REPÚBLICA DE COLOMBIA

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUZGADO SEGUNDO (2°) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE	**11001-33-35-024-2018-00415-00**
DEMANDANTE	**CARLOS ANDRÈS GÒMEZ GÓMEZ**
DEMANDADO	**FISCALÌA GENERAL DE LA NACIÒN**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ASUNTO PREVIO

El artículo 155 numeral 2 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad sin atención a su cuantía.

Por otra parte, a través del Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022[1], se dispuso, entre otras cosas, la creación de tres (3) juzgados administrativos transitorios en el Circuito de Bogotá cuya competencia comprende las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

En razón de lo anterior, por medio del oficio CSJBTO22-817 del 24 de febrero de 2022 emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá se estableció que al Juzgado Segundo (2°) Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá le correspondía asumir el conocimiento de los procesos originarios de los Juzgados

[1] «*Por el cual se crean unos cargos con carácter transitorio para tribunales y juzgados a nivel nacional*».

Administrativos 19 a 30 del Circuito de Bogotá. En igual sentido, y mediante circular CSJBTC22-29 del 27 de abril de 2022, emitida por el mismo órgano mencionado en este párrafo, se dispuso que este despacho asumiera también el conocimiento de los procesos provenientes de los Juzgados Administrativos 1º, 2º, 34 y 58 del mismo Circuito.

En este orden de ideas, y en atención a los referidos parámetros de competencia, y reparto, se avocará el conocimiento del presente asunto y proferirá la decisión que en Derecho corresponda.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito[2] radicado el 09 de octubre de 2018, admitida por auto de 25 de octubre de 2018 y escrito de reforma[3] a la misma, admitida mediante auto del 14 de marzo de 2019[4] la parte actora demandó:

1. Inaplicar por inconstitucionales, en virtud el artículo 4° de la Constitución Política, las expresiones: «… ***y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en salud***» del artículo 1° del Decreto Nº 382 de 2013, y los que lo modifiquen, deroguen o adicionen. (Negrilla y cursiva fuera del texto original).

2. Que se declare la nulidad del **acto administrativo contenido en el oficio DAP-30110 con Nº Radicado 20183100005591 del 29 de enero de 2018[5]**, expedido por el departamento de administración de personal, mediante el cual dio respuesta negativa al derecho de petición elevado por el deprecante y a través del cual se solicitaba el reconocimiento de la bonificación como factor salarial y la correspondiente reliquidación, a partir del primero de enero de 2013.

3. Que se declare la nulidad de la **Resolución No. 2 1671 del 5 de junio de 2018[6]** suscrita por la subdirectora de Talento Humano, por medio de la cual resuelve la apelación presentada *y* confirma en todas sus partes la decisión anterior.

4. A título de restablecimiento del Derecho solicita que se ordene a la entidad

[2] Fs. 1 – 15 y 17 - 21
[3] Fs. 17 - 18
[4] F. 44
[5] F. 13. CD. – Archivos: Img. 121 - 126
[6] F. 13. CD. – Archivo pdf «RESOLUCIÓN NO. 2 – 1671 JUNIO 5 DE 2018»

demandada reconocer que la bonificación judicial percibida por el demandante es constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas y las que se causen a futuro, y en consecuencia, se le pague el producto de la reliquidación de todas sus prestaciones sociales debidamente indexadas, a partir del primero (1) de enero de dos mil trece (2.013) hasta que se haga efectivo el reconocimiento y pago. Lo anterior, teniendo en cuenta también lo preceptuado en los artículos 187, 192 y 195 CPACA.

5. Finalmente solicita la condena en costas y agencias en derecho a la demandada.

Situación fáctica:

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

1. El demandante se encontraba vinculado con la Fiscalía General de la Nación desde el 1º de enero de 2012 y al momento de presentación de la demanda, ejerciendo los cargos de profesional especializado I, en diferentes tiempos laborales y conforme a la certificación laboral del 26 de enero de 2018[7] expedida por la subdirectora Regional Central.

2. El actor presentó reclamación administrativa el 13 de diciembre de 2017, solicitando el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales que se generen con el reconocimiento como factor salarial, para todos los efectos legales de la Bonificación Judicial contenida en el Decreto 382 de 2013, a partir del 1º de enero de 2013.

3. La Administración resolvió negativamente la anterior petición, por medio del oficio con radicado Nº **20183100005591 oficio No. DAP- 30110 del 29 de enero de 2018**[8].

4. Inconforme con la anterior decisión el actor interpuso recurso de apelación[9] el 13 de febrero de 2018 con radicado Nº 20186110150882, el cual fue resuelto mediante la **Resolución Nº 2 - 1671 del 5 de junio de 2018.**

[7] F. 13. CD. – Archivos: Img. 127.
[8] F. 13. CD. – Archivos: Img. 119.
[9] F. 13. CD. – Archivos: Img. 128.

DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN[10]

La parte actora señala como causales de nulidad del acto acusado:

La violación de normas superiores fundamentadas en el principio de legalidad, en tal sentido indica que, el acto administrativo acusado viola principios fundamentales, *v.g*. derecho a la igualdad, derecho al trabajo, derecho al mínimo vital, entre otros. Así mismo, asevera que los artículos objeto de violación por parte de la demandada son: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 55, 83, 93, 209 y 228 de la Constitución Política, entre otros, así como también el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 54 de 1962, Ley 16 de 1972, Decreto 1042 de 1978, Ley 4 de 1992, Ley 50 de 1990, Ley 004 de 1992, artículo 1º, Ley 319 de 1996, Ley 411 de 1997, Ley 1496 de 2011, Ley 270 de 1996, art. 152, numeral 7º, Acuerdo 06 de 2012.

Luego del análisis normativo y jurisprudencial que hace la parte actora, establece que la entidad demandada al negar que la Bonificación Judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe, desconoce la naturaleza salarial y legal de la misma, en cuanto ésta, se ha devengado de manera permanente y seguidamente señala que la naturaleza legal de la Bonificación Judicial está desarrollada en el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, fundando en estas razones la solicitud para inaplicar la frase alegada del decreto 382 de 2013, mencionada con anterioridad. Así mismo, que la liquidación de la bonificación judicial entendida como lo ha hecho la entidad demandada lesiona los principios de progresividad y favorabilidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[11]

La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda aduciendo que la Fiscalía General de la Nación ha liquidado y pagado la asignación salarial y prestacional de sus servidores, conforme la normatividad que ha regido la materia en cada vigencia fiscal, es decir, en cumplimiento de un deber legal.

En síntesis señaló que, la Bonificación Judicial se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación que a la puesta en vigencia del Decreto No. 0382 de

[10] Fs. 4 – 10 cuaderno principal.
[11] Fs. 47 – 65

2013 se estuvieran rigiendo salarial y prestacionalmente, por lo establecido en el Decreto No. 53 de 1993 y consecuentemente por el Decreto No. 875 de 2012, o por las normas que lo llegaren a modificar o a sustituir, es decir, solo para esta clase de funcionarios.

Indicó que, en virtud de la Constitución Política de 1991 y la Ley 4ª de 1992 la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, por lo que no le es dable a la entidad realizar, de forma unilateral y autónoma, variación alguna.

De igual manera, luego de hacer un análisis normativo y jurisprudencial, concluyó que no le asiste razón a la parte actora en su pedimento de declarar probada la excepción de inconstitucionalidad, por cuanto no se cumplen los presupuestos legales establecidos para su aplicación; resaltando, además que, la bonificación judicial solo es considerada factor salarial, en desarrollo del artículo 1° del Decreto 382 de 2013, únicamente para efectos cotización a los sistemas de salud y pensión por expreso mandato legal.

Finalmente propuso como excepciones:

- **Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial:** La entidad demandada concluye que, *«si bien se puede llegar a establecer que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 se encuadra dentro de la definición internacional y nacional de "salario", esto no es óbice para que automáticamente se deduzca que dicho rubro constituya base para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales que devengue un trabajador, pues el legislador y el Gobierno Nacional, conforme a las potestades otorgadas en la Ley 4ª de 1992, puede a su libre discrecionalidad establecer si un rubro será parte o no de la base de liquidación de las prestaciones sociales o de los demás rubros salariales que devenga un empleado de la Fiscalía General de la Nación, como en efecto sucede con el Decreto 0382 de 2013, sin que ello constituya una afectación a los derechos laborales de los funcionarios o estando en contravía de la Constitución»*[12].
  Finalmente, manifiesta que se evidencia en la jurisprudencia citada que, la restricción del carácter salarial de la bonificación judicial no implica en modo alguno una desmejora en los derechos del trabajador, puesto que la misma fue concebida desde su creación solo con efectos salariales para los aportes en

[12] F. 61

seguridad social en salud y pensión, sin que con esto se hubieren desarrollados derechos adquiridos respecto de otros emolumentos.

- **Prescripción de los derechos laborales**: Plantea la prescripción trienal de los derechos laborales pretendidos por el actor y sumas de dinero, como sanción a la inactividad de la parte demandante, en razón al tiempo que dejó transcurrir para realizar la petición del pago de la prima especial como factor salarial, como de la demanda.

- **Cumplimiento de un deber legal:** Señala la entidad demandada que, dio estricto cumplimiento a lo ordenado por el Decreto 0382 de 2013, el cual a la fecha goza de presunción de legalidad y se encuentra vigente en nuestro ordenamiento Jurídico.

- **Cobro de lo no debido.**

- **Buena fe.**

Finalmente, conforme se evidencia del expediente en estudio, el demandante mediante apoderado descorrió traslado de excepciones mediante escrito del 03 de febrero de 2020[13].

TRÁMITE PROCESAL

El medio de control fue radicado el 09 de octubre de 2018 y mediante providencia del 25 de octubre de 2018 fue admitida por medio de auto del 25 de octubre de 2018 (f. 16), mediante apoderado el actor presentó reforma a la demanda, la cual fue admitida por auto del 14 de marzo de 2019 (f. 44).

Posteriormente, la Juez Veinticuatro (24) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, manifestó impedimento colectivo para conocer el presente asunto mediante proveído del 05 de marzo de 2020 (fs. 94 – 96), manifestación que no fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en tanto no se reunían los presupuestos de impedimento colectivo mediante proveído del 12 de marzo de 2021 (fs. 4 – 5 cuaderno de impedimentos) y en consecuencia ordenó devolver el expediente al juzgado de origen.

Luego por medio de auto del 09 de septiembre de 2021 (fs. 101 – 103), la Juez Veinticuatro (24) Administrativa de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, se

[13] Fs. 82 - 92

declaró impedida de forma individual y lo remitió al Juzgado Segundo Transitorio del Circuito de Bogotá, el cual asumió el conocimiento.

Mediante providencia del 25 de noviembre de 2021 (fs. 104 – 106), en virtud de artículo 42 de la ley 2080 de 2021, reformatorio de la ley 1437 de 2011, y por medio de la cual se dictan otras disposiciones en materia de descongestión y se adiciona el artículo 182 A, se ordenó dar continuación al trámite del proceso, teniendo que el asunto es de puro derecho y no había pruebas que decretar, se prescindió de la audiencia inicial, se decretaron como pruebas los documentos que obran en el expediente, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado legalmente establecido para que las partes presentaran sus alegatos, se pronunciaron así:

La **parte demandada** (fs. 108 – 114), insiste en los argumentos de la contestación y sustenta sus razones, recalcando que, la facultad para fijar la remuneración de los servidores públicos radica exclusivamente en el Congreso y que la Fiscalía General de la Nación, como órgano ejecutor, se encuentra sometida al imperio de la ley por lo cual no le es dable dar alcance a las normas pues carece de competencia para ello.

Destacó que, la Fiscalía General de la Nación le canceló al demandante el salario y prestaciones que se generaron con ocasión de la relación legal y reglamentaria establecida con la misma, conforme a la normatividad vigente para la época de ocurrencia de los hechos y en aras de dar cumplimiento al objetivo que busca la bonificación judicial, cual es, la nivelación salarial y su causación mensual mientras el servidor permanezca en servicio, además, afirmó que no le corresponde a la entidad cuestionar los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades constitucionales y legales y menos aún, cuando estos son resultado de negociaciones con los trabajadores, razón por la cual, resaltó que la demandada actuó en CUMPLIMIENTO DE DEBER LEGAL. Finalmente, insistió en la procedencia de la excepción de prescripción, por lo que solicitó se declare probada.

La **parte actora**, en su escrito de alegatos (fs. 116 – 123) insistió en los argumentos de la demanda y como soporte de sus pretensiones hace un recuento normativo y jurisprudencial referente a la viabilidad de inaplicar por inconstitucional la expresión alegada del referido artículo 1° del Decreto 382 de 2013, aduciendo, entre otras razones que, el artículo 53, inciso 1º de nuestra Constitución Política dispone que

deben tenerse en cuenta los principios de progresividad y de favorabilidad que amparan los derechos laborales de cualquier servidor público o privado y el criterio generalizado y aceptado por la doctrina y la jurisprudencia según el cual todo lo que reciba el asalariado con periodicidad como remuneración por su trabajo constituye salario para la liquidación de sus prestaciones sociales. Finalmente, luego del análisis normativo y jurisprudencia realizado concluye que la postura de la entidad demandada desconoce el carácter irrenunciable y de orden público de las disposiciones laborales en Colombia. Indica que la causa y finalidad de la bonificación deprecada y creada por el Gobierno Nacional era nivelar la remuneración de los servidores de la Fiscalía general de la Nación, atendiendo el espíritu intrínseco de la Ley 4 de 1992. Reitera el carácter salarial de la bonificación judicial contenida en el Decreto 382 de 2013, por lo que afirma sus pretensiones están llamadas a prosperar.

CONSIDERACIONES:

Competencia:

Conforme a la preceptiva contenida en el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, en armonía con el Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, el cual le atribuye competencia a este despacho transitorio para conocer las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

Problema jurídico:

Se contrae a determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento, reliquidación y pago de sus prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial, creada por medio del Decreto 382 de 2013, como factor salarial desde el 1° de enero de 2013 en adelante.

De igual manera, en caso de verificarse la procedencia de las pretensiones formuladas, se analizará si en el caso bajo consideración surge el fenómeno jurídico de prescripción trienal.

Marco Jurídico:

En relación con la bonificación judicial creada en el decreto 382 de 2013 y demás normas concordantes:

En virtud de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992[14], el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 2013[15], por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación en los siguientes términos:

> «...*Créase* (sic) *para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
>
> *La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio*...».

Los montos correspondientes a la bonificación judicial fueron establecidos con valores específicos para cada cargo, los cuales serían cancelados a partir del año 2013 y hasta el año 2018. De igual manera, en la citada normativa se dispuso que:

> «...*La bonificación judicial…se ajusta*[ría] *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*

[14] «*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*».
[15] «*Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones*».

> *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*».

A partir de lo anterior, se tiene que la bonificación judicial se constituye en una prestación que reciben mensualmente los servidores del ente acusador , para el cual, hasta el momento, sólo ha constituido factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El artículo 150 de la Constitución Política de 1991 estableció, entre otros, que el Congreso de la República es la autoridad competente para hacer las leyes con contenido general y abstracto, en las que señala los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional, para el ejercicio de la potestad reglamentaria, como ocurre en asuntos relativos a la definición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la Fuerza Pública.

Posteriormente, el artículo 253 de la Carta Magna, señala que la ley habrá de definir lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, el ingreso al empleo mediante el sistema de carrera administrativa, el retiro del servicio, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la remuneración, prestaciones sociales y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la entidad.

En virtud de lo anterior, y en desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa a cargo del Congreso de la República se expidió la Ley 4ª de 1992 por medio de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública, de modo que, el artículo 1º de la Ley señalada con anterioridad, dispuso que el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos en ella planteados, debía fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; entre otros.

Ahora bien, el artículo 2º de la ley en comento, indicó que, para tal efecto, se debía respetar los derechos adquiridos –de los regímenes especiales y generales-, garantizar el acceso, permanencia y ascenso en el empleo público, así como garantizar condiciones adecuadas de trabajo.

Por su parte, el artículo 11º ibidem, estableció que el Gobierno Nacional, dentro de los diez días siguientes a la sanción de la ley, en ejercicio de las autorizaciones previstas en el artículo 4º, haría los aumentos respectivos con efectos a partir del primero de enero de 1992.

Más adelante, el parágrafo del artículo 14º, estipuló que, dentro del mismo término, el Gobierno revisaría el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y regímenes similares sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

Sobre la exequibilidad de la Ley 4ª de 1992, la Corte Constitucional en la sentencia C-312 de 1997[16], avaló la facultad del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados del Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, contenida en el artículo 1, literal b) y precisó que:

> «*La Ley 4ª de 1992 constituye la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales. (…)*»

En igual sentido se pronunció en la Sentencia C-279 de 1996[17] y declaró exequible los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, respecto de la frase “sin carácter salarial” relativa a la prima especial en ellos consagrada, señalando en este sentido que:

> *«Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o*

[16] Sentencia C-312 del veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997). Expediente D-1526. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[17] Sentencia C-279 del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Expediente D-002, acumulados D-204 y D-817. C. P. Hugo Palacios Mejía.

indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter».

Ahora bien, a pesar de los pronunciamientos anteriores, en la Sentencia C-681 de 2003[18] la Corte Constitucional resolvió sobre la exequibilidad formulada por un ciudadano en relación con la expresión sin carácter salarial contemplada en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 que trata sobre la prima especial de servicios de los Magistrados de alta Corte, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil y precisó que no existía cosa juzgada por cuanto en esa oportunidad se pronunció sobre demandas distintas por las normas constitucionales violadas y por la materia sobre la cual versaban las pretensiones:

«La Corte Constitucional examinó en su oportunidad la constitucionalidad de la expresión sin carácter salarial en los artículos 14 y 15 de la ley 4a de 1992 y los declaró exequibles. La sentencia C279 de 1996 estableció que "el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución". Más adelante afirmó que "el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona derechos, de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional

(…)

Para la liquidación de la pensión de jubilación de los altos dignatarios contemplados en el artículo 15 de la ley 4a de 1992 se toman en cuenta factores salariales que no corresponden a los que las normas le acuerdan a los Magistrados, al Procurador, al Contralor, al Registrador, circunstancia que no se compadece con la seriedad y la dignidad que debe tener el tratamiento del régimen salarial y prestacional de tan altos dignatarios. Estos servidores no tienen primas de localización y vivienda, ni prima de salud y sin embargo éstas son determinantes para la liquidación de su pensión de jubilación. Se rompe la relación que existe en las relaciones laborales entre los factores de salario y la determinación de las prestaciones sociales correspondientes. Tampoco se explica por qué para mantener el principio de igualdad en la

[18] Sentencia C-681 de 2003 seis (6) de agosto de dos mil tres (2003). Expediente D-4170. C. P. Ligia Galvis Ortiz.

> *remuneración de los altos dignatarios del Estado se tenga que establecer una especie de jerarquía inexplicable entre los servidores públicos al considerar el régimen de los Congresistas como el referente para fijar prestaciones de otros servidores ubicados en el mismo rango y jerarquía».*

Tenemos entonces que, en virtud de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, a través de los Decretos 51, 52 y 53 de 1993.

De esta manera, el Decreto 52 de 1993 *«Por el cual se fija la escala de remuneración para los empleos de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional de Medicina Legal y de Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial*», estableció que sus disposiciones se aplicarían a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que no optaran por el régimen especial establecido en desarrollo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y para los funcionarios y empleados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En cuanto, al Decreto 53 de 1993 *«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»*, consagró el régimen salarial y prestacional para quienes se vincularan a la entidad con posterioridad a su entrada en vigencia.

De forma ulterior, se expidió el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, por medio del cual, el Presidente de la República, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, creó una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos:

> *«ARTÍCULO 1º. Crease (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
>
> *La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º 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: (…)*
>
> *PARAGRAFO. 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 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto 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 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio» (Subrayado fuera del texto original).

Conforme con lo anterior un aspecto determinante en el presente asunto es que el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, autorizó al Gobierno Nacional para que examinara el sistema de remuneración de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y procediera a su respectiva nivelación.

