



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL**  
**DE TUNJA**  
**JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**

Tunja, diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

|                          |                                                                                                      |
|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>RADICACIÓN No.</b>    | <b>15001-33-33-007-2017-00010-00</b>                                                                 |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | <b>JORGE OCTAVIO PINZON SOTO</b>                                                                     |
| <b>DEMANDADO:</b>        | <b>NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- SUBDIRECCION SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN DE BOYACÁ</b> |
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.</b>                                                       |

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente asunto, en los siguientes términos:

**I. SINTESIS DE LA DEMANDA**

**1. Pretensiones**

El ciudadano **JORGE OCTAVIO PINZÓN SOTO**, actuando por conducto de apoderado legalmente constituido para el efecto, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- SUBDIRECCION SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN DE BOYACÁ**, en procura de obtener el examen de legalidad del acto administrativos, a saber:

- Oficio No. DS-25-12-4-No. 1451 del 22 de julio de 2016, por medio del cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión- Seccional Boyacá de la Fiscalía General de la Nación, decidió de manera desfavorable su solicitud tendiente a lograr el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional, a través del Decreto 382 de 2013, junto con sus efectos prestacionales.

El demandante solicita concretamente la declaratoria de nulidad del acto acusado, y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en ordenar a la entidad demandada lo siguiente: (i) Reliquidar la prima de servicios, prima de productividad, Bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses sobre las cesantías, sueldo por vacaciones, demás prestaciones y emolumentos que se liquiden con base en el salario del demandante incluyendo en la base de

reliquidación la bonificación judicial contemplada en el Decreto 382 de 2013, con efectos salariales y prestacionales desde el 1º de enero de la misma calenda, hasta la fecha y las que a futuro se causen.; (ii) reconocer y pagar las diferencias prestacionales y demás emolumentos, junto con los respectivos ajustes de valor, acorde con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A y de conformidad con la fórmula de liquidación desarrollada por el Consejo de Estado.; (iii) el reconocimiento de intereses corrientes y/o moratorios sobre las sumas que resulten a favor; (iv) el reconocimiento de la Bonificación Judicial creada con el Decreto 382 de 2013, como parte integral del salario del demandante, para todos los efectos jurídicos, en particular la liquidación de prestaciones sociales. (v) Reconocer la sanción moratoria conforme lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y; (vi) asumir el pago de las costas procesales y agencias en derecho de acuerdo con lo establecido en el acuerdo PSAA16-10554 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

## **2. Fundamentos Fácticos:**

En orden a sustentar las pretensiones de la demanda, el mandatario judicial de la parte actora relató:

- Que el señor Jorge Octavio Pinzón Soto se ha desempeñado como servidor público en el cargo de asistente II de Fiscal delegado ante los Jueces Penales municipales de Santana y es beneficiario de la bonificación judicial creada mediante Decreto 0382 de 2013 a partir del primero de enero de dicha anualidad.
- Que la Nación – Fiscalía General de la Nación- Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Boyacá al momento de liquidar y cancelar los valores correspondientes a las prestaciones sociales y demás emolumentos del demandante, no tuvo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.
- Que mediante escrito radicado el 21 de julio de 2016, el demandante, en ejercicio del derecho de petición, solicitó la reliquidación de la bonificación judicial como factor salarial, obteniendo respuesta negativa mediante acto administrativo DS-25-12-4-No. 1451 de fecha 22 de julio de 2016, notificado el día 28 de julio de 2016.
- Que en el acto administrativo DS-25-12-4-No. 1451 de fecha 22 de julio de 2016, no se indicó la procedencia de recursos, agotándose así la actuación administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del C.P.A.C.A.

## **3. Normas violadas y concepto de la violación:**

En el libelo introductorio se adujo que con la expedición del acto acusado se desconocieron los artículos 2, 4, 13, 25, 29, 53 y 150 de la Constitución Política, así como las Leyes 4ª de 1992, 270 de 1996, 482 de 1998, 244

de 1995, 344 de 1996 y 50 de 1990, 734 de 2002 y los Decretos 382 de 2013, 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016.

Luego de hacer un análisis sobre normativo y jurisprudencial sobre lo que se debe tener y entender como salario, sostiene respecto de la bonificación creada a través del Decreto 382 de 2013, que la misma al ser paga de manera habitual como contraprestación de la labor desempeñada y periódicamente prestada, por lo que debe constituir salario y por ende factor salarial para liquidación de sus prestaciones sociales y no sólo como base de cotización al Sistema General de Pensiones y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El mandatario judicial de la parte actora recordó frente al régimen de auxilio de cesantías anualizadas que las Leyes 244 de 1995 y 344 de 1996, modificaron el régimen de los servidores públicos vinculados a partir de la vigencia de la última de las leyes citadas, estableciendo su liquidación anual aplicando por analogía la situación de los empleados públicos y los trabajadores privados respecto a la sanción por mora, contempladas en el artículo 99 y siguientes de la Ley 50 de 1990.

Aduce que el H. Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha concluido que debe darse todos los efectos jurídicos de salario cuando se ha devengado en forma periódica y como contraprestación directa del servicio; concretamente la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que al igual que la bonificación judicial es devengada bajo las mismas condiciones fácticas y jurídicas de lo que la jurisprudencia estipula como salario.

