará la excepción de inconstitucionalidad en la forma aquí indicada y como consecuencia, dicha expresión deberá ser excluida del ordenamiento jurídico y permitir que la bonificación judicial cumpla el propósito consignado en la ley marco y más concretamente a lo consignado en el parágrafo del artículo 14, **surtiendo plenos efectos salariales y constituya nivelación en la remuneración**, siguiendo los principios de equidad. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en este caso concreto y con efecto inter partes (...)*” Negrilla del despacho

De acuerdo con lo expuesto, en el caso bajo examen procede la inaplicación deprecada por la parte actora de la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, prevista en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013, modificado por los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, con el fin de reconocer la Bonificación Judicial que percibe la señora Yolanda Reyes Medina como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

⁶ Expediente: 11001-33-52-018-2018-00119-01 Magistrado Ponente: Javier Alfonso Argote Royero

Por lo anotado en las anteriores consideraciones, al hallarse infirmada la presunción de legalidad de los actos acusados, se declarará la nulidad del oficio 20193100007651 de 4 de febrero de 2019 y de la Resolución No. 20940 del 25 de abril del mismo año, por medio de las cuales la entidad demandada negó a la demandante su petición orientada al reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial y resolvió el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión, *respectivamente*, por las razones expuestas en esta providencia.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación reliquidar y pagar las prestaciones sociales percibidas por la señora Yolanda Reyes Medina, teniendo como factor salarial para todos los efectos legales la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013 y conforme al fenómeno prescriptivo que se estudiará a continuación.

5.5. PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE PRESTACIONAL.

En éste acápite, el Despacho estudiará la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

Las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral⁷.

En ese sentido, advierte el Despacho que la bonificación judicial se hizo exigible a partir del 1 de enero de 2013 y la demandante presentó reclamación administrativa el 23 de enero de 2019, solicitando el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, razón por la cual las diferencias prestacionales anteriores al 23 de enero de 2016, se

⁷ **Artículo 151.** Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

encuentran prescritas y así habrá de declararse en la parte resolutive de esta sentencia.

5.6. COSTAS.

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLICAR la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”, prevista en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013, modificado por los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, con el fin de reconocer la Bonificación Judicial como factor salarial computable para las prestaciones sociales reconocidas y pagadas a la demandante como funcionaria de la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos i) oficio No. 20193100007651 de 4 de febrero de 2019, por medio del cual la Fiscalía General de la Nación, negó a la actora la reliquidación de sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta para el efecto la bonificación judicial y ii) Resolución No. 2-0940 del 25 de abril del mismo año, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las diferencias prestacionales percibidas por la actora con anterioridad al **23**

de enero de 2016, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a **i)** RELIQUIDAR las prestaciones sociales devengadas por la señora Yolanda Reyes Medina, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.575.164, teniendo en cuenta para el efecto la bonificación judicial y **ii)** PAGAR las diferencias que se originen entre lo ya pagado y lo que se debió pagar, a partir del **23 de enero de 2016**, por prescripción trienal, mientras la cause y hasta el retiro definitivo del servicio, conforme a lo expuesto en la presente sentencia.

QUINTO: CONDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a la señora YOLANDA REYES MEDINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.575.164, los valores señalados en el numeral anterior con la aplicación de la siguiente fórmula: $R = Rh (Ind. F / Ind. I)$, en la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada a la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el Índice Final de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N.E., vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada prestación y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada sueldo, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos hasta el reajuste prestacional.

SEXTO: Sin costas a cargo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SÉPTIMO: A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A

OCTAVO: Por Secretaría dese cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

NOVENO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DECIMO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
Juez

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N°034 de hoy 26 de noviembre de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

Juzgado Administrativo

018

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: **fb45f811c8f6a5cff49f32777ef4b3041c2d556922b868bd0368152d16dedbc**

Documento generado en 22/11/2021 09:57:12 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>