Ahora bien, tal situación no se dio de forma inmediata, de hecho, la avalancha de interpretaciones sobre el tema, que se ofrecía apacible y pacífico, con los primeros días de aplicación de la normatividad en comento, se tornó confusa; y debido a las reiteradas reclamaciones que sobre el particular, elevaron servidores pertenecientes a la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, inclusive a través del uso de la huelga, se generaron acuerdos que se vieron cristalizados en

la expedición de diversos decretos que cobijaban a los empleados y funcionarios de la entidad demandada, entre otros.

Bajo esa premisa y concretamente para la Fiscalía General de la Nación, se reitera, fue expedido el Decreto 382 de 2013 modificado por el Decreto 022 de 2014 que tenía como objetivo cumplir con el cometido de la nivelación salarial, creando la denominada "bonificación judicial", la cual se viene reconociendo y pagando de forma mensual, pero que para el ente acusador, en una lectura literal de la norma, constituye únicamente factor salarial para liquidar la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por expreso mandato legal.

En relación con la excepción de inconstitucionalidad:

La supremacía constitucional constituye un principio básico del Estado de Derecho, que implica que toda contradicción entre una norma legal o reglamentaria y una constitucional pueda resolverse a favor del precepto constitucional. Lo anterior deriva del axioma de que la Constitución es norma de normas y que, por fuera de sus reglas y principios, las leyes carecen de validez y efectividad.

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de la figura de la inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 4° de la Constitución Política[19], al respecto, el Alto Tribunal Constitucional[20] indicó:

> «...*La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4º 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.*
>
> *Esta Corporación ha sido enfática en que se trata de una facultad-deber que tienen las autoridades para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que 'es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no puede dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso*

[19] «...La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales».
[20] Sentencia T-681/16, cinco (5) de diciembre de 2016. Expediente: T-5.723.146. MP. Jorge Iván Palacio.

concreto y las normas constitucionales'. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política'[21]*.*

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[22] *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[23]*;*

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

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental[24]*. En otras palabras, 'puede ocurrir*

---

[21] Sentencia SU-132 de 2013.
[22] Sentencia T-808 de 2007.
[23] Sentencia T-103 de 2010.
[24] En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que "en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexequible, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243*)."*

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».

La Corte Constitucional ha sido enfática en que más que una posibilidad, constituye realmente un deber inaplicar una norma que es incompatible con la Constitución, así lo precisó con meridiana claridad el Alto Tribunal:

"(…) cabe recordar que el artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual, en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política"[25]*.* (Subrayado fuera de texto).

El deber de cualquier autoridad pública que tenga a su cargo la aplicación de una norma jurídica que sea contraria a la Constitución consistente en preferir el precepto constitucional[26], implica que la competencia para aplicar esta figura no se basa en un criterio orgánico de poder público sino en un criterio funcional, recayendo la facultad en quien tiene la competencia para aplicar la norma. Dicha competencia busca en primer lugar, restringir el ejercicio del poder público, y, en segundo lugar, garantizarles a los ciudadanos que el poder público sea ejercido desde el principio de legalidad[27]. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional:

"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"[28]*.*

[25] Sentencia T – 556 de 1998. M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 6 de octubre de 1998.
[26] ESGUERRA, Juan Carlos. La protección constitucional del ciudadano. Legis. Bogotá, febrero de 2012, págs. 437 y 438.
[27] QUIROGA, Edgar. La excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Aproximaciones elementales para su estudio y comprensión. En: Revista de Derecho Público. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Revista de Derecho Público N 34. Enero – junio de 2015. P. 13.
[28] Sentencia C-122/11. M.P. Doctor Juan Carlos Henao. Bogotá, 1 de marzo de 2011.

> *"Respecto del carácter facultativo u obligatorio de la excepción de inconstitucionalidad, la Constitución señala que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales" (Art.4º). Con base en ello, la Corte ha reiterado que es deber de los funcionarios administrativos y judiciales aplicar directamente la norma constitucional si frente a un caso concreto encuentran una clara evidencia de que está siendo violentada o modificada por disposiciones de inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional"*[29]*.*
>
> *"(…) se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política"*[30]*.*

En este orden de ideas, la autoridad pública no sólo está facultada, sino que tiene la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, siempre que se den las condiciones para ello, según la doctrina, esta figura generalmente se tramita en una instancia procesal administrativa o jurisdiccional. Así las cosas, se concluye que los jueces, en su condición de autoridad pública, deben hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad cuando advierten que, de la aplicación de una norma a un caso concreto, se derivan consecuencias que vulneran el ordenamiento constitucional.

Esta facultad también tiene una expresa consagración legal, así, en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece:

> «…*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.*

[29] Sentencia T-808/07. M.P. Dra. Catalina Botero Marino, Bogotá 1 de octubre de 2007.
[30] Sentencia SU132/13. M.P. Doctor Alexei Julio Estrada. Bogotá, 13 de marzo de 2013.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte».