Sostiene que conforme a la sentencia de 29 de abril de 2014, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00, dictada por el H. Consejo de Estado la noción de prima como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado, que implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, prima de clima, entre otras, representan un plus en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.

En tal contexto, adujo que la Procuraduría General de la Nación en Circular No. 054 de 03 de noviembre de 2010, solicitó a las entidades públicas la observancia de los antecedentes jurisprudenciales a fin de evitar la congestión de los despachos judiciales y el aumento en el detrimento patrimonial público.

Finalmente, sostiene luego de citar apartados jurisprudenciales del H. Consejo de Estado, que en el presente caso debe inaplicarse por inconstitucional cualquier norma legal que contraría los postulados supralegales expuestos respecto a la reliquidación y pago de cada una de las prestaciones sociales devengadas por la parte actora con ocasión a la bonificación judicial.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja el 26 de enero de 2017, tal como puede apreciarse en el sello de recibido respectivo (Fl. 8 reverso). En esa misma fecha, el asunto fue asignado a este juzgado por medio de acta individual de reparto identificada con el número de secuencia 92 (Fl. 27). Una vez examinado el expediente, la suscrita Juez, por medio de auto calendado el 06 de febrero de 2017 (Fl. 29), dispuso la inadmisión de la demanda. Así las cosas, este Juzgado, por medio de auto de fecha 10 de marzo de 2017 (Fls. 35-36), procedió a la admisión de la demanda ordenando las notificaciones correspondientes. A continuación, el despacho advirtió la configuración de impedimento, por lo que, ordenó la remisión de las diligencias al Juzgado Octavo Administrativo de Tunja (Fl. 52). Posteriormente, el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja, a través de auto proferido el 17 de enero de 2018 (Fl. 86), decidió declarar infundado la manifestación de impedimento, por lo que ordenó la devolución del expediente para continuar con el trámite respectivo. Así las cosas, este Juzgado, mediante providencia de fecha 21 de marzo de 2018 (Fl. 91), convocó a las partes para la práctica de la audiencia inicial, diligencia que se llevó a efecto el 5 de abril de 2018 (Fls. 94-97), decretándose las pruebas del proceso. Finalmente, en audiencia llevada a efecto el 29 de mayo de 2018, se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito (Fls. 159-161).

## III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Las parte demandada, esto es, **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN DE BOYACÁ**; guardó silencio dentro de esta etapa procesal.

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 6.1 Parte demandante (Fls 163-164)

Dentro del término procesal respectivo el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión aduciendo que de acuerdo a lo probado en el plenario, deberá accederse a las pretensiones de la demanda.

### 6.2 Entidad demandada (Fls 165-166)

Dentro del término procesal respectivo la apoderada de la entidad demandada presentó alegatos de conclusión, haciendo un recuento de las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los trabajadores de la Fiscalía General de la Nación; precisando que la bonificación judicial referida en la demanda tiene su fundamento en lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, la cual responde al desarrollo de las atribuciones que el orden jurídico le confiere al legislativo y consecuentemente al ejecutivo en relación con el tema del salario del trabajador.

Refiere que las disposiciones contenidas en el Decreto 0382 de 2013, son producto de la facultad otorgada al Gobierno Nacional para la fijación del

Régimen Salarial y Prestacional; razón por la cual dicha disposición goza de plena validez, eficacia jurídica y se encuentra amparada en el principio de legalidad.

Sostuvo que la Bonificación Judicial busca la nivelación salarial, siendo causada mensualmente mientras el servidor permanezca en el servicio; circunstancia que permite afirmar que al demandante se le ha venido cancelando el salario y las prestaciones sociales que se desprenden de la relación legal y reglamentaria con la entidad.

Finalmente, resaltó que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, al aplicar el Decreto 0382 de 2013 y demás normas concordantes; las cuales gozan de plena presunción de legalidad y por ende de obligatorio cumplimiento.

### **6.3 Ministerio Público.**

La representante del Ministerio Público no presentó concepto.

## **V. CONSIDERACIONES**

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

Con tal propósito y para efectos metodológicos, el Despacho procederá a establecer en primer lugar el problema jurídico de conformidad con las tesis expuestas por las partes, para posteriormente referirse al marco jurídico aplicable y la resolución del caso concreto.

### **1. PROBLEMA JURÍDICO:**

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad del acto acusado en orden a establecer si el señor **JORGE OCTAVIO PINZÓN SOTO**, en su condición de empleado de la Fiscalía General de la Nación tiene derecho a la reliquidación de sus prestaciones sociales incluyendo como factor salarial la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, o si por el contrario como lo aduce la defensa, no puede accederse a lo pretendido dado que dicha posibilidad no se encuentra contemplada en las normas que rigen la materia.

### **2. EXCEPCIONES:**

Como se indicó en líneas precedentes, la demandada **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN DE BOYACÁ**, no presentó contestación de la demanda, por lo que no hay lugar a resolver sobre el particular.

### **3. MARCO JURÍDICO:**

Para desarrollar el problema jurídico propuesto, se abordarán, en su orden, los siguientes aspectos: (i) Competencia para fijar el régimen

salarial y prestacional de empleados públicos de la Fiscalía General de la Nación, (ii) Régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación; (iii) Consagración normativa de la bonificación judicial; (iv) Concepto de salario; y v) Concepto y alcance de la excepción de inconstitucionalidad, veamos:

**i) Competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Fiscalía General de la Nación:**

El artículo 150 de la Constitución Política, en su numeral 19, establece que corresponde al Legislador dictar las normas generales, así como señalar los objetivos y criterios que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar el Régimen Salarial y Prestacional de los Empleados Públicos.

En desarrollo de este precepto se expidió la Ley 4ª de 1992<sup>1</sup>, por medio de la cual, justamente se señalaron 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, así como también, para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales.

El artículo 1º de esta normativa determinó que el Ejecutivo tendría a su cargo la fijación del Régimen Salarial y Prestacional de los empleados públicos, entre ellos, los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte, el artículo 2º ibídem, concretó los objetivos y criterios generales que deben tener en cuenta para el cumplimiento de este cometido, señalando como tales, los siguientes: (i) el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado, amparados tanto en el régimen general, como en los regímenes especiales, sin que en caso alguno se puedan desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; (ii) el respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura; (iii) la concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo; (iv) la modernización, tecnificación y eficiencia de la Administración Pública; (v) la utilización eficiente del recurso humano; (vi) la competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales; (vi) la obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio; (viii) la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; (ix) la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o Entidad; (x) el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; (xi) el establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los Organismos y Entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral; (xii) la adopción de

---

<sup>1</sup> "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".

sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas, en cuyo diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad, y (xiii) el reconocimiento de gastos de representación, de salud, de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

Entre tanto, el artículo 3º estipula que el sistema salarial de los servidores públicos debe estar integrado básicamente por dos elementos, a saber: De un lado, por la estructura de los empleos conforme a las funciones que se deban desarrollar, y de otro lado, por la escala y el tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos.

Por otra parte, el artículo 4º previó que el Gobierno Nacional sería el encargado de modificar anualmente el sistema salarial correspondiente, entre otros, a los Empleados Públicos de la Rama Judicial, aumentando su remuneración.

Pues bien, bajo el contexto normativo descrito, se infiere sin mayor esfuerzo interpretativo que la fijación del régimen salarial y prestacional aplicable a los Empleados Públicos de la Fiscalía General de la Nación, corresponde de manera exclusiva al Ejecutivo Nacional, quien en todo caso debe tener en cuenta, los criterios y objetivos generales fijados para el efecto por el Legislador, dentro de los cuales, como pudo verse, se encuentra el respeto de los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores.

## **ii) Régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación.**

Lo primero que ha de señalarse, es que con la creación de la Fiscalía General de la Nación por la Constitución Política de 1991, se expidió el Estatuto Orgánico de la entidad, a través del Decreto 2699 del mismo año, en el cual se estableció su régimen salarial y prestacional, indicando en los artículos 63 y 64 ibídem lo siguiente:

**"Artículo 63.** El régimen prestacional de los servidores de la Fiscalía General de la Nación será el establecido por la ley para los servidores de la Rama Judicial. El reconocimiento y pago de las cesantías seguirán realizándose por intermedio de las Direcciones Nacionales y Seccionales de Administración Judicial, mientras la Fiscalía los asume directamente."(Subrayas fuera de texto)

**"Artículo 64.** El Fiscal General establecerá la nomenclatura de empleos, teniendo en cuenta los niveles establecidos en ese Capítulo e incorporando los distintos servidores a la planta de personal establecida para la Fiscalía.

En ningún caso tal reglamentación implicará el desmejoramiento del sueldo que se tenga al momento de la incorporación.

**Parágrafo 1º.** Las personas que se vinculen por primera vez o se acojan a la escala salarial prevista en el artículo 54, solo tendrán derecho al sueldo que corresponda al cargo según la nomenclatura y escala de

salarios aquí señalados; no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras especiales que estuvieren percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta.

*Si por razón de estas primas tuvieran un sueldo superior al que les corresponde en el nuevo cargo, seguirán percibiendo éste hasta su retiro y sobre dicho sueldo se liquidarán los incrementos anuales en el porcentaje que señale la ley.*

*2. Las actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduana, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación. Igualmente pasaran a la Fiscalía General de la Nación. la dirección nacional y las direcciones seccionales de Instrucción Criminal, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, y los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria, de orden público y penal aduanera.*

*Para los Jueces municipales la implantación se podrá extender por el término de cuatro años contados a partir de la expedición de la Constitución Nacional. Igualmente se incorporarán los funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia con sus dependencias seccionales, al Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, creado por este Decreto.*

3. Los funcionarios y empleados mencionados anteriormente, podrán optar por una sola vez, entre el régimen salarial y Prestacional que actualmente tienen o la escala de salarios prevista en el artículo 54 de este estatuto. Dicha opción podrá ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a la incorporación del funcionario o empleado a la Fiscalía General de la Nación. (Subrayas fuera de texto)

De conformidad con las normas anteriormente señaladas los empleados vinculados a la Rama Judicial y que en virtud del Decreto 2699 de 1991 se incorporaron a la planta de la Fiscalía General de la Nación, tenían la opción de continuar con el régimen salarial al que estaban sujetos o a la escala de salarios prevista en el artículo 54 del decreto en referencia; por lo cual los acogidos a ésta última escala salarial, sólo tendrían derecho al sueldo correspondiente al cargo, según la nomenclatura y escala de salario, sin las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras que estuvieren percibiendo antes de su incorporación.

En segundo lugar, es preciso indicar que el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 53 de 7 de enero de 1993, por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, enseñando el artículo primero lo siguiente:

**"Artículo 1º.** El régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del poder público, organismos o instituciones del sector público, en especial el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses". (Subrayas fuera de texto)

Asimismo, el artículo segundo ibídem, señala:

**"Artículo 2º. Los servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación podrán optar por una sola vez antes del 28 de febrero de 1993 por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha".** (Subrayas fuera de texto)

De lo anterior es claro que a partir del año 1993, se estableció un nuevo régimen salarial y prestacional dirigido a los empleados vinculados a la Fiscalía General de la Nación con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 053 de 1993; creando la posibilidad para que aquellos trabajadores vinculados antes del 28 de febrero de 1993 de optar por éste régimen, por una sola vez, y estableciendo que quienes no lo hicieran continuarían rigiéndose por las normas legales vigentes en ese entonces.

Así las cosas, de conformidad con la normatividad anteriormente señalada, en la actualidad al interior de la Fiscalía General de la Nación coexisten dos regímenes salariales y prestacionales que regulan la situación laboral de sus trabajadores; así:

i) El régimen salarial y prestacional aplicable a los trabajadores vinculados a la Fiscalía General de la Nación antes del año 1993, bien sea que se vincularon directamente a la entidad o que provenían de la Rama Judicial, caso éste último en el que hay que distinguir si optaron o no por acogerse a lo dispuesto en el Decreto 2699 de 1991.

ii) El régimen salarial y prestacional adoptado a partir de la expedición del Decreto 053 de 1993, el cual se aplica de manera obligatoria para quienes se vincularon a la Fiscalía General de la Nación a partir de 1993, o para quienes habiendo ingresado antes a 1993, decidieran acogerse al nuevo régimen.

### **iii) Consagración normativa de la bonificación judicial.**

En Desarrollo de las normas generales contempladas en la Ley 4ª de 1993, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 del 6 de marzo de 1993, por medio del cual se creó la bonificación judicial objeto de la demanda.

El artículo 1º de esta normativa determinó que tendrían derecho a este emolumento mensual, con efectos a partir del 1º de enero de 2013, los servidores de la Fiscalía General de la Nación gobernados por el régimen salarial y prestacional contemplado en el Decreto No. 53 de 1993 junto con sus normas modificatorias, aclarando que únicamente se tendría en cuenta como factor salarial para la establecer la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; en los siguientes términos:

***"ARTÍCULO 10. <Decreto sustituido por el Decreto 22 de 2014> 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 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla<sup>2</sup>:

| DENOMINACIÓN           | MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL |         |         |         |         |         |
|------------------------|-----------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|
|                        | 2013                              | 2014    | 2015    | 2016    | 2017    | 2018    |
| (...)                  |                                   |         |         |         |         |         |
| Asistente de Fiscal II | 348.177                           | 348.177 | 348.177 | 348.177 | 348.177 | 348.177 |
| (...)                  |                                   |         |         |         |         |         |

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).

En contraste, el artículo 2º ibídem, consagró que los servidores **no acogidos** al nuevo régimen salarial, únicamente tendrían derecho a devengar el beneficio, en aquellos eventos en que su ingreso anual, resulte inferior a la remuneración anual de los servidores del mismo cargo que si optaron por las nuevas preceptivas, incluyendo la bonificación judicial. En tal caso, el servidor **no acogido**, solamente puede percibir a título de bonificación judicial, la diferencia respectiva, esto es la necesaria para igualar la remuneración anual de los servidores **acogidos**; así:

"ARTÍCULO 2º. Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto 839 de 2012 y las disposiciones

<sup>2</sup> La tabla comporta todas los cargos de la planta de la entidad, sin embargo, como en el caso bajo estudio el accionante afirma en el hecho No. 1 de la demanda que se desempeña como Asistente de Fiscal II, se transcribirá solamente lo relacionado con su cargo.

*que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el decreto 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio”.*

Con posterioridad, en el año 2014 se expidió el Decreto 022 del 9 de enero, por el cual se modificó el Decreto 0382 de 2013, a fin de ajustarlo a una nueva nomenclatura y a nuevas denominaciones de empleos aplicables a la Fiscalía General de la Nación, disponiendo lo siguiente:

*"Artículo 1º, Modificar el Decreto 0382 de 2013. Mediante el cual se creó 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 2014, 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:*

| DENOMINACIÓN           | MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL |           |           |           |           |
|------------------------|-----------------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|
|                        | 2014                              | 2015      | 2016      | 2017      | 2018      |
| ASISTENTE DE FISCAL II | 683.061                           | 1.017.945 | 1.352.828 | 1.687.712 | 2.022.596 |
| (...)                  |                                   |           |           |           |           |

*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 2014 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."*

Como se observa de lo transcrito, tanto el Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, como el Decreto 022 del 9 de enero de 2014, expedidos por el Gobierno Nacional, dispusieron la creación de una bonificación judicial permanente para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, la cual se incrementará en su monto para los años de 2013 a 2018, ordenando que solamente constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social.

#### **iv) Concepto de salario.**

En cuanto al concepto de salario, si bien la Constitución Política no incluye una definición concreta, si brinda una especial protección al trabajo y al salario, tal como se indica tanto en el preámbulo como en los artículos 25 y 53 de la normativa superior.

Así las cosas, diferentes normas laborales han establecido el concepto de salario; sobre este punto es pertinente señalar que el Estado Colombiano, mediante la ley 54 de 1962, ratificó el Convenio No. 95 de la OIT relativo a la protección del salario, en el cual se establece:

*"Artículo 1. A los efectos del presente convenio el término "salario" significa **la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.*** (Negrilla y subrayado del Despacho)

En consonancia con lo anterior, se tiene que la Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, dispone lo siguiente:

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

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

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

***Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII***

y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad." (Subrayado y Negrillas del Despacho)

Asimismo, para el caso de los empleados públicos, el Decreto 1042 de 1978<sup>3</sup>, estableció:

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

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, en sentencia del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) proferida dentro del proceso con radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), donde era demandante Luis Mario Velandia y demandada la Caja Nacional de Previsión Social; explicó:

**"(...) los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando."**<sup>4</sup> (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Así las cosas, se constituye en factor salarial todo concepto que de manera habitual y periódica reciba el empleado o funcionario como contraprestación de sus servicios, sin importar la denominación que se le dé a tal concepto.

<sup>3</sup> "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones."

<sup>4</sup> Al respecto también es menester tener en cuenta lo dispuesto por la Ley 50 de 1990, que sobre los elementos integrantes del salario dispone en su artículo 14: "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." (Negrilla fuera del texto original). Tal norma fue referida precisamente por el Consejo de Estado en la providencia en cita, así como el Decreto 1042 de 1978, "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones", donde también se establece: "Artículo 42º.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.**"

## v) Concepto y alcance de la excepción de inconstitucionalidad.

Se tiene que la denominada excepción de inconstitucionalidad, encuentra su fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, que establece:

*"ARTICULO 4o. 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."*

Con fundamento en la alusiva disposición, la Corte Constitucional ha determinado que esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política, en los siguientes términos:

*"La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto **no tiene que ser alegada** o interpuesta como una acción; pero **se configura igualmente como un deber** en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con **efecto inter partes**, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política."<sup>5</sup> (Negrilla fuera del texto original).*

Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado como único requisito para su configuración el que la norma que se pretende inaplicar no haya tenido control de constitucionalidad por la Corte Constitucional<sup>6</sup>, caso en el cual la autoridad ha de atenerse a la decisión del estudio efectuado por el máximo Tribunal Constitucional, así se ha previsto<sup>7</sup>:

*"La excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado".*

Por lo tanto, el juez que pretenda la inaplicación de cualquier norma por encontrarla abiertamente contraria a la Constitución deberá establecer previamente que la misma no haya sido objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Alexei Julio Estrada. Sentencia SU-132/13 del 13 de marzo de 2013.

<sup>6</sup> O por el Consejo de Estado, dependiendo de la competencia constitucional para tal efecto.

<sup>7</sup> Sentencia T-103 de 2010.

#### 4. CASO CONCRETO:

Dentro del plenario se encuentran acreditadas las siguientes circunstancias, que servirán de fundamentos para la resolución del caso:

- El demandante se encuentra vinculado a la Fiscalía General de la Nación desde el primero de junio de 1994 adicionalmente, que a la fecha desempeña el cargo No. 493002 el cual corresponde al empleo de Asistente de Fiscal II, todo lo cual se desprende del extracto de la hoja de vida y constancia de servicios prestados, vistos a folio 129 y 134, respectivamente.

- El señor Jorge Octavio Pinzón Soto al momento de su ingreso fue acogido con el régimen laboral y prestacional de la Fiscalía General de la Nación, establecido en el Decreto 53 de enero 07 de 1993, de conformidad con lo señalado en el oficio No. GSAC-30860 de 11 de abril de 2018 suscrito por la Profesional de Gestión II del Grupo Seccional de Apoyo Boyacá de la entidad demandada. (Fl. 127)

- Igualmente, se advierte en la certificación de devengados y deducidos (Fls. 153 a 158), que el demandante ha percibido la Bonificación judicial desde el 01 de enero de 2013 en el monto establecido en los Decretos 382 de 2013 y 022 de 2014 pero sin que tal factor sea tomado como remuneración salarial y por lo tanto, ha sido excluido de la liquidación de las demás prestaciones por ella devengadas, tal como se señala en el oficio No. GSAC-30860 de 11 de abril de 2018 (Fl. 128 reverso).

- Mediante petición radicada electrónicamente el día 21 de julio de 2016, el demandante solicitó a la Fiscalía General de la Nación el reconocimiento y pago de la bonificación judicial dispuesta por los Decretos 382 de 2013 y 022 de 2014, como factor salarial para la liquidación de las demás prestaciones por ella devengadas. (Fls. 136-20)

- La anterior solicitud fue desatada de manera desfavorable mediante oficio N° DS-25-12-4 No. 1451 de 22 de julio de 2016, por medio del cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión – Seccional Boyacá de la Fiscalía General de la Nación, negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial dispuesta por el Decreto 382 de 2013. (Fls. 21-22).

- La entidad demandada ha sustentado tal negativa al reconocimiento en el cumplimiento de lo dispuesto en el mencionado Decreto 382 de 2013, en cuanto indica que no se está excluyendo inconstitucionalmente el pago de las prestaciones sociales, adicional a que señala que ninguna autoridad puede establecer o modificar el régimen salarial o prestacional allí estatuido.

Así las cosas, descendiendo al sub examine y conforme a lo expuesto al momento de establecer el marco jurídico y jurisprudencial aplicable, el despacho encuentra que en el presente caso los argumentos expuestos por la entidad demandada no puede ser acogidos, es decir, no se puede aceptar que las formas oculten la realidad sobre lo que se debe tener como salario, por lo que nos encontramos ante una situación que implica la configuración de la causal de excepción de inconstitucionalidad consagrada en la Carta Política, en lo relativo a la aplicación de la expresión "*constituirá únicamente*

*factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenida en los Decretos 382 de 2013 y 022 de 2014, en el entendido de que la bonificación judicial debe constituirse en factor salarial para todas la consecuencias legales que comporte, toda vez que:*

1. El salario y el carácter de factor salarial de cualquier emolumento reconocido a un servidor público, responde a la integración de los elementos de retribución, carácter habitual o periódico y en calidad de contraprestación directa del servicio.

2. La bonificación judicial reconocida a los servidores de la Fiscalía General de la Nación está revestida de carácter salarial, en tanto se dio como un reconocimiento del Gobierno Nacional al derecho a la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992; aunado a lo anterior, debe señalarse que de su lectura, 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, dispuso cerrar una brecha salarial existente de forma ostensible entre la remuneración de los Magistrados de Altas Cortes y los demás empleados y funcionarios.

Por lo tanto, no obstante que el Gobierno Nacional la haya denominada como una simple “bonificación”, al haber sido reconocida como un derecho de nivelación salarial, se puede verificar que el Decreto 382 de 2012 dispuso su reconocimiento mensual y por lo tanto, habitual y periódico; por lo que en definitiva cumple las características de ser una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio.

3. El haberse reconocido la bonificación judicial por parte del Gobierno Nacional en cumplimiento de una orden legal, como derecho a una nivelación salarial de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación en la dinámica de una reclamación sindical, y que la naturaleza del salario incluye en su esencia el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, comporta todo lo anterior de manera inequívoca el impedimento del legislador, o del Gobierno como expedicionario del régimen salarial de los empleados públicos, de excluirle carácter salarial a un emolumento que notoriamente compone todos los elementos del salario.

Así las cosas, el despojar del carácter salarial a la bonificación judicial, implica el desconocimiento de forma evidente la protección al trabajo contenida en el artículo 25 de la Carta Política, los elementos constitutivos del salario y los principios mínimos fundamentales en que deben basarse las normas que consagran el régimen salarial de los servidores públicos, ordenados en el artículo 53 de la Constitución Política, contraviniendo el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil, y la proporcionalidad que debe existir en la remuneración frente a la cantidad y calidad del trabajo, violentando también el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Por las anteriores razones, debe darse aplicación en el caso bajo estudio a la excepción de inconstitucionalidad, que se establece como el mecanismo efectivo por el cual el operador jurídico al encontrar la configuración de normas que se encuentran ostensiblemente en contra de una disposición constitucional, puede inaplicarlas en aras de mantener la supremacía de las normas y principios constitucionales que se establecen como pilares del Estado Social y Democrático de Derecho.

Para tal efecto, se tiene que el artículo primero de los Decretos 382 de 2013 y 022 de 2014, no han sido estudiados por la Corte Constitucional al no estar dentro de sus competencias<sup>8</sup>, siendo competente el Consejo de Estado, por cuanto el artículo 237, numeral 2, de la Constitución Política, señala: *"Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional"*, se tiene entonces, que a la fecha no existe pronunciamiento del Consejo de Estado respecto a esta norma<sup>9</sup>, por lo cual es procedente en el presente caso la configuración de la excepción de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, se inaplicará por inconstitucional la expresión *"constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud"*, contenida en el artículo primero de los Decretos 382 de 2013 y 022 de 2014, en el entendido de que la bonificación judicial debe constituirse en factor salarial para todas las consecuencias legales que comporte, por lo tanto, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado expedido por la Fiscalía General de la Nación por el cual se le negó a la parte actora la reliquidación de todas sus prestaciones con inclusión de la bonificación judicial como factor salarial y el consecuente restablecimiento del derecho que implica **i)** ordenar a la entidad demandada reliquidar y pagar al demandante desde el 21 de julio de 2013 por haber operado el fenómeno de la prescripción como se explicara más adelante, y mientras se encuentre vinculado a esa entidad

<sup>8</sup> ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

<sup>9</sup> Actualmente está en curso una demanda de nulidad por inconstitucionalidad de los Decretos en estudio, bajo el número de radicación 11001-03-25-000-2016-01169-00 dentro de la cual el día 31 de octubre de 2018 se corrió traslado de las excepciones presentadas, y no ha sido resuelta mediante sentencia de fondo a la fecha.

todas las prestaciones por él devengadas teniendo en cuenta la bonificación judicial ordenada en los Decretos 382 de 2013 y 022 de 2014, pero con carácter de factor salarial, atendiendo a la excepción de inconstitucionalidad declarada mediante esta decisión judicial; **ii)** pagar debidamente actualizadas las diferencias que resulten entre las prestaciones percibidas ya reconocidas y aquellos que debían reconocerse, con efectos fiscales a partir del 21 de julio de 2013, por haber operado el fenómeno de la prescripción, así mismo **iv)** se ordenará que en adelante la entidad demandada para la liquidación de las prestaciones sociales del demandante, tenga como factor salarial la denominada bonificación judicial mientras se encuentre vigente el vínculo laboral.

