



**JUZGADO SEGUNDO (02) TRANSITORIO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	110013342055-2018-00295 00
Demandante	NÉSTOR JULIÁN NARVAEZ GÓMEZ
Demandado	LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Sistema	ORALIDAD (Ley 1437/2011)
Asunto	BONIFICACIÓN JUDICIAL

Corresponde al Juzgado Segundo Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá, en uso de las facultades legales y constitucionales, emitir sentencia anticipada de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, respecto a la demanda instaurada por el señor **NÉSTOR JULIÁN NARVAEZ GÓMEZ** a través de apoderado judicial, contra la **NACIÓN– FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, sin que se observen causales de nulidad.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó que se realizaran las siguientes declaraciones ycondenas:

“1. Que previamente se inaplique la frase “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 1º del Decreto 0382 del 06 de Marzo de 2013 y del artículo 1º del Decreto 022 del 09 de Enero de 2014 la cual procede para esta caso en particular tal y como se establece en la sentencia C-197 de Abril 07 de 1.999 de la Corte Constitucional, con ponencia del Honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonel “la norma inaplicable por ser contraria a la constitución en forma manifiesta no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas...”.

“2. Que se declare la nulidad del Oficio No. 20175920004021 del 13 de septiembre de 2017, suscrito por la Subdirectora de Apoyo Central Bogotá, y por el cual se resuelve un derecho de petición”.

“3. Que se declare la nulidad de la Resolución No 2 3563 del 13 de diciembre de 2017 suscrita por el Subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación por el cual se resuelve un recurso de apelación”.

DE CONDENA:

“1. Que se ordene, reconozca y pague a: NÉSTOR JULIÁN NARVAEZ GÓMEZ, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 382 de 2013, subrogado por el Decreto 022 de 2014, como constitutiva del factor salarial para liquidar todas prestaciones devengadas, desde el momento de su creación, y las que se causen a futuro, y en consecuencia, se pague el producto de la reliquidación de sus prestaciones sociales debidamente indexadas, a partir del 1 de enero de 2013, y hasta que se haga efectivo el pago; con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, sueldo vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial” a pagar mensualmente por servicios prestados, por ende deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen”.

“2. Que una vez acceda al reconocimiento de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 382 de 2013, subrogado por el Decreto 0022 de 2014, como factor salarial y prestacional deberá reliquidarse la bonificación por servicios prestados teniendo en cuenta que esta constituyen el treinta y cinco (35%) del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, en un solo valor en conjunto con la asignación básica mensual”

“3. Que se deberá seguir liquidando a mi mandante la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 382 de 2013, subrogado por el Decreto 022 de 2014, teniendo en cuenta como base el cien por ciento (100%) de la remuneración básica mensual de cada año y como también todos los demás factores salariales y prestacionales, sin deducir o descontar dicha remuneración”.

“4. Que se pague la indexación monetaria de la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir”

“5. Que deberá incluirse en nómina y seguir pagando la “Bonificación Judicial” señalada en el Decreto 382 de 2013, subrogado por el Decreto 022 de 2014, como factor salarial y prestacional dejado de percibir por mi prohijado en conjunto con la asignación básica, la cual tendrá efectos directos y consustanciales en la prima de servicio, prima de productividad, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantía, intereses a las cesantía, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”.

“6. Pagar la indemnización moratoria por el no pago de la totalidad de las cesantías, al Fondo de Cesantías seleccionado por el servidor público de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, esto es no haber consignado la totalidad de las cesantías en tiempo”.

“7. Que se debe AJUSTAR dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustancias (sic) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- Y demás preceptos jurídicos que tratan la materia”.

“8. Que se paguen los intereses corrientes y de mora por las sumas de dinero no pagadas en tiempo, sobre la base de las reliquidaciones efectuadas en virtud de los factores salariales y demás prestaciones enlistadas anteriormente”.

“9. Solicitar además la indexación, la condena en costas, y las indemnizaciones moratorias a que haya lugar”.

