



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
(Art. 187 de la ley 1437 de 2011)

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	11001333502820180004100
Medio de Control:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante:	Néstor Octavio Cortés Naranjo.
Apoderado:	Jackson Ignacio Castellanos Anaya.
Correo Electrónico:	ancasconsultoria@gmail.com
Demandado:	Nación –Fiscalía General de la Nación
Correo Electrónico:	jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co ; luz.botero@fiscalia.gov.co
Procurador Delegado:	mroman@procuraduria.gov.co ; procjudadm195@procuraduria.gov.co
Juzgado Origen:	21 Administrativo de Bogotá
Asunto:	Bonificación Judicial Decreto 382 de 2013.

Este juzgado asume competencia para conocer del presente proceso, en virtud a lo dispuesto en el acuerdo PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura a través del cual ordena la creación de tres juzgados administrativos transitorios en la ciudad de Bogotá, cuya finalidad es conocer de los procesos en trámite generados en las reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar que se encontraban a cargo de los despachos transitorios que operaron en el año 2022, así como de los demás de este tipo que reciban por reparto.

Igualmente, mediante oficio CSJBTO23-483, del 06 de febrero de 2023, relacionó los procesos que corresponden al Juzgado Segundo Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá entre los cuales asignó el proceso arriba referenciado, procedente del Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Por último, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdo PCSJA23-12055 del 31 de marzo de 2023, prorrogó hasta el 15 de diciembre de 2023, el acuerdo PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023.

Una vez adelantada audiencia inicial el día 13 de febrero de 2019 (se puede observar a folio 88 del expediente) y audiencia de práctica de pruebas el día 28 de noviembre de 2022, una vez finalizada esta audiencia, se procedió a correr traslado para alegar termino que a día de hoy ya se encuentra vencido, y por lo tanto, corresponde al Juzgado Segundo Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C en uso de sus facultades legales y constitucionales proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda dentro del **Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho** promovido por **Néstor Octavio Cortés Naranjo**, identificado con la **cedula de ciudadanía Nro. 79.470.684**, contra la **Nación-Fiscalía General de la Nación**.

Así las cosas y una vez surtido el **término de traslado de alegatos de conclusión** establecido en los artículos 172, 173 y 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ingresa el expediente al despacho para fallo.

En este sentido, el suscrito advierte, que, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales, se procede a desatar lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

1.1 De la demanda

El demandante solicitó como pretensiones, se inaplique por inconstitucional, 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 382 de 2013 y sus decretos modificatorios.

También pretende, se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial con factores salariales, imputables a las prestaciones sociales de la demandante:

- Acto administrativo contenido en el oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016 emitido por la Fiscalía General de la Nación – Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá (se puede observar a folios 6 y siguientes del expediente).
- Resolución 1957 del 23 de noviembre de 2016 emitido por la Fiscalía General de la Nación - Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá donde resolvió el recurso de reposición y concedió un recurso de apelación en contra del oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016 (se puede observar a folios 13 y siguientes del expediente).

Igualmente solicita que se declare la existencia y su posterior nulidad del acto ficto o presunto por la no contestación del recurso de apelación impetrado en contra del oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016, el cual fue concedido mediante Resolución 1957 del 23 de noviembre de 2016 (se puede observar a folio 13 del expediente) que hasta la fecha no ha sido resuelto de fondo.

Pretende también que, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a la entidad demandada a que efectúe la reliquidación y pago de la asignación mensual de la demandante, así como todas sus prestaciones sociales incluyendo las cesantías teniendo en cuenta la bonificación judicial del **Decreto 382 de 2013** como factor salarial.

Finalmente, pretende, se le ordene a la entidad demandada indexar todos los valores reliquidados, pagar intereses moratorios y se le condene al pago de costas procesales y agencias en derecho.

1.2 De los fundamentos fácticos

De manera resumida, la apoderada de la demandante, enuncio lo siguiente:

Néstor Octavio Cortés Naranjo, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 79.470.684 presta sus servicios como empleado para la Nación Fiscalía General de la Nación, en diferentes cargos que ha ejercido durante el periodo que abarca la bonificación judicial, agrega también que el Gobierno Nacional a través del **Decreto 382 de 2013** y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 4° de 1992, creó una Bonificación Judicial para los servidores de la Rama Judicial, de la Justicia Penal Militar, de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y de la Fiscalía General de la Nación a partir del 1° de enero de 2013. Norma que estableció dicho emolumento como factor salarial exclusivamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

Agrega que presentó, el día **19 de octubre de 2016**, (se puede observar a folios 3 y siguientes del expediente), reclamación administrativa, solicitando el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial con factores salariales y que dicha entidad, tanto en primera como en segunda instancia negó a la parte demandante el reconocimiento y pago de la bonificación judicial con factores salariales, imputables a sus prestaciones sociales a través de los actos administrativos acusados.

1.3 De las normas violadas y su concepto de violación

La parte demandante considera violados el preámbulo de la Constitución de 1991, el artículo 2, 13, 25 y 53, la Ley 4ª de 1992, Código Sustantivo del Trabajo entre algunas otras disposiciones legales de orden nacional e internacional.

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

1.4 De la contestación de la demanda

La Fiscalía General de la Nación, a través de profesional del derecho, presenta escrito de contestación de demanda (se puede observar a folio 47 medio magnético del expediente), donde expone como argumentos centrales los siguientes:

(...) se puede concluir que el artículo 2 del decreto 382 de 2013 lejos de vulnerar los derechos de los funcionarios, se ajustan con rigor a nuestros 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.

(...) las autoridades y los propios representantes sindicales negociaron, concertaron y aprobaron la fórmula salarial finalmente plasmada en el Decreto 382 de 2013, así como el establecimiento de que la bonificación judicial solo constituirá factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud.

Igualmente propuso las siguientes excepciones de mérito

1. Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial
2. Cumplimiento de un deber legal
3. Prescripción de los derechos laborales
4. Cobro de lo no debido
5. Buena fe
6. La Genérica

1.5 De los medios de prueba.

Relación de pruebas

La entidad no aportó ni solicitó pruebas adicionales a las que fueron aportadas con el libelo demandatorio, salvo la constancia de vinculación actualizada de la parte demandante. En este sentido se tienen como pruebas las siguientes:

- Petición en sede administrativa radicada por la demandante con N° 20161190150252 del 19 de octubre de 2016, ante la Fiscalía General de la Nación, (se puede observar a folio 3 del expediente)
- Acto administrativo contenido en el oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016 emitido por la Fiscalía General de la Nación – Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá (se puede observar a folios 6 y siguientes del expediente).
- Resolución 1957 del 23 de noviembre de 2016 emitido por la Fiscalía General de la Nación - Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá donde resolvió el recurso de reposición y concedió un recurso de apelación en contra del oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016 (se puede observar a folios 13 y siguientes del expediente).

- Certificación de Tiempos de Servicios, (se puede observar a folios 97 y siguientes del expediente), donde se evidencia el cargo desempeñado por la demandante y sus extremos temporales.

1.6. De los alegatos de conclusión:

La apoderada de la parte demandada expresó en sus alegatos de conclusión (se puede observar a folio 139 y siguientes del expediente), que se deben negar cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante. Solicita que declaren probadas las excepciones señalando que la bonificación judicial no tiene vocación de factor salarial.

El apoderado de la parte demandante en sus alegatos de conclusión se ratifica en cada una de las pretensiones postuladas en el escrito de la demanda, indicando que se debe ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales a favor de la parte demandante (se puede observar a folio 144 del expediente)

El agente del Ministerio Público, guardó silencio en esta etapa procesal.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. Problema jurídico

En primer lugar, corresponde a despacho *establecer*, si ¿es procedente *inaplicar* por inconstitucional la expresión del artículo primero del **Decreto 382 de 2013 y Decretos modificatorios: “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”?**

Una vez establecida la procedencia de la excepción por inconstitucionalidad, en segundo lugar, **se procederá a resolver si** es procedente la declaración de Nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acto administrativo contenido en el oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016 emitido por la Fiscalía General de la Nación – Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá (se puede observar a folios 6 y siguientes del expediente).
- Resolución 1957 del 23 de noviembre de 2016 emitido por la Fiscalía General de la Nación - Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá donde resolvió el recurso de reposición y concedió un recurso de apelación en contra del oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016 (se puede observar a folios 13 y siguientes del expediente).

En tercer lugar, se procederá a verificar si existe o no acto ficto o presunto por la no contestación de un recurso de apelación impetrado en contra del oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016, el cual fue concedido mediante Resolución 1957 del 23 de noviembre de 2016 (se puede observar a folio 13 del expediente) que hasta la fecha no ha sido resuelto de fondo.

Finalmente, se determinará si la demandante, ¿tiene derecho a que se le reconozca, reliquidé y pague la Bonificación Judicial, producto del **Decreto 382** y sus decretos modificatorios, como factor salarial, a partir del 1 de enero de 2013?

2.2. Marco normativo y jurisprudencial:

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

El artículo 150 de nuestra Constitución Política, en su literal e) del numeral 19 establece:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

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

(...)

a) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

En desarrollo de la norma constitucional previamente citada, fue expedida la Ley 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, entre otros, y dentro de su artículo 14, de la citada Ley 4ª de 1992, dispuso:

“ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

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

De la norma previamente referida, se destaca que, en su parágrafo, el legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, es decir, con el fin de que iniciara un proceso de nivelación salarial.

No obstante, para los empleados y algunos funcionarios de la Rama Judicial como de la Fiscalía General de la Nación, el proceso de nivelación salarial ordenado en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo empezó a implementarse a partir del año 2013, y no precisamente por iniciativa del Estado, sino que se debió a múltiples reclamos salariales, ceses de actividades en los diferentes despacho y hasta paros nacionales en cabeza de sus agremiaciones sindicales, que llevaron a un proceso de negociación que finalmente se concretó con la expedición de varios decretos por parte del Gobierno Nacional, mediante los cuales creó un emolumento que denominó “bonificación judicial”, que para el caso objeto de análisis, se materializó con la entrada en vigencia del **Decreto 382 del 06 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”, estableciendo en su artículo primero lo siguiente:

“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 vinculado al servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla, así: (...)