Finalmente, respecto a la pretensión de reconocer la sanción moratoria por el incumplimiento del empleador de consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual del fondo privado administrador seleccionado por el trabajador, establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990<sup>10</sup>; se hace necesario señalar que el Honorable Consejo de Estado en reciente pronunciamiento expresó que la sanción moratoria no es accesoria a las cesantías, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, teniendo como finalidad apremiar al empleador a la consignación oportuna de las cesantías anualizadas, en atención a la importancia de dicho emolumento dada por la Corte Constitucional; en los siguientes términos<sup>11</sup>:

*"(...) De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la finalidad del legislador al contemplar la sanción moratoria fue apremiar al empleador a la consignación oportuna de las cesantías anualizadas, debido a la importancia de esta prerrogativa laboral destinada a cubrir necesidades básicas del servidor público relacionadas con educación y vivienda de su núcleo familiar.*

*En consecuencia, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia pacífica de esta Corporación, en los eventos en que se reconozcan una diferencia respecto del salario base de liquidación del auxilio de cesantías con ocasión de una nivelación salarial, ello no implica el reconocimiento de la sanción moratoria, toda vez que al tratarse de una sanción que se configura por una conducta determinada en la ley en cabeza del empleador que incumpla el plazo señalado en la ley para consignar el valor liquidado por la anualidad o fracción correspondiente en el fondo*

<sup>10</sup> ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1º. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2º. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3º. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. (...)

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 07 de septiembre de 2018, Radicación: 08001-23-33-000-2014-00334-01 (1172-16).

administrador seleccionado por el empleado<sup>12</sup> y no podrá aplicarse a otras situaciones fácticas, en tanto ello desconoce el principio de legalidad y a su vez, la garantía esencial del debido proceso.

(...)

Al respecto la Subsección precisa que conforme a la norma en cita, tal como se expuso en el acápite precedente, la sanción moratoria prevista en el régimen especial del auxilio de cesantía, se causará a cargo del empleador que incumpla la obligación de consignar el valor liquidado por la anualidad o la fracción correspondiente con anterioridad al 15 de febrero del año siguiente en la cuenta individual del empleado en el fondo administrador.

55. En segundo lugar, la actora refiere sentencias, en las cuales esta Corporación<sup>13</sup> accedió al reconocimiento de la sanción moratoria, por cuanto se "[...] debieron tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados [...]"<sup>14</sup>, por lo que se ordenó la reliquidación y se condenó a dicha penalidad de carácter económico, a diferencia del caso concreto, en el que no se demostró que la entidad haya efectuado la liquidación de las cesantías, sin tener en cuenta alguno de los factores legales para el efecto, como quiera que la entidad sí incluyó la asignación básica salarial; luego, se trata de una situación fáctica y jurídica que no se acompasa en proporción de igualdad a la causa petendi del presente asunto, pues lo que acaeció fue un ajuste o nivelación salarial correspondientes a las anualidades de 2001, 2003 y 2004.

Igualmente, es necesario señalar que contrario a lo aducido por la parte actora, tal como lo estableció la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016<sup>15</sup>, la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora, en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional<sup>16</sup>.

Así las cosas, al no existir una infracción de la norma jurídica por parte de la entidad empleadora, no puede generarse la consecuencia o efecto, al encontrarse acreditado que no se generó la conducta que da lugar a imponer dicha sanción.

Por consiguiente, la Sala no evidencia que se haya incurrido en infracción del ordenamiento jurídico superior y en tal sentido, se mantiene incólume la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo acusado o la infracción de las normas en que debía fundarse, por cuanto la demandante no acreditó la falsa motivación de la decisión controvertida, esto es, que los fundamentos fácticos que el funcionario tuvo en cuenta

<sup>12</sup> Ver entre otras: Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Sentencias del 27 de abril del 2017. Rad. 6001233300020130044201; del 11 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130043901; del 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301; del 8 de septiembre del 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.  
<sup>13</sup> Sentencia de 7 de noviembre de 1996. Exp. 11576.; sentencia de 7 de marzo de 2013. Rad. 1381-2012 C.P. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>14</sup> Folio 212.

<sup>15</sup> Rad. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>16</sup> Sentencia C-448 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*para resolver la reclamación en realidad no existieron o efectuó una errada interpretación de los mismos. (...)”*

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anteriormente reseñada, no es dable acceder a la pretensión de reconocer la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como quiera que la misma no es accesoria al reajuste de las cesantías con la inclusión de la bonificación judicial; aunado a lo anterior, al tratarse de una sanción que se configura por una conducta determinada en la ley no puede aplicarse a otras situaciones fácticas, en tanto ello desconocería el principio de legalidad y a su vez, la garantía esencial del debido proceso.

#### **4.1 Prescripción:**

Como es sabido, para casos como el presente, el fenómeno extintivo opera cuando el titular de un derecho determinado no lo ejerce dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible, tal como lo establecen los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, donde además se señala que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente determinado, ante la autoridad competente, interrumpe el término, pero sólo por un lapso igual.