1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda se resumen de la siguiente manera:

- (i) El demandante ha prestado sus servicios en la Fiscalía General de la Nación como **Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito en la Dirección Seccional Bogotá**, cargo que ha venido ejerciendo a partir del **29 de enero de 2007**.
- (ii) A través del Decreto 0382 de 2013, el Gobierno creó una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación a partir del 1º de enero de 2013, norma que fue modificada por el Decreto 1269 de 2015 y posteriormente por el Decreto 0246 de 2016, únicamente en lo referente al valor de la Bonificación para cada año.
- (iii) El artículo 1º del Decreto No. 0382 de 2013, dispuso que la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, desconociendo las prestaciones sociales derivadas del ingreso del trabajador, razón por la cual desde el 1º de enero de 2013, se viene descontando del ingreso por bonificación judicial, el valor correspondiente al aporte para el Sistema de Salud y Pensión, en tanto que, en las liquidaciones de las prestaciones a que legalmente tiene derecho, no son tenidos en cuenta dichos valores.
- (iv) El demandante desde el 1º de enero del 2013 recibe mensualmente una bonificación judicial de carácter permanente, que retribuye directamente la prestación personal de sus servicios, la cual es fijada de acuerdo con el cargo que se ostente al servicio de la Fiscalía General de la Nación.
- (v) La parte actora, el día **5 de septiembre de 2017** solicitó a la Fiscalía General de la Nación, el reconocimiento, con carácter salarial y prestacional establecida en el Decreto 0382 de 2013 modificado por el Decreto 1269 de 2015 y como consecuencia de ello, requirió, la reliquidación a partir del 1º de enero de 2013 de todas las prestaciones sociales pagadas sin la inclusión del mencionado emolumento.
- (vi) La Jefe Departamento de Administración de Personal (E) de la Fiscalía General de la Nación, mediante **Oficio No. 20175920004021 del 13 de septiembre de 2017** negó la solicitud de reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, reclamado por la parte actora. Se precisa que en la parte final de este acto administrativo se precisa que contra esta decisión procede el recurso de reposición y de apelación ante la Subdirección de Talento Humano, conforme el artículo 74 y ss del CPACA.
- (vii) En contra de la decisión mencionada, la parte actora interpuso recurso de apelación el día **27 de septiembre de 2017, bajo radicado 20171190128842**.

- (v) A través de la **Resolución No. 2 3563 del 13 de diciembre de 2017**, el Subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes la decisión inicial.

1.3. NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE SU INFRACCIÓN

Constitucionales: Artículo 53.

Legales: Ley 4ª de 1992, Decreto 0382 del 2013, Decreto 022 de 2014 y artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Señaló que es inconstitucional e ilegal, las disposiciones en que fue reconocida la bonificación judicial, pues en su criterio, únicamente se tiene en cuenta como factor salarial para la cotización al sistema de salud y pensiones, por lo que es considerada una desventaja para el trabajador, por lo que debe ser recocido su carácter salarial y prestacional.

Citó el artículo 53 de la Constitución Política, en descripción del principio de favorabilidad e irrenunciabilidad a los derechos establecidos en las normas laborales, entendiéndose por salario todas las sumas que de manera habitual y periódica percibe el trabajador como contraprestación al servicio, sin importar las denominaciones asignadas por la ley o las partes contratantes.

A su turno, refirió el artículo 93 Constitucional, y recalcó que, los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna, por tanto, la noción de salario prevista por la Organización Internacional del Trabajo debe aplicarse en el ordenamiento jurídico nacional. En tal sentido, transcribió el concepto de salario, previsto en el artículo 127 de la codificación laboral, e indicó que la entidad demandada está obligada a liquidar las prestaciones sociales de su representada, y reconocer la Bonificación judicial como factor salarial, en aplicación del Decreto 0382 de 2013, el cual, por ser habitual y retributivo ostenta el carácter desalarial y forma parte total de la asignación mensual que percibe la parte demandante.

Destacó que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, se han referido en sendas oportunidades, y han definido de manera similar el concepto de salario y de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para liquidar las prestaciones sociales de trabajadores y empleados públicos, considerando que toda suma que perciba el empleado como contraprestación directa del servicio, sin determinar su denominación, tiene el carácter de salario.

Concluyó indicando que con independencia que el Decreto 382 de 2013 exprese que una partida adjudicada al trabajador con carácter permanente y para que sea percibida mensualmente, tenga carácter de factor salarial solo para que sobre ese monto se realicen los descuentos de salud y pensión, es abiertamente contraria a la ley, además de ser arbitraria y poco consecuente con la dinámica laboral del Estado Colombiano.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Conforme con el auto admisorio de la demanda, la litis fue trabada con la Nación – Fiscalía General de la Nación, quien dentro del término de ley, a través de apoderada judicial, presentó escrito de contestación de demanda, a través de la cual se opuso a todas las pretensiones de la demanda y solicitó fueran desestimadas.

La apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación indicó que, existen pronunciamientos jurisprudenciales en las que se ratifica que el legislador cuenta con la discrecionalidad de determinar qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta como base para la liquidación de las prestaciones sociales o demás conceptos laborales.