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.

2.2.2 Facultad reglamentaria del Gobierno Nacional –límites del Estado:

Frente a la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional en temas de carácter salarial y prestacional, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha considerado lo siguiente:¹

“(…) La potestad reglamentaria como lo ha sostenido esta Corporación no puede emplearse para reglamentar asuntos que discrepen sustancialmente de la norma identificada como objeto de esa potestad; cuando así se procede, es claro que se configura una violación al ordenamiento constitucional, precisamente en la norma que reconoce la competencia (artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política), además de la Ley que es objeto de regulación, ya que no le es posible al Gobierno Nacional, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella alteraciones que desvirtúan la voluntad del legislador pues los límites de esta facultad los señala la necesidad de cumplir adecuadamente la norma que desarrolla; tiene sí la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de crear los mecanismos necesarios para hacerla efectiva pues de lo contrario ésta quedaría escrita pero no tendría efectividad. Como lo ha sostenido la jurisprudencia la función que cumple el gobierno con el poder reglamentario, es la complementación de la ley, en la medida en que se trata de una actualización y enfoque a las necesidades propias para su eficaz ejecución y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene. Reglamentar una ley implica dictar las normas generales necesarias que conduzcan a su cumplida aplicación, tal como precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en la ley, alcanzando el grado de generalidad o especificidad que determine el Presidente, según el contenido de la ley reglamentada, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le reconoce. (…)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

De lo anterior, para este despacho, no le es factible al Gobierno Nacional excluir o cambiar la lógica y/o los elementos axiológicos de la ley que desarrolla o reglamenta en ejercicio de su potestad reglamentaria, pues de hacerlo, excedería las competencias asignadas por la Constitución Política.

2.2.3. Concepto de salario:

Ajustando los lineamientos que tiene este despacho, es menester, efectuar un análisis sobre el concepto de salario y para tal efecto, traigo a colación, lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado:²

“(…) En cuanto al salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al precisar el concepto de salario expresó que “(…) en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le dé. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo”

A su vez, esta Sección en sentencia del 25 de marzo de 2004 proferida dentro del proceso referenciado con el número 1665-03, dijo que “(…) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, 21 de octubre de 2010, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05) Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado, Demandado: Gobierno Nacional.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 21 de octubre de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09), Actor: Serafín Romo Burbano y otros, Demandado: Departamento de Nariño y Asamblea Departamental de Nariño.

constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial.”
 (...))

Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador. En otras palabras, unos y otros se derivan igualmente de la relación de trabajo; no obstante, devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador, sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado.

También distan en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, contrario sensu, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo y otro subjetivo. (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

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

Observa este despacho la necesidad de señalar que, en cuanto a la noción de factor salarial y los criterios que permiten identificarlo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sala de Consulta y Servicio Civil ha manifestado que:³

“(…) Sea lo primero recordar que el Código Sustantivo de Trabajo no aplica a las relaciones laborales individuales de los empleados públicos, sin embargo, contiene una serie de principios y conceptos propios que rigen todas las relaciones laborales, independiente de su naturaleza. En este sentido interesa advertir sobre el contenido de las definiciones positiva y negativa de salario contenidas en este estatuto. Los artículos 127 y 128 delimitan el concepto de salario así:

“Artículo 127. Elementos integrantes. (Modificado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990). El nuevo texto es el siguiente: 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 128. Pagos que no constituyen salarios. (Modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990). El nuevo texto es el siguiente: 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, excedentes 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”.

La definición normativa que trae el Código Sustantivo del Trabajo sirve como criterio hermenéutico en todo lo relativo al régimen jurídico laboral del salario, contribuyendo a su delimitación

(...) Como se puede advertir del texto transcrito de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, la noción de salario que adoptó la Sección Segunda del Consejo de Estado aplicable a la relación legal y reglamentaria propia del vínculo del servidor público, guarda similitud sustancial con la noción que se emplea frente a las relaciones laborales de carácter privado que describe el Código Sustantivo del Trabajo.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas, 4 de diciembre de 2014, Radicado número: 11001-03-06-000-2014-00057-00(2205), Actor: Ministerio de Educación Nacional.

En efecto, la definición de factor salarial de la providencia corresponde a un concepto que se relaciona con la forma en que efectivamente se desenvuelven las relaciones laborales y resigna a un segundo plano la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal. Indica la sentencia de unificación que todo aquello que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario y recoge algunos emolumentos de los más paradigmáticos o frecuentes que sirven para ilustrar al lector, pero que no agotan la variedad de esquemas retributivos que pueden ser considerados dentro de dicha noción.

Se debe resaltar que conforme a la jurisprudencia el concepto de salario ha superado el ámbito jurídico, y lo ha extendido a aspectos socioeconómicos y políticos, ya que se considera que la remuneración que recibe el trabajador no está comprendida, exclusivamente, por la retribución del servicio prestado al empleador, sino también por todos los beneficios, o contraprestaciones básicas para atender sus necesidades personales y familiares y para asegurar una especial calidad de vida que le aseguren una existencia acorde con su dignidad humana. Es así como en el campo del derecho administrativo laboral por cuenta del legislador y de las interpretaciones jurisprudenciales, se puede afirmar que existe un esquema de categorías retributivas que comprende innumerables formas de compensación económica del servidor público, razón por la cual corresponderá al desarrollo casuístico concretar cuáles de estas pertenecen a la noción de salario.

Indica también la Sección Segunda del Consejo de Estado que los criterios que sirven a la descripción de los emolumentos que no constituyen salario están delimitados por las sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver eventualmente enfrentado. (...) Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a estas surge por la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades.
 (...)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, como lo anuncia en el aparte de jurisprudencia de unificación transcrito, no desconoce la competencia que en materia salarial y prestacional corresponde, de manera privativa, exclusiva y concurrente al legislador y en segundo término al Presidente de la República. Sin embargo, aclara que es posible que la denominación que el legislador le asigne a una determinada clase de prestación pueda no corresponder con su naturaleza, pues aun cuando dentro del marco legal preestablecido se señale que es una prestación social, el carácter de la misma puede corresponder en realidad a la noción de salario.

En síntesis, puede decirse que los criterios que deben tenerse presentes al momento de determinar cuáles son los conceptos que constituyen salario y cuáles los que constituyen prestaciones sociales (...)

a) **La competencia:** que exige que la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del Estado conforme a la Constitución y la ley esté en cabeza del Congreso de la República y en segundo término del Gobierno Nacional.

b) **La temporalidad:** que implica que las sumas que perciba el servidor público sean de manera habitual o periódica.

c) **La causalidad:** referido a la contraprestación económica a la que tiene derecho el servidor como contraprestación de su servicio.

d) **La materialidad:** conforme al cual se deberá dar prevalencia a la naturaleza del emolumento que busca retribuir o remunerar el servicio prestado independiente de la denominación que el legislador le haya otorgado.

e) **Se excluyen de la noción de salario,** las sumas o beneficios que se perciben con el objeto de cubrir riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado. (...)"

De otra parte, la Corte Constitucional al ocuparse de la noción de salario, ha indicado lo siguiente:

"(...) En la Constitución el trabajo representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho, como se deduce del conjunto normativo integrado por el preámbulo y los arts. 1o., 2o., 25, 39, 48, 53, 34, 55, 56 y 64, en cuanto lo reconoce como un

derecho en cabeza de toda persona a pretender y 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 aquellas 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 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".

(...)

Ahora bien, para el despacho, también es imperioso tener en cuenta lo estipulado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Convenio 095 de 1949⁴, el cual al hacer parte del bloque de constitucionalidad tiene un contenido jerárquico de igual rango que la Constitución de 1991, y por ende, se convierte en un instrumento internacional de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento jurídico interno.

Es así que en el tratado internacional antes referenciado, específicamente en su artículo 1° establece que el salario está constituido por toda remuneración que pueda evaluarse en efectivo, sea cual fuere su denominación, fijada por acuerdo o por la legislación, y es la misma Corte Constitucional en la sentencia SU 995 de 1999, quien se refiere al artículo primero del convenio 095 de 1949, 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"**, igualmente 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."**

Frente a todo lo expuesto, se puede concluir:

Que en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4° de 1992, el legislador evidentemente autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad; que mediante el **Decreto 382 de 2013** se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye **únicamente** factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; que la finalidad principal del **Decreto 382 de 2013** modificado por sus decretos siguientes, fue materializar los mandatos de la Ley 4° de 1992, específicamente el párrafo de su artículo 14 que dispuso la nivelación salarial para dichos empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, no obstante pese a ser clara la causa y finalidad de la "bonificación judicial" el Gobierno Nacional en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial solo para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; también se concluye, que no le es factible al Gobierno Nacional excluir o modificar la lógica

⁴ Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962

y/o los elementos axiológicos de la ley que desarrolla o reglamenta en ejercicio de su potestad reglamentaria.

Frente al tema de salario, es elocuente que el mismo lo constituye todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le dé; la definición de factor salarial corresponde a un concepto que se relaciona con la forma en que efectivamente se desenvuelven las relaciones laborales; los criterios que sirven a la descripción de los emolumentos que constituyen salario están delimitados por: La competencia, la temporalidad, la causalidad y la materialidad; y finalmente se excluyen de la noción de salario, las sumas o beneficios que se perciben con el objeto de cubrir riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado.

De lo antes expuesto, es posible afirmar que el concepto de salario corresponde a todas aquellas sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Esto, desde luego, guarda relación con la bonificación reconocida en el **Decreto 382 de 2013**, ya que el pago de dicho emolumento se acordó de forma periódica y habitual, mes a mes, por lo que sin lugar a dudas se puede señalar, que se cancela como contraprestación directa en ocasión a las labores que desempeñan los servidores públicos de la rama judicial.

Este despacho concuerda con que es posible que la denominación que el legislador le asigne a una determinada clase de prestación pueda no corresponder con su naturaleza, pues aun cuando dentro del marco legal preestablecido se señale que es una prestación social, el carácter de la misma puede corresponder en realidad a la noción de salario, como evidentemente se reflejó en el **Decreto 382 de 2013**.

Teniendo en cuenta lo reseñado hasta este momento, este despacho procederá a verificar la aplicación de la figura de excepción por inconstitucionalidad, y si es procedente su utilización para inaplicar algunos apartados del **Decreto 382 de 2013**.

2.2.5. De la Caducidad.

Merece de forma oficiosa realizar un análisis particular sobre la figura de caducidad en el presente proceso. En primer lugar, al tratarse de un asunto donde se busca una reclamación prestacional que es de carácter periódico, el artículo 164 numeral 1 literal c del CPACA, establece que en este tipo de reclamaciones no opera el fenómeno de caducidad:

Artículo 164: La demanda deberá ser presentada

Numeral 1. En cualquier tiempo

(...)

Literal C: Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

Ahora bien, el Consejo de Estado en la sentencia proferida por la sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Sub-Sección A del 13 de febrero de 2020 M.P. Gabriel Valbuena Rad. 2013-0007-01(4468-18) indicó que el precepto antes señalado aplica en aquellos eventos en los que la relación laboral aún no haya terminado:

Es pertinente señalar que cuando se pretenda el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de carácter periódico, no es aplicable la regla de caducidad de los 4 meses para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho durante la existencia del vínculo laboral; sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido diáfana en precisar que una vez finalizada la relación laboral, desaparece el criterio de «periodicidad», por lo que en este caso, dicho medio de control si se someterá a los términos de caducidad establecidos para las acciones contenciosas.

Para el caso objeto de estudio, una vez revisado el certificado laboral de la parte demandante, se puede observar que al momento de elevar la reclamación administrativa y emitir los correspondientes actos administrativos objetos de control de legalidad, se encontraba vinculado con la entidad demandada, por tal motivo el término de caducidad para el presente caso **no opera**

2.2.6. De la excepción de inconstitucionalidad:

Al ser Colombia un país cuya fórmula jurídica política es la de un Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, es más que evidente que el contenido normativo de la Constitución no solo puede ser analizado desde una perspectiva de validez, sino también abarca un ámbito de eficacia y de justicia social.

En este sentido, el artículo 4 de la Constitución al consagrar el principio de supremacía constitucional, le encomienda al Estado y a sus agentes, garantizar y materializar cada uno de sus principios y derechos fundamentales a partir de las herramientas jurídico políticas que en su contenido se prevén.

Es así que uno de esos instrumentos resulta ser el ejercicio de un control de constitucionalidad no solo concentrado en cabeza de la Corte Constitucional, sino también difuso, y que éste último se ve reflejado en la figura de la excepción por inconstitucionalidad, la cual puede ser aplicada por cualquier Juez de la República en su ejercicio de administrar justicia y de garantizar la protección efectiva del marco normativo constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, el alto tribunal de lo constitucional ha determinado las condiciones en las que los jueces, e incluso, los funcionarios de la administración podrían ejercer un control difuso de constitucionalidad aplicando la excepción de inconstitucionalidad, esto con el fin de dejar de inaplicar una norma jurídica de inferior jerarquía dando prevalencia a los mandatos constitucionales⁵:

(i) La norma es contraria a las [sic] cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad [...];

(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*. 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.

Desde un plano legal en el ejercicio de la función judicial de lo contencioso administrativo, el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), al referirse a la figura del control por vía de excepción, señala que:

“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, **Inaplicar los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.**⁶(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

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

En este sentido, al recurrir a la regla jurisprudencial que ha sido reiterada de forma pacífica por parte de la Corte Constitucional, se tiene que para el caso de las bonificaciones judiciales que se han creado a favor de los empleados de la rama judicial a través del **Decreto 382 de 2013**, contienen un

⁵ Sentencia SU-109 de 2022 MP. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁶ Artículo 148 del C.P.A.C.A

desarrollo ius fundamental que debe ir en armonía con los artículo 13, 25 y 53 de la Constitución, razón por la cual si detalla que existen incongruencias con el marco normativo de la Constitución, les otorga a los jueces inaplicar aquellas disposiciones contrarias a la Constitución con el fin de hacer efectivo los derechos y principios fundamentales.

Teniendo en cuenta el fundamento normativo y jurisprudencial referido ya en este proveído, para este servido, es claro que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el **Decreto 382 de 2013** y sus decretos modificatorios, es definir los lineamientos de 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 voluntad propia del Gobierno Nacional, por el contrario, es consecuencia de una serie de acuerdos con los representantes sindicales de los empleados de la Rama Judicial que en uso de su derecho de huelga reclamaron la materialización de la nivelación salarial dispuesta en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4° de 1992.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que de la lectura 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.

Así las cosas, la disposición normativa contenida el artículo 1º del **Decreto 0382 de 2013**, donde se establece, que la bonificación judicial allí creada “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social”, trae ya “per se”, contiene una contradicción, puesto que, a pesar de reconocer la condición de factor salarial de dicho emolumento y así conformar la base de cotización al Sistema de Seguridad Social y de Salud, al mismo tiempo la está limitando para los demás efectos salariales y prestacionales, situación que desconoce los lineamientos esenciales de la Ley marco 4ª de 1992, que como ya se ha venido indicando, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Rama Judicial y nivelar los salarios de los empleados de la Rama Judicial a quienes no se les había mejorado su remuneración mensual.

De lo anterior debe decirse que hay lugar a hacer uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se advierta que la aplicación de dicha norma implica consecuencias que contrarían el ordenamiento constitucional.

2.3. Decisión de Excepciones.

La Fiscalía General de la Nación, mediante profesional del derecho, en el escrito de contestación, formuló las excepciones de

1. Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial
2. Cumplimiento de un deber legal
3. Prescripción de los derechos laborales
4. Cobro de lo no debido
5. Buena fe
6. La Genérica

Es así que este despacho entra a resolver y decidir sobre las excepciones que se propusieron de la siguiente manera:

Respecto a la constitucionalidad de la restricción de carácter salarial; se despacha de manera desfavorable, toda vez que el epicentro de discusión de la presente sentencia no es sobre la facultad que tiene el Gobierno de limitar el concepto de salario frente al reconocimiento de bonificaciones u otros emolumentos a favor de los servidores y empleados públicos.

Queda constatado que la bonificación salarial creada y reconocida a los empleados de la Fiscalía General de la Nación, para el caso objeto de estudio, sí es constitutiva de salario, y por ende, debe ser tenida en cuenta como factor salarial al momento de liquidar las prestaciones reconocidas a favor del demandante.

El hecho de su reconocimiento no implica que se esté discutiendo en abstracto esa potestad que tiene el Gobierno para definir el concepto de salario. Además, se debe recordar que los principios constitucionales como el de progresividad priman sobre las meras formalidades que lo único que provocan es el detrimento de las condiciones laborales de los trabajadores.

Es así que el hecho de desconocer que la habitualidad y recurrencia con la que se reconoce la bonificación judicial del decreto 382 de 2013, **constituye en un elemento salarial a favor del trabajador que labora en la Fiscalía General de la Nación**, representa una violación tajante en contra de los principios y valores constitucionales, sobre todo aquellos contenidos en el artículo 25 y 53.

Igualmente las citas jurisprudenciales a las que recurre la parte demandada para sustentar la constitucionalidad de restricción de carácter salarial, no son coherentes con lo que se está discutiendo en el presente asunto. La correlación de líneas jurisprudenciales debe ser bien definida y conectar directamente con el problema jurídico para que de verdad sea vinculante. No se evidencia como tal la regla jurisprudencial que el demandado pretende demostrar, más que el de hacer citas que no guardan relación directa con el asunto a resolver. Sobre este punto, este despacho como se señalará más adelante, procura a aplicar el precedente instituido en la sentencia emitida por el Consejo de Estado del 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401 (0470-2020), demandante María Elide Acosta Henao, Consejera Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos.

Es importante recordar que la Constitución Política de 1991 a diferencia de la Constitución de 1886, busca que los derechos fundamentales realmente se materialicen de forma efectiva, imponiéndole al Estado una carga en el desarrollo de políticas públicas que así lo permitan, entre las cuales están el de desarrollar de forma plena el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. En este cause me permito citar lo expuesto por el profesor Rodolfo Arango Rivadeneira sobre el concepto de Justiciabilidad de los Derechos Sociales y de la obligación que recae sobre los jueces su aplicación efectiva⁷:

El recorrido que hemos hecho desde los orígenes históricos de los derechos sociales fundamentales hasta el presente de su protección constitucional en los Estados contemporáneos nos permite asegurar que los jueces constitucionales pueden contribuir en forma importante a la realización de estos derechos y a la construcción del Estado social de derecho. Con miras al cumplimiento adecuado de esta tarea, es necesaria la elaboración de una JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN COLOMBIA que oriente y guíe a los operadores jurídicos en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Algunos lineamientos centrales de la referida dogmática se relacionan con el rechazo a la identificación de los derechos sociales fundamentales como meras políticas públicas o derechos de desarrollo progresivo a nivel legal y reglamentario, carentes de exigibilidad inmediata. Por el contrario, en el presente escrito se ha defendido la posibilidad de verificar objetiva y razonablemente la vulneración de derechos de prestación positiva de rango constitucional, y ello en directa respuesta a las múltiples objeciones elevadas por eminentes teóricos en contra del reconocimiento judicial de los derechos sociales fundamentales.

Respecto a la prescripción de los derechos laborales, la misma se procederá estudiar y resolver una vez se determine los extremos temporales y la fecha en que se interpuso la reclamación administrativa.

En lo que concierne a la excepción “el cumplimiento de un deber legal- Legalidad del Fundamento Normativo Particular”, la misma se despacha de manera desfavorable, toda vez que para el caso concreto La Fiscalía General de la Nación, también se encuentra facultada para aplicar el principio de supremacía constitucional, y por ende, recurrir a la figura de la excepción por

⁷ Arango, Rivadeneira, R. Justiciabilidad de los Derechos Sociales Fundamentales en Colombia: Aporte a la Construcción de un Ius Constitutionale Commune en Latinoamérica. Recuperado de: Universidad Nacional Autónoma de México Pág. 32.

inconstitucionalidad cuando existan eventos en los cuales se evidente una violación directa a la Constitución, tal y como sucede con el caso objeto de estudio.