Pues bien, en el caso concreto se advierte que el derecho a la bonificación judicial se hizo exigible desde el 01 de enero de 2013; no obstante, el demandante tan sólo elevó la solicitud de reconocimiento el 21 de julio de 2016, de manera que quedaron afectados por el fenómeno extintivo los valores causados con anterioridad al 21 de julio de 2013; por lo que en tales términos se ordenara el restablecimiento del derecho.

#### **4.2. Condena en costas:**

El artículo 188 del CPACA dispone que:

*"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

Por su parte, el numeral 5 del artículo 365 del CGP, establece que

*"...En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión..."*

Frente a la interpretación de esta norma, el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de decisión No. 5, en sentencia de fecha 9 de agosto de 2017 con ponencia del Magistrado Oscar Alfonso Granados Naranjo Radicado 15001-33-33-007-2015-00062-01, refiriéndose al tema de costas procesales, citó la sentencia de 10 de abril de 2014, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Radicado 15001-33-33-009-2013-00026-01 en la que indicó:

*"(...) Lo primero que se advierte es que, en casos como el presente, en el que las pretensiones prosperaron parcialmente por virtud de la prescripción que fue declarada, **era potestativo del juzgador imponer***

*o no las costas, lo cual implica, a juicio de esta Sala, que era necesario que en la sentencia se advirtieran las razones por las que, en todo caso y como si se tratara de la parte totalmente vencida, se impondrían las costas lo cual, implícitamente, lleva a un examen subjetivo, en tanto se morigera el concepto puramente objetivo de vencimiento total (...)"*

Conforme a lo anterior se concluye que en caso que el Juez decida imponer condena en costas, a pesar que la condena es parcial, se deben expresar las razones de dicha decisión. Por el contrario, cuando la decisión es de no condenar en costas, la determinación no requiere de motivación alguna.

Atendiendo entonces al criterio citado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, pues en este caso las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente, habida cuenta que fue declarado el fenómeno de la prescripción.

#### **4.3. Del reconocimiento de personería.**

Al respecto, observa el Despacho que la señora Myriam Stella Ortiz Quintero, en su condición de Directora Estratégica II de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, confirió poder en legal forma a la abogada Claudia Yanneth Cely Calixto, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.048.922, portadora de la tarjeta profesional No. 112.288 del C.S. de la J., para que represente los intereses de la Fiscalía General de la Nación; mandato que por reunir los requisitos de ley será aceptado, reconociéndose personería judicial a la referida profesional del derecho en los términos del memorial poder allegado al plenario. (Fl. 167)

### **VI DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: INAPLICAR POR INCONSTITUCIONAL** la expresión *"constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud"*, contenida en el artículo primero de los Decretos 382 de 2013 y 022 de 2014, en el entendido de que la bonificación judicial debe constituirse en factor salarial para todas las consecuencias legales que comporte, conforme a las razones expuestas.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** del oficio No. DS-25-12-4-No. 1451 del 22 de julio de 2016, que negó la solicitud de reajuste de prestaciones sociales al demandante previo reconocimiento de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013 como factor salarial.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reliquidar y pagar al señor JORGE OCTAVIO PINZÓN SOTO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.240.410 de Moniquirá **desde el 21 de julio de 2013 por haber operado el fenómeno de la prescripción y mientras se encuentre vinculado a esa entidad**, todas las prestaciones por él devengadas teniendo en cuenta la bonificación judicial ordenada en los Decretos 382 de 2013 y 022 de 2014, pero con carácter de factor salarial, atendiendo a la excepción de inconstitucionalidad declarada mediante esta decisión judicial.

**CUARTO:** Las diferencias que resulten entre las prestaciones percibidas ya reconocidas a la demandante y las ordenadas en esta sentencia serán actualizadas en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando para ello la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R. H.), que corresponde a lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento en que se causó cada mesada.

Por tratarse de obligaciones que se pagan mensualmente, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho en cada período.

**QUINTO: ORDENAR** a la entidad demandada para la liquidación de las prestaciones sociales del demandante, tener como factor salarial la denominada bonificación judicial mientras se encuentre vigente el vínculo laboral.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**SÉPTIMO: ORDENAR** a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que cumpla el fallo, en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, so pena de la acusación de los intereses respectivos.

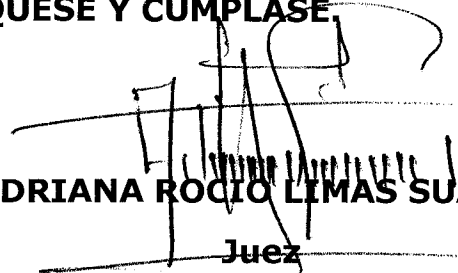
**OCTAVO:** Sin condena en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**NOVENO:** Se reconoce personería judicial a la abogada Claudia Yanneth Cely Calixto, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.048.922, portadora de la tarjeta profesional No. 112.288 del C.S. de la J, para que represente los intereses de la Fiscalía General De La Nación, dentro del presente medio de control.

**DÉCIMO:** En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente.

**DÉCIMO PRIMERO:** Cumplido el término establecido en el artículo 298 del C.P.A.C.A. sin que se haya acreditado el cumplimiento de esta providencia, por Secretaría requiérase a la entidad demandada para que proceda de conformidad con lo ordenado.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ**

**Juez**

LFVP/ARLS