Indicó que la “Bonificación Judicial”, creada mediante el Decreto 383 de 2013 se encuadra dentro de la definición internacional y nacional de “salario”, pero tal situación no impedía que el Gobierno Nacional considerara que podría ser objeto de base salarial únicamente para aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y en Pensión.

Propuso los siguientes medios exceptivos:

“Constitucionalidad de la Restricción de Carácter Salarial”, fundamentada en decisiones adoptadas por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, de los que se concluye que, si bien un pago laboral puede incluirse dentro de la definición de “salario” tanto de las disposiciones internacionales como nacionales, tal situación no implica per sé que a esos factores se les deba otorgar el reconocimiento de ser base automática para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que percibe el empleado, puesto que la norma y jurisprudencia prevén la facultad para el legislador de determinar qué pagos se deben incluir y cuáles no dentro de las bases de liquidación de otros factores salariales.

“Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el Decreto 0382 de 2013”, sostuvo que, el Gobierno Nacional al Disponer de cierta cantidad de recursos y limitar el alcance salarial de la Bonificación Judicial, demuestra el estricto cumplimiento del mandato superior de sostenibilidad fiscal y la obligación que le impone la Ley 4ª de 1992.

“Legalidad del fundamento normativo particular”, indicó que, de acuerdo con la normativa nacional es el legislador y no el Gobierno Nacional, según sea el caso, quien está facultado para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, siendo así, tanto la creación, como la modificación o eliminación de cualquier emolumento laboral, debe estar dispuesto en normativa, en las cuales se discrimina de forma particular para cada factor salarial o prestacional.

Consideró que su análisis tiene fundamento en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que la prescripción se interrumpe como consecuencia del reclamo por escrito que el trabajador haga al empleador de un derecho plenamente determinado.

“Cumplimiento de un deber legal”, argumentando que, la Fiscalía General de la Nación dio estricto cumplimiento a lo ordenado en el Decreto 382 de 2013, el cual goza de presunción de legalidad y se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

“Cobro de lo no debido”. Sostuvieron que, el Decreto 382 de 2013 se encargó de crear la Bonificación Judicial, cuyo objetivo era la nivelación salarial, causación que es de carácter mensual y se ha venido pagando de forma oportuna, por lo que no existe suma alguna pendiente de reconocimiento y pago.

“Falta de agotamiento de la vía gubernativa” Considera que la parte actora no agotó en vía administrativa la pretensión relacionada con la sanción moratoria en el pago de las cesantías y por lo tanto respecto de esta solicitud la parte actora debió acudir a la Fiscalía General de la Nación en primera instancia requiriendo el reconocimiento de la misma.

“Improcedencia de la sanción moratoria por falta de consignación y/o pago del auxilio de cesantía por reliquidación posterior”.

-. *Prescripción*. Argumenta que, en el presente asunto ha operado la prescripción trienal de los derechos laborales pretendidos por la parte actora que no fueron reclamados oportunamente, para tal efecto, considera que debe tenerse en cuenta la fecha en la parte demandante radicó derecho de petición ante la Seccional Bogotá.

“Buena fe”. Solicita que se exonere de cualquier condena que pueda imponerse a la Fiscalía General de la Nación toda vez que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación han sido conforme a derecho.

2. MEDIOS DE PRUEBA

Las pruebas que se encuentran debidamente aportadas e incorporadas al proceso son las siguientes:

- Derecho de petición radicado el día 5 de septiembre de 2017 ante la Fiscalía General de la Nación, a través del cual el demandante solicitó el reconocimiento de la bonificación judicial.
- -. Constancia de servicios prestados No. 714524 del 30 de agosto de 2017.
- Constancia de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial realizada ante la Procuraduría General de la Nación.
- Resolución No. 2 3563 del 13 de diciembre de 2017 “Por medio de la cual se resuelven unos recursos de apelación”
- Resolución No. 0455 del 24 de octubre de 2017 “Por medio de la cual se concede un recurso de apelación”.
- Memorial contentivo del recurso de apelación radicado el 27 de septiembre de 2017, con radicado 20171190128842.
- Oficio No. 20175920004021 del 13 de septiembre de 2017, expedida por la Subdirectora Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá, de la Fiscalía General de la Nación.

Pruebas documentales que obran a folios 21 al 49 del expediente.