Cabe recordar que la Corte Constitucional señaló que no solo los jueces están obligados a aplicar la excepción por inconstitucionalidad, sino todos los funcionarios y servidores públicos se encuentran atados a ella, lo que comporta que incluso se le dé una aplicación prevalente sobre reglas como “el cumplimiento de un deber legal” donde sea necesario privilegiar los principios y valores de la Constitución, como es el caso del artículo 25 y 53 constitucionales.⁸

Con respecto a la excepción de “cobro de lo no debido” la misma también se despachara de manera desfavorable. Como se ha reiterado a lo largo de esta sentencia, la bonificación judicial del decreto 382 de 2013, al ser reconocida como un factor salarial debe ser pagada a favor del trabajador, motivo por el cual no se trata de un cobro de lo no debido, al contrario, corresponde a la realidad de las cosas, en especial a la realidad laboral del demandante.

Por último, frente a la excepción de buena fe, la misma será despachada de manera desfavorable, toda vez que no se está cuestionando si la entidad demandada está o no actuando de buena fe, sino que se está discutiendo sobre la interpretación más favorable y de acuerdo a la realidad sobre la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones.

Frente a las genéricas, este despacho no ha encontrado ninguna excepción de fondo que pueda ser discutida en la presente sentencia.

2.4. Silencio administrativo

Este despacho entiende que para que se configure el silencio administrativo negativo es necesario que transcurran tres meses los cuales se contarán desde el momento en que se efectuó la petición, esto de conformidad con lo señalado por el artículo 83 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, con la figura del silencio administrativo negativo se busca que el administrado pueda demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que le sea resuelta la situación sin que deba esperar de manera indefinida una solución al respecto y de esta manera poderle garantizar la efectividad de sus derechos.

Respecto al tema la Corte Constitucional en sentencia C – 875 de 2011, ha establecido una doble finalidad del silencio administrativo negativo, la Corte estableció lo siguiente:

«En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración,...»

Pese a que el silencio administrativo negativo configura una ficción legal denominada como acto ficto o presunto, el cual no es más que la presunción de negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto la petición, esto no configura una respuesta, por ende, la administración no queda eximida de responder.

Finalmente, es de agregar, que el silencio administrativo negativo también se da respecto a los recursos, es decir, cuando se interpone contra una decisión de la administración, un recurso de reposición o apelación, se configura esta clase de silencio negativo cuando transcurridos dos meses a partir de la interposición de los recursos no se haya hecho notificación al interesado de decisión expresa al respecto.

2.5. Del caso concreto y conclusión

⁸ Sentencia SU-132 de 2013. MP. Alexei Julio Estrada.

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

Queda demostrado dentro del expediente el agotamiento de la vía administrativa a través de la petición radicada ante la Fiscalía General de la Nación con fecha del **19 de octubre de 2016** (se puede observar a folio 3 del expediente), donde se solicita el reconocimiento, la reliquidación y el pago de la bonificación judicial de que trata el **Decreto 382 de 2013**, con factores salariales, de todas sus prestaciones sociales.

También queda demostrada la existencia del Acto administrativo contenido en el oficio No **20165640031381 del 25 de octubre de 2016** emitido por la Fiscalía General de la Nación – Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión (se puede observar a folios 6 y siguientes del expediente), por medio de la cual se niega la solicitud de la accionante.

Así mismo queda acreditada la existencia de la **Resolución No 1957 del 23 de noviembre de 2016** emitido por la Fiscalía General de la Nación - Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión donde resolvió el recurso de reposición de manera desfavorable y concedió un recurso de apelación en contra del oficio No **20165640031381 del 25 de octubre de 2016** (se puede observar a folio 13 y siguientes del expediente)

Igualmente queda demostrada la existencia de un acto ficto o presunto ya que hasta la fecha no se ha contestado el recurso de apelación interpuesto en contra del oficio No **20165640031381 del 25 de octubre de 2016**, el cual fue concedido mediante la resolución No 1957 del 23 de noviembre de 2016 (se puede observar a folio 13 del expediente)

Adicional a ello, queda probado el vínculo laboral que existe entre la entidad demandada y la aquí demandante, en primer lugar, mediante los actos administrativos demandados, también mediante **certificación laboral** (se puede observar en a folio 97 del expediente)., en ellas se advierte que **la parte demandante**, se ha desempeñado como empleada pública de la Fiscalía General de la Nación, desde antes de la vigencia de la bonificación judicial, además que debido a su vinculación dada con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 053 de 1993, se entiende que la demandante quedó acogida al régimen salarial y prestacional ahí establecido, agregado a lo anterior este despacho acoge la postura presentada por el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401 (0470-2020), demandante María Elide Acosta Henao, Consejera Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, el cual deja claro el tema de “**Bonificación Judicial (Decreto 382 de 2013) – Reconocimiento mensual y carácter salarial de la bonificación judicial prevista para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación no acogidos al régimen salarial del Decreto 53 de 1993**”, por lo que este juzgado no deja duda frente a que la demandante, es beneficiaria de la Bonificación Judicial del **Decreto 382 de 2013** y sus decretos modificatorios. Se advierte también que dicha bonificación judicial, **únicamente** se le ha tenido en cuenta como **factor salarial**, para efectos de la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