Sobre la necesidad de constatar la incompatibilidad de las normas inferiores con la Superior, como fundamento de su inaplicación, ha dicho la Corte Constitucional que:

«En el sentido jurídico que aquí busca relievarse, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe (…)[31]*».*

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado:

«(…) ***La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º 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 aplicarán las disposiciones constitucionales (****…)*[32]*».*

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 oficio 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

[31] T-614 del 15 de diciembre de 1992
[32] **Sentencia C-122 de 2011**, Referencia: expediente D- 8207, Demandante: Adriana Parra Hernández, MP. Juan Carlos Henao Pérez, 1 de marzo de 2011 y **Sentencia T – 331** de 2014. expediente T-4171626. MP. María Victoria Calle Correa.

> *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 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. (…)».* (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

De lo anterior se colige que procede el uso de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se advierta que la aplicación de la norma examinada implicaría consecuencias que contrarían el ordenamiento constitucional.

En este sentido, conforme los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales citados, se puede concluir que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, era nivelar la remuneración de los *servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación*, lo cual encontraba sustento en la Ley 4ª de 1992.

De tal manera que el planteamiento contenido en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013 respecto de la creación de la bonificación judicial y su tenor literal al señalar «***constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social***», contiene una contradicción, ya que restringe el carácter salarial de dicha bonificación a los efectos de servir de base de liquidación para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social y de Salud, lo que va en contravía de los parámetros fijados por la Ley 4ª de 1992.
Adicionalmente, cabe indicar que el Decreto 382 de 2013, permite establecer que la "bonificación judicial" constituye un pago mensual y, por lo tanto, habitual y periódico, de modo que cumple las características de ser una remuneración fija en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio.

Es importante recalcar que la Bonificación Judicial contenida en el Decreto 382 de 2013, debe respetar los principios de la norma que desarrolla, esto es la Ley 4ª de 1992 y consecuentemente el artículo 150 de la C.P., inciso 1º, y literal e) del numeral 19, que dispuso ordenar la nivelación salarial, considerando el salario en toda la dimensión y efectos desarrollados en la jurisprudencia constitucional, por lo

que puede concluirse que su finalidad es precisamente tener efectos sobre la base salarial que devengan los empleados y funcionarios del ente demandado.

Concepto de salario:

Bloque de Constitucionalidad:

Para este despacho, es preciso destacar que a través de la Ley 54 de 1962[33] se adoptó el Convenio 95 del 8 de junio de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo, por medio del cual se definió el salario así:

> «...*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*».

Así mismo, a partir de lo establecido en el artículo 1 del referido Convenio 95 de 1949, el salario está constituido por toda remuneración que pueda evaluarse en efectivo, sea cual fuere su denominación, fijada por acuerdo o por la legislación, y en este sentido es la propia Corte Constitucional, en la sentencia SU 995 de 1999, la que se refiere al citado artículo primero, precisando que al salario deben integrarse todas las sumas generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, ***"sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes"***. En la misma sentencia, la Corte adujo que la noción amplia del vocablo *salario*, es el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, ***"que en materia laboral constituye uno de los pilares del Estado Social de Derecho."***

La Corte Constitucional también ha indicado en relación con la noción de salario, lo siguiente:

> *«(…) En la Constitución el trabajo representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho,* […] *en cuanto lo reconoce como un derecho en cabeza de toda persona a pretender y*

[33] «Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª.».

a obtener un trabajo en condiciones dignas y justas, e igualmente como una obligación social, fundada en la solidaridad social.

*En virtud de su consagración como un derecho, nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales **"dignas y justas"**, con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores. (Negrillas fuera de texto).*
(…)

La Constitución no ha señalado reglas expresas y precisas que permitan definir el concepto de salario, los elementos que lo integran ni sus efectos en la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, dichos aspectos corresponden a una materia que debe ser regulada por el legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, como se expresó en la sentencia C-470/95, que necesariamente deben consultar los principios básicos que aquélla contiene, como son, entre otros, la igualdad, la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, y la primacía de la realidad sobre la formalidad.

La noción de salario, y particularmente su valor como retribución al servicio que se presta a un empleador, representado en el principio a trabajo igual salario igual, lo ha deducido la Corte de distintas normas de la Constitución, en diferentes oportunidades. Así, en la sentencia T-143/95 de la Sala Segunda de Revisión de Tutela se expresó:
(…)

"Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el

> *principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo».*
> *(…)*

A partir del precedente derrotero jurisprudencial, se concluye que, si bien es cierto que la Constitución Política no definió el concepto de salario, también lo es que tanto la Organización Internacional del Trabajo como la jurisprudencia constitucional han brindado de manera inequívoca los elementos que constituyen salario, a la luz de la propia Constitución y del bloque de constitucionalidad, en atención a lo dispuesto al respecto por la referida Agencia de las Naciones Unidas. Sumado a lo anterior, a través del Código Sustantivo del Trabajo se estableció que toda remuneración que reciban los trabajadores como contraprestación de sus servicios de forma habitual y periódica, y que ingresan efectivamente a su patrimonio, constituye salario.