ACTUACIÓN PROCESAL

- 4.1 La demanda fue radicada ante los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá el día 13 de julio de 2018, conforme acta individual de reparto, correspondiéndole al Juzgado 55 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.
- 4.2. Previo a la admisión de la demanda la parte actora cumplió con lo solicitado en el auto inadmisorio de la demanda proferido por el juez de conocimiento.
- 4.3. Con auto del 8 de noviembre de 2018 la titular del Despacho procedió a admitir la demanda y ordenar la notificación a la entidad demandada.
- 4.3. La demanda fue notificada personalmente a la parte demandada, sin embargo la parte accionada no presentó escrito de contestación de demanda.
- 4.4. A través de providencia del 26 de septiembre de 2019, la Juez 55 Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá se declaró impedida para continuar con el trámite del proceso, como quiera, que, la controversia generaba un interés directo en la misma.
- 4.5. El impedimento fue aceptado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien designó juez ad- hoc para el conocimiento del proceso.
- 4.4. Ante la inactividad del proceso por parte del Juez Ad-Hoc designado, se remitió el expediente al Juzgado 2º Administrativo Transitorio de Bogotá, quien avocó el conocimiento del proceso en virtud del Acuerdo PCSJA21-11738 de 5 de febrero de 2021.

En virtud de las competencias referidas se profirió auto del 28 de mayo de 2021, donde, en aplicación del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se dispuso correr traslado para alegar de conclusión a efecto de dictar sentencia anticipada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

Presentó escrito a través del cual reiteró los argumentos esbozados en la demanda e indicó que no deben declararse probadas las excepciones presentadas por la demandada, y acogerse las súplicas de la demanda, pues a su juicio, ha quedado probado en el proceso que la bonificación judicial, cumple con los requisitos o elementos que constituyen salario, dándose las características de ser una remuneración fija, habitual y en dinero, como contraprestación directa de su despliegue laboral.

Parte demandada.

Presentó escrito, a través del cual reiteró sus argumentos expuestos en la contestación de demanda, precisando además que, al realizar un análisis juicio de la normativa aplicable no se encontró legislación alguna a nivel nacional, en la que se indique, que todo lo que devengue un trabajador tenga que hacer parte de la base de liquidación de todos los factores salariales y prestacionales que el mismo reciba.

Sostiene que existen sentencias tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional referenciadas en la contestación de la demanda, en las que se ratifica que el legislador o quien haga sus veces, cuenta con la discrecionalidad de determinar qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta como bases para la liquidación de prestaciones sociales o demás conceptos laborales, es decir que tiene la facultad de restringir el carácter salarial de algún emolumento que recibe el servidor.

Considera que, en el hipotético caso en el que se ordene la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial haciendo base de liquidación para todas las prestaciones sociales y emolumentos salariales devengados por los funcionarios, se estaría afectando directamente las normas particulares adicionales que se han promulgado para reglamentar la forma de liquidar cada prestación social o emolumento laboral, pues se adicionaría un factor que no había sido previsto en dichas normas.

Ministerio Público

No presentó concepto.

5. CONSIDERACIONES

5.1. De la excepción de Falta de Agotamiento de vía Gubernativa.

Conforme con los argumentos planteados por la Fiscalía General de la Nación, la parte actora no podría haber reclamado el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de las cesantías, al considerar que no presentó esta solicitud en la vía administrativa, con lo cual existe incongruencia en las pretensiones de la demanda y las reclamaciones planteadas en sede administrativa.

Al respecto debe decir el Despacho que no le asiste razón en su pedimento, si se atiende que, la parte demandante ha reclamado de forma genérica el reconocimiento de la Bonificación Judicial con la inclusión de esta en la liquidación de las prestaciones sociales del demandante incluido el auxilio de

cesantía, por lo que se considera que sí petitionó en sede administrativa los consecuentes reajustes o reliquidaciones que puedan derivarse de la inclusión de la pretensión mayor.

Conforme con ello, la excepción no prospera y se analizará el fondo del asunto.

5.2. Fundamento normativo y jurisprudencial.

El literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece:

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

(...)

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

(...)

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

Con fundamento en la norma constitucional, el Congreso de Colombia expidió la Ley 4ª de 1992, *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.*

Examinado el texto de la ley en comento, se tiene que su artículo 14, estableció:

“(...)”

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.”

Pues bien, en desarrollo del párrafo del artículo 14, solo hasta el año 2013, se inició un proceso de nivelación salarial a través de la cual fueron expedidos decretos que crearon un beneficio denominado *“Bonificación judicial”*.

Para el caso de la Fiscalía General de la Nación, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de

2013¹, “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”. El artículo 1° del decreto indicó con meridiana claridad el concepto y beneficiarios del mencionado emolumento.