Igualmente se resalta lo dispuesto en la sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativa Sección Tercera con radicación No **76001233300020160133201 (66117) (AG) del 21 de noviembre de 2022** Conjuez ponente: Sol Marina De La Rosa, en la que al resolver una acción de grupo presentada por varios servidores de la Rama Judicial, este tribunal ratifico lo dispuesto en la sentencia señalada en el párrafo anterior, al inaplicar por inconstitucionalidad lo dispuesto en el artículo 1 del decreto 383 de 2013 y acceder a la pretensión de los demandantes indicando que la bonificación judicial es constitutiva de factor salarial y que debe ser tenida en cuenta la momento

de la liquidación de las prestaciones sociales y salariales a las que tenga la parte demandante.

En estas condiciones, la Fiscalía General de la Nación, estaba en el deber de tener en cuenta la bonificación judicial con factor salarial, para la liquidación de sus prestaciones sociales, a la demandante y al no hacerlo, se constituyó una palpable desmejora en el pago de las mismas.

Por lo anterior, este despacho **inaplicará** por inconstitucional con efectos *inter partes* la expresión **“únicamente”** del artículo 1° del Decreto **382 de 2013** y sus decretos modificatorios, **declarará** la nulidad de los actos administrativos objetos de debate, y a título de restablecimiento del derecho, **ordenará** a la Nación –**Fiscalía General de la Nación**, que reliquíde y pague todas las prestaciones sociales de la demandante, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la bonificación judicial del **Decreto 382 de 2013** y sus decretos modificatorios, como factor salarial, a partir del **19 de octubre de 2013, inclusive y en adelante**, hasta cuando permanezca o haya permanecido en servicio, lo anterior, teniendo en cuenta, que, la reclamación administrativa fue radicada el **19 de octubre de 2016**, razón por la cual en el presente asunto, se **declarará** que, se configuró la prescripción extintiva sobre las sumas generadas con anterioridad al **19 de octubre de 2013**.

Por otra parte, se conmina a la entidad demandada, a aplicar la siguiente fórmula de indexación para reliquidar las sumas dinerarias reconocidas.

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

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

Se aclara que, por tratarse de pago de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente para cada diferencia. Se advierte también que la providencia que inaplica por inconstitucionalidad una norma, es constitutiva de derecho, puesto que solo a partir de que el juez lo disponga, como en el caso concreto, se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales de la parte demandante, toda vez que antes de producirse esta decisión, los decretos que previeron el carácter salarial de la bonificación judicial únicamente para efectos de cotizaciones al sistema general de salud y pensión, gozaban de presunción de legalidad.

Por último, se procederá a reconocer personería jurídica a la Dra. **Martha Liliana Salazar Gómez, de conformidad al poder allegado a este proceso y que se puede observar a folio 81 del expediente.**

2.6. De la condena en costas

Esta administradora de justicia se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, (Modificado parcialmente por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la parte vencida fueron eminentemente jurídicos y no existe prueba de su causación, no se condenara en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **Inaplicar** por excepción de inconstitucionalidad con efectos *inter partes* la expresión

"únicamente" contenida en el **Decreto 0382 de 2013** y sus decretos modificatorios por ser contraria a los preceptos dispuestos en los artículos 13 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia, para el presente asunto.

SEGUNDO: **Declarar** configurada la prescripción extintiva sobre las sumas generadas con anterioridad al **19 de octubre de 2013**, las demás excepciones, no prosperan.

TERCERO: **Declarar** la nulidad del Acto administrativo contenido en el **oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016** emitido por la Fiscalía General de la Nación – Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión, por las razones expuestas en esta sentencia.

CUARTO: **Declarar** la nulidad de la **resolución No 1957 del 23 de noviembre de 2016** emitido por la Fiscalía General de la Nación - Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión, por las razones expuestas en la esta sentencia.

QUINTO: **Declarar configurado y nulo** el acto ficto presunto a raíz del silencio administrativo negativo por la no contestación del recurso de apelación en contra del **oficio No 20165640031381 del 25 de octubre de 2016**

SEXTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar a la Nación –Fiscalía General de la Nación** a reliquidar y pagar a **Néstor Octavio Cortés Naranjo, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 79.470.684**, todas las prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la bonificación judicial del **Decreto 382 de 2013** y sus decretos modificatorios, como factor con carácter salarial y prestacional, devengados a partir del **19 de octubre de 2013 inclusive y en adelante**, hasta cuando permanezca o haya permanecido en servicio, con la inclusión de la bonificación judicial como factor con carácter salarial y prestacional.

SÉPTIMO: Se le **Ordena** a la **Nación –Fiscalía General de la Nación**, que pague a la parte demandante las diferencias causadas, debidamente actualizadas conforme a la fórmula indicada en la parte considerativa de este proveído.

OCTAVO: La **Nación –Fiscalía General de la Nación**, dará cumplimiento a la sentencia de conformidad a lo dispuesto en los artículos 192, 193, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO: No se condena en costas a la parte vencida.

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

Notifíquese y Cúmplase


Esteban Javier Palacios León
Juez