Finalmente, bajo los criterios descritos y tomando en cuenta que la bonificación judicial reconocida a los servidores de la Fiscalía General de la Nación mediante el Decreto 382 de 2013 y concordantes, fue creada con la finalidad de cerrar la brecha entre funcionarios y empleados regidos por una misma norma, esto es, la Ley 4ª de 1992, encaminada a nivelar los salarios de jueces y empleados frente a las asignaciones de los Magistrados de Tribunal y Altas Cortes, todos regidos por la misma Ley marco, pero que en la práctica presentaban diferencias inequitativas entre unos y otros, advierte este Despacho que, dicho emolumento tiene una naturaleza salarial intrínseca en tanto se percibe de forma habitual y periódica, como quedó indicado con anterioridad y además como retribución directa del servicio que prestan los servidores judiciales en comento.

Análisis probatorio y caso concreto

Con base en los criterios jurisprudenciales expuestos, la normativa relacionada y de acuerdo con lo señalado en el artículo 164 del C.G del P., el cual indica que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales, según lo ordenado en el artículo 176 *ibidem*, deben ser apreciadas en su conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica, este Despacho procederá analizar los elementos sometidos a su consideración en el caso *sub exámine.*

En el presente asunto, se procura obtener la inaplicación por inconstitucional de la

expresión «…*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*», contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013.

Así las cosas, se advierte que la bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación fue concebida como un mecanismo de nivelación salarial, en virtud de las directrices trazadas por medio de la Ley 4ª de 1992, situación que lleva a este Despacho a considerar que al haberse limitado el carácter salarial de la aludida prestación se quebrantó la esencia de aquella, lo que significa que el desequilibrio que pretendía zanjar el legislador al momento de la expedición de la referida ley no se materializó, motivo por el cual, se quebrantan las garantías constitucionales del demandante.

Aunado a lo anterior, se advierte que, al haberse instaurado la bonificación judicial como un pago mensual, habitual y periódico, dicha prestación reúne las características para ser considerada como parte integral del salario.

En este orden de ideas, con fundamento en el artículo 4° Superior y en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ordenará la inaplicación, con efectos inter partes, de las expresiones «*únicamente*» y «*para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*», contenidas en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, por ser manifiestamente incompatibles con la Constitución, especialmente con el preámbulo y los artículos 1, 2, 25, 48, 53, 55, y 56, así como con el bloque de constitucionalidad en lo referido a las disposiciones contenidas en el artículo 1º del Convenio 095 de 1949[34] de la OIT y a la jurisprudencia constitucional que hace parte de dicho bloque. Lo anterior con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales y cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho el actor.

En el presente caso, el demandante al momento de presentación de la demanda se encontraba vinculado a la Fiscalía General de la Nación en los cargos y periodos laborados que constan en la certificación laboral del 26 de enero de 2018[35], expedida por el jefe del Departamento de Administración de Personal de la Fiscalía General de la Nación; cargos que se encuentran contemplados en el Decreto 382 de 2013; para el efecto probatorio también se tuvo en cuenta el análisis de las planillas de devengados que reposan en el cd a folio 13 que hace parte integral del expediente.

[34] Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962
[35] F. 13. CD. – Archivos: Img. 127.

Se impone señalar que, la entidad en comento aceptó los hechos relativos a los cargos desempeñados por la parte actora en la Fiscalía General de la Nación, así como los extremos temporales que se encuentren debidamente soportados documentalmente, adicionalmente señaló a folio 47 que, « *[…] hasta la fecha de presentación de la demanda, el demandante se encontraba vinculado laboralmente a la entidad a la cual represento desempeñando el cargo de Profesional Especializado I […]»*

Ahora bien, emerge de lo probado en el proceso y conforme con los argumentos planteados, por ambos extremos de la contienda procesal, que a la parte demandante no se le ha reconocido la Bonificación Judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, toda vez que solo se ha tenido en cuenta como base para la cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, tal y como lo afirmó la entidad demandada en su escrito de alegatos.

En consecuencia, para el Despacho, acorde con lo probado en el proceso, y teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, la bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013 sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva hacia el futuro, formando parte de la asignación mensual, ostentando entonces el carácter permanente de la remuneración, y generando por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

En línea con lo expuesto, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en consecuencia, se ordenará que se inapliquen, con efectos *inter partes*, por ser incompatibles con la Constitución Política, las expresiones «*únicamente*» y «*para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*», contenidas en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial, tanto para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales como para la cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho el actor.

Ahora bien, con respecto a las excepciones planteadas, tenemos que, las mismas se ven absueltas en la parte considerativa de la presente providencia; sin embargo, en tanto merece pronunciamiento aparte, por no estar suficientemente resuelta, este Despacho se referirá a la siguiente excepción:

De la prescripción:

Dado que los efectos fiscales del Decreto 382 de 2013 corren a partir del 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º del Decreto 382 de 2013, debe tenerse en cuenta, sin embargo, la fecha a partir de la cual se realizó la solicitud de reconocimiento y pago del factor salarial, a efectos de dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968[36] y 102 del Decreto 1848 de 1969[37], el cual establece como término de la prescripción un período de **3 años** contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, teniendo en cuenta que el reclamo escrito interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

Así, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispuso:

> *«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 {empleador}, sobre un derecho* o *prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual».*