“(…)”

Artículo 1°. Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto número 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el Decreto número 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla: (...)

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

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

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

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

“(…)”

Con posterioridad, fue expedido el Decreto 022 de 2014, a través del cual se procedió a modificar el Decreto 0382 de 2013 para ajustarlo a la nueva nomenclatura y denominaciones de empleos aplicables a la Fiscalía General de la Nación, debido al proceso de modificación a la planta de personal que tuvo objeto con fundamento en las facultades extraordinarias entregadas al Presidente de la República mediante la Ley 1564 de 2013.

Concepto de salario.

Ahora bien, con el fundamento normativo transcrito en líneas precedentes, queda claro que la **bonificación judicial** creada, en este caso, para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, se realizó, en el marco de una nivelación salarial que empezó a concretarse en el año 2013. Sin embargo, a juicio de los accionantes la misma fue limitada, debido a que la misma, si bien es cancelada de forma mensual no es tomada en cuenta para la liquidación de las restantes prestaciones y emolumentos

¹ Es de advertir que el Decreto 382 de 2013, fue modificado por el Decreto 022 del 9 de enero de 2014, pero solo en el sentido de ajustarlo a la nueva nomenclatura y denominaciones de empleos aplicables a la Fiscalía General de la Nación de conformidad con la Ley 1654 del 15 de julio de 2013 “POR LA CUAL SE OTORGAN FACULTADES EXTRAORDINARIAS PRO TÉMPORE AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA MODIFICAR LA ESTRUCTURA Y LA PLANTA DE PERSONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EXPEDIR SU RÉGIMEN DE CARRERA Y SITUACIONES ADMINISTRATIVAS”.

salariales que devengan los servidores de la entidad, lo que a su vez constituye un menoscabo en su patrimonio y, una flagrante, vulneración a sus derechos.

En esa medida, forzoso resulta realizar un examen al concepto de salario y a su tratamiento que por vía jurisprudencial se ha tenido al respecto.

El Convenio 095 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección del salario, fue ratificado por el Estado Colombiano desde el 7 de junio de 1963. Así mismo fue integrado al ordenamiento jurídico, mediante la Ley 52 de 1962, siendo con posterioridad reconocido por la Corte Constitucional con jerarquía, dentro del bloque de constitucionalidad en la Sentencia SU-995 del 2009.

El Convenio tiene cinco aspectos principales: (i) La forma y el medio de pago del salario. (ii) La libertad de los trabajadores de disponer de sus salarios, (iii) El deber de información, (iv) Las garantías salariales y (v) Las medidas de aplicación.

El artículo 1º del Convenio 095 de la OIT, establece el término salario, de la siguiente manera: *"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."*

Respecto, al concepto de salario, el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, siendo Consejero ponente: William Zambrano Cetina, en providencia del 13 de noviembre de 2018, con Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00009-00(1878)A, indicó lo siguiente:

“(…)”.

*“Tal calificación se ajusta por demás a la noción de salario que comprende **“todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual”**, lo cual es importante tratándose de relaciones laborales de tipo legal y reglamentaria, “pues para el empleado público, todo pago de NATURALEZA salarial, es decir, retributivo, habitual y que constituye parte del ingreso personal, debe considerarse salario para todos los efectos laborales (...).” La Sala recuerda que conforme a los artículos 2º (efectividad de los derechos) 25 (derecho al trabajo en condiciones dignas y justas) y 53 de la Constitución (derecho a remuneración vital y móvil e irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales), el salario del trabajador está protegido por un principio general de intangibilidad, que se refleja, entre otros aspectos, en el derecho a mantener su valor y a que el mismo no sea afectado sino por las causas previstas en la ley. (Negrillas y subrayas que no pertenecen al texto original).*

“(…)”.

Esta posición ha sido reiterada en inveterada jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo que la posición ha sido uniforme en lo que respecta al concepto de salario. Al respecto, el Concepto Sala de Consulta C.E. 954 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, señaló lo siguiente:

“(…)”

*“**De conformidad con la ley, constituye salario no solo 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 o comisiones.** Según jurisprudencia coincidente de esta corporación y de la Corte Suprema de Justicia se requiere: que exista una relación laboral; que la suma recibida corresponda a la contraprestación que el empleador debe al trabajar no sólo por la prestación de sus servicios sino por el hecho de ponerse bajo la permanente subordinación del primero; que no corresponda a una gratuidad o mera liberalidad del empleador y que, además no sea habitual,*

y que constituya un ingreso personal del trabajador y, por tanto, que no corresponda a lo que éste recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas por el empleador. (Negrillas y subrayas que no pertenecen al texto original).

La H. Corte Constitucional, también ha tenido oportunidad de expresar lo pertinente sobre la noción de salario, en Sentencia C-521 de 1995, Ref.: Expediente No. D-902, Actor: Jorge Luis Pabón Apicella, Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento de los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, 16 de noviembre de 1995, agregando lo siguiente, respecto a la significación del salario. Al respecto sostuvo:

“(…)”.

“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.”.

“(…)”

“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-470/95², que necesariamente deben consultar los principios básicos que aquella 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-143/95³ 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".

(…)

Estima la Sala que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del

² M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, **lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter.***

Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Conforme con lo anterior, lo determinante en el presente asunto es el hecho cierto de que el párrafo 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 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 accionada, entre otros.

Bajo esa premisa y concretamente para la Fiscalía General de la Nación se expidió 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, 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.**

De la excepción de constitucionalidad.

Respecto a la excepción de constitucionalidad, ha dicho la Corte Constitucional que: “*En el sentido jurídico que aquí busca relievase, 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 (...)”.*

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha expresado⁴:

“(…) 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...”

Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la

⁴ Sentencia C-122 de 2011, Referencia: expediente D- 8207, Demandante: Adriana Parra Hernández, MP: Juan Carlos Henao Pérez, 1 de marzo de 2011.

Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser 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)

Así mismo, en cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de la figura de inconstitucionalidad, el Alto Tribunal Constitucional, indicó⁵:

“(…) 5.1. 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.

(…)

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 oficiosa⁶ 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 dictado⁷;*

(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 caso⁸; 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 iusfundamental⁹. 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”¹⁰. (...)”** (Negrilla y subrayado fuera de texto original)*

Entonces debe decirse que hay lugar a hacer uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se advierta que la aplicación de la norma examinada implicaría consecuencias que, contrarían el ordenamiento constitucional. Ahora bien, 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 lo siguiente:

“Artículo 148. Control por vía de excepción. “En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte,

⁵ Sentencia T-681/16, Referencia: expediente: T-5.723.146

Acción de tutela interpuesta por María Dolores Lenis Hernández contra la Secretaría de Inclusión Social y Familia y el Instituto Social de Vivienda y Hábitat de Medellín.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

⁶ Sentencia T-808 de 2007.

⁷ Sentencia T-103 de 2010.

⁸ 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 inexecutable, 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).”

⁹ Sentencia T-103 de 2010.

¹⁰ Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.

inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.”

En esa medida, una lectura de los fundamentos legales y jurisprudenciales citados, permite 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 de la Fiscalía General, lo cual encontraba sustento en la Ley 4ª de 1992.

Los argumentos de las apoderadas de la Fiscalía General de la Nación, tendientes a defender la constitucionalidad de la norma, resultan juiciosos, sin embargo, este Despacho se aparta de ellos, y considera que los límites presupuestales que fueron expuestos en los acuerdos suscritos por las organizaciones sindicales y el Gobierno Nacional, no pueden ir en contravía de las verdaderas razones que dieron origen a la creación de la “bonificación judicial”, y por tanto, el carácter de no constituirse en factor salarial para el cómputo de las prestaciones sociales que devengan los servidores de la Rama Judicial y la Fiscalía se erige, en una infracción a los verdaderos postulados de la Ley 4ª de 1992.

Dicho en otras palabras, la Bonificación Judicial, no buscaba ser un mero complemento sin impacto en la remuneración mensual de los servidores públicos vinculados al órgano de investigación, sino por el contrario, buscaba zanjar el desequilibrio evidenciado en los salarios percibidos entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Fiscalía General de la Nación, a quienes no se les había realizado el ajuste salarial respectivo.

Entonces, el aparte respectivo, contenido en el artículo 1º del Decreto 382 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”, consagra una contradicción, pues indica que la bonificación deberá ser incluida en la base liquidatoria para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social y de Salud, lo que evidentemente restringe dicha connotación para los demás efectos salariales y prestacionales, situación que desconoce los lineamientos de la Ley 4 de 1992.

Aunado a lo anterior, es de señalar que de la lectura del Decreto 382 de 2013, se puede verificar que en dicho reglamento se dispuso 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.

En esa medida, puede deducirse con meridiana claridad que, la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013 y reproducida en el artículo 1 del Decreto 022 de 2014, va en contravía de las previsiones del artículo 53 de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y del artículo 17 de la Ley 334 de 1996, pues desconoce los principios de remuneración mínima, vital y móvil, favorabilidad, primacía de la realidad sobre las formalidades y progresividad).

De esta manera, se reitera, que la Bonificación Judicial, de que trata el Decreto 382 de 2013, debe respetar los postulado de la norma que desarrolla, esto es la Ley 4ª de 1992, que dispuso ordenar la nivelación salarial de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, considerando el salario en los términos que ha sido previamente definidos por la inveterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado y en consecuencia, su finalidad es precisamente tener efectos sobre la base salarial que devengan los empleados y funcionarios del ente demandado.

En esa medida, este Despacho considera necesario inaplicar por inconstitucional la expresión “(...) *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de Seguridad Social en Salud* (...)” contenida en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013 y en el artículo 1 del Decreto 022 de 2014.

Bajo los criterios jurisprudenciales expuestos, la normativa relacionada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del C.G del P., el cual establece que toda decisión judicial debe fundarse

en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales, según lo ordenado en el artículo 176 *ibídem*, deben ser apreciadas en su conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica; en el *sub iudice*, se procederá analizar cada uno de las controversias sometidas a consideración de esta jurisdicción.

Caso concreto.

En el caso bajo estudio, obra en el expediente constancia de servicios prestados expedida por la Fiscalía General de la Nación, en la cual se evidencia que el demandante percibe la bonificación judicial en virtud de la vinculación con la entidad demandada, debido a que ejerce el cargo de **Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito**, cargo que ocupa a partir del **29 de enero de 2007**. (Fl. 48).

Debido a que su vinculación se dio con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto 053 de 1993, se entiende que el demandante quedó acogido al régimen salarial y prestacional allí establecido, siendo beneficiario de la Bonificación Judicial prevista en el Decreto 382 de 2013.

Así mismo, de lo probado en el proceso y conforme con los argumentos planteados, se evidencia que a la parte demandante no se le ha reconocido la Bonificación Judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales incluyendo las cesantías, 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.

Conforme con los argumentos planteados en la demanda que no fueron objetados por la entidad accionada se evidencia que a la parte demandante no se le ha reconocido la Bonificación Judicial como factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales incluyendo las cesantías, 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.

Para el Despacho, acorde con lo probado en el proceso, y teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, 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, haciendo 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.

Aunado a lo expuesto, se debe recordar que, si bien el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno, lo cierto es que la referida norma no podía ir en contravía de la Constitución y del ordenamiento jurídico, por tanto, se reitera que el Decreto 382 de 2013 lo que hace es finalmente, nivelar los salarios de este grupo de trabajadores acorde con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

En esa medida, 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 por ende, se inaplicará la frase “*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 0382 del 6 de marzo de 2013, por hallarse en abierta contradicción y vulnerar los principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Superior y, por conllevar implícita, una desmejora económica en las condiciones laborales de los accionantes, protegidas por el ordenamiento superior y los convenios y tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Así las cosas, se declarará la nulidad de los actos acusados y, en consecuencia se ordenará a título de restablecimiento del derecho a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reliquidar

la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantía e intereses de cesantía, prima de productividad, y bonificación por servicios prestados de la parte demandante, devengadas a partir del 1° de enero de 2013 a la fecha y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculado a la entidad demandada, y demás emolumentos prestacionales que se liquiden de conformidad con el salario devengado, teniendo en cuenta la bonificación judicial para cada año, conforme con los valores dispuestos en las tablas fijadas en el Decreto 0382 de 2013; como factor salarial.

Indemnización moratoria de las cesantías.

Conforme al artículo 1° de la Ley 244 de 1995, las entidades empleadoras, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías definitivas, están obligadas a expedir la respectiva resolución y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la misma ley, tienen un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo, para cancelar la prestación.

A partir de la norma citada es posible concluir lo siguiente: i.) En la norma se fijan términos para la liquidación, reconocimiento y pago de cesantías **definitivas**. ii). La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago. 3. Por otra parte, en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo. 4. De acuerdo con lo anterior, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador

En el caso bajo estudio, no evidencia el Despacho la mora de la que trata el artículo 1° de la Ley 244 de 1995, por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues, la no inclusión de la “Bonificación Judicial” en el cálculo para liquidar la cesantía no genera la indemnización que contempla el legislador por la consignación extemporánea de cesantía. La Ley 244/95 es precisa en fijar los términos con que cuenta el empleador para expedir el acto administrativo y pagar las cesantías definitivas a sus trabajadores cuando termina la relación laboral, pero en modo alguno, esa disposición puede hacerse extensiva cuando se ordena la reliquidación de estas al concluirse que debió incrementarse la base para su causación o mejor para su cálculo y pago; pues aunque, como en el caso concreto, no le fue reconocida con la inclusión de la “bonificación judicial”, esa situación no puede entenderse como una demora de la administración con ocasión del pago de la cesantía.

En esa medida, la literalidad de esta indemnización no puede hacerse extensiva a situaciones como la que se estudia, pues el legislador no contempló la sanción para estos casos. En esa medida esta pretensión será negada.

De la prescripción.

El derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 0382 de 2013, sin embargo, debe atenderse 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 y 102 del Decreto 1848 de 1969, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

En el caso bajo análisis, se tiene que el demandante **NESTOR JULIÁN NARVAEZ GÓMEZ** solicitó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial el día **5 de septiembre de 2017**, conforme con la prueba obrante a folio 36 del expediente principal; razón por la cual se ordenará a la **Nación – Fiscalía General de la Nación**, pagar a la accionante las diferencias que resulten entre las prestaciones

liquidadas conforme se ordena en esta sentencia y las prestaciones efectivamente pagadas, a partir del **5 de septiembre de 2014** y en adelante, en caso de continuar vinculado a la entidad demandada y por el tiempo que permaneció en servicio activo, teniendo en cuenta que los cargos ocupados y que llegare a ocupar sean beneficiarios de la Bonificación Judicial.

Como consecuencia, la demandada **Nación – Fiscalía General de la Nación** deberá pagar a la parte accionante 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 artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

124. De las costas procesales

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹¹, **no hay lugar a la condena en costas** porque no se demostró su causación. Lo anterior de conformidad con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*.

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

F A L L A:

PRIMERO. – Declarar no probada la excepción de “Falta de agotamiento de la vía gubernativa”, planteada por la Fiscalía General de la Nación, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: INAPLICAR, para el caso en estudio, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política la frase *“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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, por hallarse en abierta contradicción y vulnerar los principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Superior y, por conllevar implícita, una desmejora económica en las condiciones laborales del demandante, protegidas por el ordenamiento superior y los convenios y tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

¹¹ **“Artículo 365. Condena en costas.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:(...) **8.** Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

TERCERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 20175920004021 del 13 de septiembre de 2017, suscrito por la Subdirectora de Apoyo Central Bogotá, y la nulidad parcial de la Resolución No. 2 3563 del 13 de diciembre de 2017 expedida por el Subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, actos administrativos encargados de negar al señor **NÉSTOR JULIÁN NÁRVAEZ GÓMEZ**, el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **condénese** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a RECONOCER Y PAGAR al señor **NÉSTOR JULIÁN NÁRVAEZ GÓMEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.285.803 de Bogotá D.C., las diferencias por los valores recibidos por la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, primas de productividad, cesantía e intereses de cesantía, y bonificación por servicios prestados, que resulten a su favor, con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, sumas debidamente actualizadas e indexadas, a partir del **5 de septiembre de 2014**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El ente demandado efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan al demandante al momento de realizar la reliquidación y pago, aquí ordenada.

CUARTO. DECLARAR afectados por el fenómeno prescriptivo del derecho los dineros causados desde el 1 de enero de 2013 al 4 de septiembre de 2014, por operancia de la prescripción trienal.

QUINTO. - 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.

SEXTO. 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.).

SÉPTIMO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. – Declarar no probadas las restantes excepciones planteadas por el ente demandado.

NOVENO. – Sin condena en costas.

DÉCIMO Dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

UNDÉCIMO. - 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; **líquidense** 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 e informése que el correo electrónico oficial para la remisión de memoriales y correspondencia dirigida a este proceso corresponde a correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Parte	Dirección electrónica
Parte demandante:	favioflorezrodriguez@hotmail.com

Dr. Favio Flórez Rodríguez	
Parte demandada: Fiscalía General de la Nación	jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
Ministerio Público: Procurador 195 Judicial I para Asuntos Administrativos Mauricio Román Bustamante	mroman@procuraduria.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CLEMENTE MARTÍNEZ ARAQUE
Juez Segundo Administrativo Transitorio de Bogotá

Firmado Por:

CLEMENTE MARTINEZ ARAQUE

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 02 TRANSITORIO ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, 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:
cdfa8a71448477f3333fd3e6486f507ceee6340ddcab4b1aa1c72386a97c6e24

Documento generado en 21/07/2021 11:57:05 AM

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