

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 05- marzo - 2020

Auto Interlocutorio No. \_\_\_\_\_

**MAGISTRADA PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
EXPEDIENTES:	76001-33-33-021-2016-00543-01 y 2016-00493-01
DEMANDANTES:	MARCO AURELIO DURAN GÓMEZ FRANCY NEY BONILLA GARCÍA
DEMANDADA:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	AUTO ACEPTA IMPEDIMENTO DE LOS MAGISTRADOS

MARCO AURELIO DURAN GÓMEZ y FRANCY NEY BONILLA GARCÍA a través de apoderados judiciales, acuden en demanda ante esta jurisdicción contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, para que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previa inaplicación del artículo 1° del Decreto 0382 de 2013, se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio No. DS-06-12-6-SAJ-004 del 04 de enero de 2016 y de la Resolución 2-0497 del 02 de marzo de 2016, por medio de la cual niega las pretensiones de la reclamación administrativa de reconocer la bonificación judicial como factor salarial.

Dichos procesos fueron asignados inicialmente al Magistrado OMAR EDGAR BORJA SOTO, quien junto con los magistrados que componen la Sala de decisión se declararon impedidos por haber fungido como Jueces y remitiéndole el proceso a la Doctora PATRICIA FEUILLET PALOMARES, la cual mediante escrito que precede, manifestó impedimento para conocer en segunda instancia del presente asunto, argumentando que se encuentra incurso dentro de la causal consagrada en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, y quien textualmente dijo:

*“(…) En vista del objeto de la controversia, estimo que estoy incurso en la causal 1° del artículo 141 del Código General del Proceso<sup>2</sup>, aplicable por remisión del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>, pues podría concurrir un interés indirecto en el resultado del proceso.*

*3. Conviene destacar que el interés indirecto<sup>4</sup> se presenta en los eventos en que el resultado del proceso va tener incidencia en otra actuación (presente o medianamente futura) en la que haga o hará parte alguno de los individuos mencionados en la causal (el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o*

<sup>1</sup> “Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso...”

<sup>2</sup> Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

<sup>3</sup> Artículo 130. CAUSALES. Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil [entiéndase 141 del Código General del Proceso] y, además, en los siguientes (...).

<sup>4</sup> A diferencia del interés directo, en el que el resultado del proceso va a producir consecuencias inmediatas (favorables o desfavorables) para las personas descritas en la causal. Por ejemplo, cuando alguno de los mencionados en la causal tenga la condición de parte en el proceso que va a resolverse.



*civil, o segundo de afinidad). Por ejemplo, cuando deba resolverse un caso de una persona que reclama un derecho con fundamento en supuestos fácticos y jurídicos que también concurren en el funcionario judicial.*

*4. En ese sentido, debo indicar que fungí como jueza administrativa en los siguientes periodos: i) 31 de enero de 2011 a 16 de octubre de 2012 y ii) 10 de mayo de 2013 al 31 de agosto de 2014. Como se sabe, los efectos fiscales de la bonificación judicial empezaron a partir del año 2013 y, por ende, en mi calidad de jueza administrativa, recibí pagos por bonificación judicial desde el 10 de mayo de 2013 al 31 de agosto de 2014.*

*5. Siendo así, me asiste un interés indirecto en el resultado del proceso porque, eventualmente, podría disputar el mismo derecho que reclama el demandante: que la bonificación judicial se incluya como factor salarial, durante el periodo en que recibí pagos por ese concepto (10 de mayo de 2013 al 31 de agosto de 2014).*

*6. La suscrita magistrada no desconoce que la demandante recibe la bonificación judicial en virtud del Decreto 382 de 2013<sup>5</sup>, mientras que yo, como jueza administrativa, la recibí por mandato del Decreto 383 de 2013<sup>6</sup>. Sin embargo, al margen del fundamento normativo del cual se desprende la bonificación judicial, la controversia jurídica sería exactamente la misma: si debe incluirse o no para efectos prestacionales. De hecho, téngase en cuenta que la bonificación judicial está prevista de manera idéntica para los servidores de la Fiscalía General de la Nación<sup>7</sup> y para los servidores de la Rama Judicial<sup>8</sup>.*

*7. Ahora, si bien la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado (órgano supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en asuntos de carácter laboral) sostenía que la disparidad del fundamento normativo que daba origen a la controversia era razón suficiente para que no se configurara la causal de impedimento relacionada con el interés indirecto, lo cierto es que, mediante manifestación del 27 de septiembre de 2018<sup>9</sup>, cambió dicha postura.*

*8. La manifestación del 27 de septiembre de 2018, suscrita por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expuso que «si bien una y otra prima especial se encuentran reguladas en instrumentos normativos diferentes, lo cierto*

<sup>5</sup> Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

<sup>6</sup> Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> **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 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 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:

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 1.** Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y 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 las siguientes tablas, así:

<sup>9</sup> Expediente 25000-23-42-000-2016-03375-01(2369-18).