Respecto a lo anterior, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 03 de junio de 2010 (M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado No. 08001-23-31-000-2003-01606-01), señaló:

> *"El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 regula la prescripción de las prestaciones de que trata dicho cuerpo normativo, vacaciones, prima de navidad, auxilio funerario, pensiones de invalidez y vitalicia de jubilación* o *vejez, auxilios por enfermedad* o *por maternidad, subsidio familiar, entre otras. La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos; por vía de analogía debe aplicarse la disposición normativa contenida en el artículo 151 del* C.*P.T. y siguientes,* a *menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.".*

---

[36] «*ARTÍCULO 41.* Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

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

En consonancia con lo anterior, en el presente asunto, el demandante, solicitó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial el día **13 de diciembre de 2017**[38], por lo tanto, se declararán como afectados por el fenómeno de prescripción, los emolumentos que se derivan de reconocerle carácter salarial, para todos los efectos prestacionales y referidos a la base de cotización al sistema pensional y de seguridad social en salud, a la bonificación judicial establecida en el decreto en mención, desde el **1° de enero de 2013 hasta el 12 de diciembre de 2014**, por haberse presentado la prescripción trienal establecida en las mencionadas normativas, teniendo en cuenta que los cargos en que se hubiese desempeñado el demandante, y en que se siga desempeñando en caso de mantenerse vinculado a la entidad accionada, estén cobijados por la bonificación judicial del mencionado decreto.

Finalmente, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará la reliquidación de todas las prestaciones sociales que devengó el actor a partir del **13 de diciembre de 2014** a la fecha, y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculado a la entidad demandada, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, en los términos del Decreto 382 de 2013.

En consecuencia, la demandada deberá pagar a la parte demandante las diferencias que resulten entre las prestaciones liquidadas conforme se ordena en esta sentencia y las prestaciones efectivamente pagadas conforme las fechas citadas en precedencia, sumas que deberán ser indexadas por la demandada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes. Efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

La sentencia será cumplida dentro de los términos establecidos para ello por los

[38] F. 13. CD. – Archivos: Img. 119.

artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Costas:

En virtud del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de imponer condena en costas, en el entendido que del material probatorio aportado al expediente no se evidenció su causación y comprobación.

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

RESUELVE

PRIMERO: **AVOCAR** el conocimiento del presente asunto, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: **DECLARAR no probadas las excepciones** propuestas por la demandada, consistentes en *Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial, Cumplimiento de un deber legal, Cobro de lo no debido*, conforme a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: INAPLICAR, con efectos *inter partes*, por ser incompatibles con la Constitución Política, tal como se ha señalado en las consideraciones, las expresiones «*únicamente*» y «*para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*», contenidas en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial, tanto para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales como para la cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho el actor.

CUARTO: **DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido **en el oficio DAP- 30110 con radicado Nº 20183100005591del 29 de enero de 2018** y de la Resolución **No. 2 1671 del 5 de junio de 2018,** proferidas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mediante las cuales se negó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.

QUINTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, se ordena a LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, reliquidar todas las prestaciones sociales que devengó el demandante a partir del **13 de diciembre de 2014** a la fecha, y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculado a la entidad accionada, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, en los términos de esta sentencia.

Lo anterior, dado que se deben tomar en cuenta los períodos sobre los cuales se declara la prescripción trienal en esta providencia, esto es, **1° de enero de 2013 hasta el 12 de diciembre de 2014**, asimismo, que los cargos en que se hubiese desempeñado el actor, y en que se siga desempeñando en caso de mantenerse vinculada a la entidad accionada, estén cobijados por la bonificación judicial del mencionado decreto.

SEXTO: **DECLARAR** afectados por el fenómeno prescriptivo los dineros causados desde el **1° de enero de 2013 hasta el 12 de diciembre de 2014**, con ocasión de la prescripción trienal, conforme a la parte motiva del presente proveído.

SÉPTIMO: ORDENAR a la entidad demandada que las sumas reconocidas en esta sentencia a favor de la parte demandante devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el inciso 3º del artículo 192 y en el inciso 4º del artículo 195 del CPACA. Así mismo que, a las sumas que resulten a favor del demandante se les debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta sentencia (Artículo 187 del C.P.A.C.A.).

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Sin condena en costas.

DÉCIMO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, expídanse las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; liquídense los gastos procesales; devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

DÉCIMO PRIMERO: Notifíquese la providencia con el uso de las tecnologías de la información, a las cuentas de correo que aparecen registradas en el expediente, conforme lo establece el inciso 2º del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO SEGUNDO: ADVIÉRTASELE a las partes que deberán allegar todos los documentos que pretendan hacer valer dentro del caso bajo consideración, tales como poderes, recursos, entre otros, a la siguiente dirección de correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De igual manera, deberán atender los parámetros previstos en el artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de la sanción allí prevista.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Francisco Julio Taborda Ocampo

Juez

Juzgado Administrativo

002 Transitorio

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
5c1fcdb515cc4d536d41dd3a2277e33d56e589e66a33c07147164ced6403b044

Documento generado en 18/05/2022 03:51:01 PM

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