Radicación : 76001-33-33-021-2016-00543-01 y 2016-00493-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL  
Demandantes : MARCO AURELIO DURAN GOMEZ y FRANCY NEY BONILLA GARCIA  
Demandado : NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

*es que el objeto de discusión en este proceso es el carácter salarial del porcentaje devengado a título de prima especial de servicios, que no ha sido tenido en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, lo que podría conllevar a un beneficio para los Magistrados que integran esta Corporación». Como se ve, ese pronunciamiento sugiere que la fuente normativa que da origen a la controversia (aspecto meramente formal) no es causa suficiente para desestimar la manifestación de impedimento.”*

Bajo el anterior panorama, debe señalarse que el Consejo de Estado<sup>10</sup> sostenía en un principio que las disposiciones que regulaban el tema salarial de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, no se relacionaban con las normas aplicables a los funcionarios de la Rama Judicial.

No obstante, dicha Corporación en un pronunciamiento reciente<sup>11</sup>, cambio su postura, declarándose impedida la Sala Plena de la Sección Segunda de esa Corporación para conocer del asunto, en el que la actora, quien se encontraba regulada por el régimen salarial de la Fiscalía General de la Nación, pretendía el reconocimiento de la prima especial de servicios y la bonificación por compensación como factor salarial, a efectos de que se ordenara la reliquidación de sus prestaciones sociales con base en dichos emolumentos y la correspondiente indexación.

El Alto Tribunal explicó que, como quiera que la actora estaba regulada por el régimen especial de la Fiscalía General de la Nación, que contempló la denominada «*prima especial, sin carácter salarial*»; por consiguiente, se encontraba contemplada en una disposición diferente a aquella que contempló dicho emolumento para los Magistrados, pues de ello se ocupó el Legislador a través del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992.

Que sin embargo, si bien una y otra prima especial se encuentran reguladas en instrumentos normativos diferentes, lo cierto es que el objeto de discusión en ese proceso es el carácter salarial del porcentaje devengado a título de prima especial de servicios, que no fue tenido en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, lo que podría conllevar a un beneficio para los Magistrados.

<sup>10</sup> Sección Segunda – Providencia del 02 de diciembre de 2015, No. Interno 4417-2015, con ponencia de la Consejera SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, demandante: José Joaquín García, demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION, que declaró infundado el impedimento propuesto por los Magistrados del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.  
<sup>11</sup> Sección Segunda- Providencia veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03375-01(2369-18), con ponencia de la Consejera SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Actor: Martha Lucía Olano Guzmán, Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.



En ese orden de ideas, debe señalarse que en el presente asunto se discute el carácter salarial de la bonificación judicial contemplada en el Decreto 382 de 2013, para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, la cual también fue creada para los servidores públicos de la Rama Judicial, mediante el Decreto 383 de 2013 en idénticos términos, pues dichos preceptos priman sobre la misma proposición jurídica para el reconocimiento de la aludida bonificación, es decir, en ambos casos se reconoce mensualmente y se constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por tanto, en este caso se evidencia la configuración de la causal invocada por la Dra. PATRICIA FEUILLET PALOMARES, y los magistrados de la Sala conformada por los Doctores OMAR EDGAR BORJA SOTO, EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS, OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA pues la bonificación judicial sobre la que pretende la parte actora que se tenga como factor salarial y que en consecuencia se re liquiden sus prestaciones sociales, es percibida por los jueces de la República, y por tanto, al haber ostentado dicha calidad, tienen interés directo en las resultas del proceso.

Por lo expuesto, se dará aplicación al artículo 131 del CPACA que dispone:

“Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

....

3. Cuando en un Magistrado concurra de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es éste, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se efectúe el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez”.

En consecuencia se,

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: ACEPTAR** el impedimento manifestado por los doctores OMAR EDGAR BORJA SOTO, EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS, OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA y la Doctora PATRICIA FEUILLET PALOMARES, para conocer en segunda instancia del presente proceso, por las razones expuestas en este proveído.

**ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR** que por la Secretaria de esta Corporación se trámite la compensación del presente proceso y se hagan las anotaciones respectivas en el sistema de registro de actuaciones - Siglo XXI.



Radicación : 76001-33-33-021-2016-00543-01 y 2016-00493-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL  
Demandantes : MARCO AURELIO DURAN GOMEZ y FRANCY NEY BONILLA GARCIA  
Demandado : NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**ARTÍCULO TERCERO:** Por Secretaría de la Corporación, remítase copia de la presente providencia a los Magistrados OMAR EDGAR BORJA SOTO, EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS, OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA y la Doctora PATRICIA FEUILLET PALOMARES.

**ARTÍCULO CUARTO:** En firme la presente providencia entre de nuevo el proceso a despacho para resolver el recurso de apelación.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Los Magistrados,

  
LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

  
OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT