



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO (1°) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. - SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA ANTICIPADA

(De acuerdo con lo normado en el Artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, el cual fue adicionado por el Artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el Artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual adquirió vigencia permanente mediante la Ley 2213 de 2022)

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE	11001-33-35-009-2017-00506-00
DEMANDANTE	CARLOS ALBERTO SUAREZ MESA
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
JUZGADO ORIGEN	NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

El Despacho continúa con el trámite correspondiente al proceso de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Competencia y procedimiento:

En virtud de lo dispuesto, en el Acuerdo PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, este juzgado asumió la competencia para conocer del presente proceso.

Así mismo, a través de oficio No. CSJBTO23-483 del 6 de febrero de 2023, emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá se relacionó los procesos que corresponde conocer al Juzgado Primero (1°) Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá D.C., siendo asignado el proceso de la referencia a este despacho y procediendo del Juzgado Noveno (9°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Por lo anterior, corresponde al Juzgado Primero (1°) Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en uso de sus facultades legales y constitucionales proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda dentro del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CARLOS**

ALBERTO SUAREZ MESA, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. **6.756.848**, contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, no sin antes expresar, que no se evidencia actuación alguna que invalide el proceso.

2. Sentencia anticipada

Mediante el artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión, se adiciona el

“Artículo 182a: Sentencia Anticipada: (...) Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho (...)”

En ese orden de ideas, ejecutoriado el auto que corre traslado para alegar de conclusión y evidenciado que una vez vencido el término de traslado establecido en los artículos 172, 173 y 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), ingresara el expediente al despacho para fallo.

3. Síntesis de la demanda:

El demandante solicitó como pretensiones que se inaplique por inconstitucional, las expresiones “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013.

Igualmente, el accionante solicitó se declare la nulidad del Oficio Nro. SSAGB-STH-GGN - 0162 del 15 de enero de 2016, expedida por la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial, consagrada en el Decreto 382 de 2013, imputables a las prestaciones sociales del demandante.

Así mismo requiere que se declare la existencia y nulidad del acto ficto o presunto derivado de la no contestación frente al recurso de apelación interpuesto en contra del acto administrativo anteriormente referenciado.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se le ordene a la entidad demandada, que efectúe la reliquidación y pago de la asignación mensual del demandante, así como todas sus prestaciones sociales incluyendo las cesantías a partir del 01 de enero de 2013, teniendo en cuenta la bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013, la cual constituye factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales.

Finalmente, requiere se le ordene a la entidad demandada indexar todos los valores reliquidados y se le condene al pago de intereses moratorios, sanciones por la mora en el pago, costas procesales y agencias en derecho.

3.1. De los fundamentos facticos:

De manera resumida, el apoderado del demandante, enuncio lo siguiente:

El ciudadano **CARLOS ALBERTO SUAREZ MESA**, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. **6.756.848** ha venido prestando sus servicios como empleado para la Fiscalía General de la Nación, en la actualidad fungiendo como **Fiscal Delegado Ante Jueces de Circuito**, cargo que ha venido ejerciendo durante el periodo que abarca la bonificación judicial. Agrega que, el Gobierno Nacional a través del Decreto 382 de 2013 y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, creó una Bonificación Judicial para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, a partir del 1 de enero de 2013, norma que estableció dicho emolumento como factor salarial exclusivamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

Explica que, presentó petición ante la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado **BOG-GDPQR No. 20151190218492 el 29 de diciembre de 2015**, solicitando el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales y que, dicha entidad, al resolver la petición a través del Oficio Nro. SSAGB-STH-GGN - 0162 del 15 de enero de 2016, expedida por la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, le negó al demandante el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial imputable a sus prestaciones sociales, concediendo contra la misma, los recursos de ley, siendo interpuesto por el apoderado, el de apelación, el día 28 de enero de 2016 bajo radicado No. 20161190010182, sin que a la fecha se haya resuelto.

3.2. De las normas violadas y su concepto de violación:

La parte demandante considera violados los artículos 53 de la Constitución Política de Colombia; los Decretos 382 de 2013, 22 de 2014, artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas relativas a la liquidación de los factores salariales y prestacionales del demandante.

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

4. Síntesis de la contestación de la demanda:

La entidad demandada, en su escrito de contestación visible en los documentos 04, 05 y 06, indica entre otras, que el Decreto 382 de 2013, se encuentra vigente, por lo que en aplicación del principio de legalidad, es su deber acatarlo y cumplirlo “(...) hasta tanto no haya sido anulada o suspendida esta norma en sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, máxime cuando de su lectura no se genera duda con respecto a la interpretación y alcance del mismo (...)” (Subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, esta entidad se opone a todas y cada uno de las declaraciones y condenas solicitadas por parte del demandante y solicita se absuelva de las mismas declarando probadas las excepciones propuestas, la cual denominó:

- ✓ **Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial.**
- ✓ **Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el decreto 0382 de 2013.**
- ✓ **Legalidad del fundamento normativo particular.**
- ✓ **Cumplimiento de un deber legal.**
- ✓ **Cobro de lo no debido.**
- ✓ **Buena fe.**
- ✓ **La genérica.**

La entidad no aportó ni solicitó pruebas adicionales a las que fueron allegadas con el libelo demandatorio.

5. Alegatos de conclusión:

De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante manifiesta que, de acuerdo con las normas constitucionales, así como del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, las bonificaciones judiciales constituyen salario toda vez que se trata de sumas de carácter habitual y periódicas, evidenciando, así como el Decreto 382 de 2013 viola los postulados legales que protegen los derechos del trabajador.

Agrega que, si para efectos de liquidación de prestaciones sociales, se debe tener en cuenta todos los factores que constituyen salario y dentro de este concepto se tiene en cuenta como factor de liquidación las bonificaciones habituales, como la establecida en el Decreto 382 de 2013 denominada como Bonificación Judicial, no hay razón jurídica para que se ignore dicho concepto como factor salarial para liquidar las demás prestaciones sociales.

Señala que, aplicada la inconstitucionalidad de los Decretos 382 de 2013 y su modificatorio 022 de 2014, se deben declarar nulos los actos administrativos demandados pues es evidente que con esta declaratoria el fundamento legal de estos queda desdibujada.

Finalmente indica que frente a las excepciones propuestas por la entidad demandada no tienen ánimo de prosperar comoquiera que estos carecen de

fundamentos legales y facticos.

De la parte demandada

La apoderada de la parte demandada ratifica los fundamentos de derecho expuestos en la contestación de la demanda e insiste en que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Señala que, no es procedente las pretensiones de la demanda ya que el Decreto demandado goza de plena validez y eficacia jurídica, encontrándose amparada por el principio de legalidad, más aún bajo el entendido que a la fecha dicha disposición no ha sido objeto de derogación o declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Manifiesta que, no hay fundamento legal que acredite cuales son los factores a tener en cuenta en la base de liquidación, agrega que contrario a lo dicho existe jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como del Consejo de Estado en las que se indica 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.

Finalmente indica que la Fiscalía General de la Nación actuó en CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, al aplicar estrictamente lo regulado por el Decreto 0382 de 2013 y demás normas concordantes, pues no podría ser otro el obrar de la entidad que realizar el pago conforme a lo estipulado en el Decreto 382 de 2013, y consecuentemente emitir respuesta a los requerimientos de la parte actora conforme a la normatividad legal y constitucional del caso.

Del Agente del Ministerio Público

Guardó silencio, pese haber sido notificados por estado el 21 de febrero de 2023.

II. CONSIDERACIONES:

a) Problema jurídico

En primer lugar, corresponde a este administrador de justicia **ESTABLECER** si es procedente la declaración de Nulidad del Oficio Nro. SSAGB-STH-GGN - 0162 del 15 de enero de 2016, expedida por la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación.

En segundo lugar, **ESTABLECER** si es procedente la declaración de existencia y nulidad del acto ficto o presento derivado de la no contestación del recurso de apelación.

En tercer lugar **DECIDIR** si hay lugar a la inaplicación por inconstitucional de la expresión del artículo primero del Decreto 382 de 2013 y sus decretos

modificatorios: “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Y, por último, **DETERMINAR** si el demandante tiene derecho o no a que se le reconozca, reliquide y pague las prestaciones sociales teniendo en cuenta la Bonificación Judicial como factor salarial, a partir del 01 de enero de 2013.

b) Marco normativo y jurisprudencial

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

Para desatar el debate jurídico propuesto, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el artículo 150 de nuestra Constitución Política, en su literal e) del numeral 19 establece que, le corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales dictará normas generales y señalará en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, tales como la de “Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

En desarrollo de la norma constitucional previamente citada, fue expedida la Ley 4 de 1992, la cual señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y entre otros. Aunado a lo anterior dentro del párrafo del artículo 14, se dispuso que: “Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

De lo anterior, se destaca que el legislador autorizó al Gobierno Nacional para que revisara el sistema de **remuneración** de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la **nivelación** o reclasificación atendiendo **criterios de equidad**, es decir, con el fin de que iniciara un proceso de **nivelación salarial**.

No obstante, para los empleados y algunos funcionarios de la Rama Judicial, el proceso de nivelación salarial ordenado en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, solo empezó a implementarse a partir del año 2013, es decir 20 años después, como consecuencia de múltiples reclamos salariales, ceses de actividades en los diferentes despacho y hasta paros nacionales en cabeza de sus agremiaciones sindicales, que llevaron a un proceso de negociación que finalmente se concretó con la expedición de varios Decretos por parte del Gobierno Nacional, mediante los cuales creó un emolumento que denominó “bonificación judicial”, para este caso, materializado con la entrada en vigencia del Decreto 382 de 2013 y 022 del 09 de enero de 2014. “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.” norma que al tenor del artículo

1 dice:

*“(...) Crease **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. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

De acuerdo a lo expuesto, la norma sub examine, contiene la particularidad de indicar entre dos clases de empleados públicos. El primero, quien goza del pago mensual de la Bonificación Judicial, quien es identificado como “acogido” identificado como aquel que se cobije con los decretos 53 de 1993 y 875 de 2012. El segundo, quien disfrutará del pago anual de la diferencia que se cause entre el salario devengado por este y el primer empleado, relacionado como “no acogido” quien se rige por los lineamientos salariales y prestacionales establecidos en el decreto 839 de 2012. Empleado último, que no tiene derecho al goce de la bonificación judicial, de acuerdo a la normatividad del decreto 382 de 2013.

No obstante, y de acuerdo con la sentencia del 06 de abril de 2022, emitida por el Consejo de Estado – Sala de Conjuces¹, lo anterior resulta siendo un despropósito, además de violatorio al principio de proporcionalidad y contrario a derecho, comoquiera que, la Ley 4 de 1992 en el artículo 14, parágrafo, faculta al Congreso de la República para que fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados de la rama judicial, sin advertir distinción entre los empleados que gocen de uno u otro régimen salarial. Lo que permite inferir que el Decreto 382 de 2013 resulta aplicable a todos los funcionarios y empleados de la rama judicial, sin fijación al régimen que pertenezcan.

En suma, esta alta corporación indico que, se debe cobijar de igualdad en el trato al pagar la bonificación, entre los empleados “acogidos” y los “no acogidos”; esto es, *“...indicando que a los que pertenecen al régimen de no acogidos al Decreto 382 se les liquide la diferencia en forma mensual, toda vez que de esta forma, al ser periódica y permanente, constituye así mismo factor salarial.”*, además de aplicar un trato laboral equitativo.

Así mismo indica que, se debe aplicar el principio de la norma más favorable, pues este beneficio no solo es aplicable ante el conflicto que surge entre dos normas de distinta fuente formal del derecho sino también ante las diversas interpretaciones que puede admitir una norma, que para el caso en concreto se refiere al régimen de los “acogidos” y “no acogidos.

En este orden de ideas, y estando de acuerdo con lo dicho en la referida

¹ Consejo de Estado, Sala de Conjuces. Consejero Ponente: Dra. Carmen Anaya De Castellanos. Sentencia del 06 de abril de 2022. Radicado Nro. 76001233300020180041401 (0470-2020). Demandante: María Elide Acosta Henao. Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación.

sentencia, se concluye que, para los fines pertinentes, este Despacho adoptará la medida allí acogida.

2. De la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional – límites del Estado:

Con relación a las atribuciones del ejecutivo a la hora de reglamentar las disposiciones normativas, el Consejo de Estado ha considerado que, se configura una violación al ordenamiento Constitucional cuando esta corporación toma su potestad de regulación legal para pautar asuntos que discrepen sustancialmente con la norma, naturalmente su función debe oscilar dentro de los límites y salvaguarda Constitucionales, *“Como lo ha sostenido la jurisprudencia la función que cumple el gobierno con el poder reglamentario, es la complementación de la ley, en la medida en que se trata de una actualización y enfoque a las necesidades propias para su eficaz ejecución y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene²”*, tal como precisan las funciones de esta Corporación, entre otras, reglamentar una ley implica dictar las normas generales necesarias que conduzcan a su cumplida aplicación siempre en concordancia con nuestra la Carta Magna.

De lo anterior, se desprende que, no le es dable al Gobierno Nacional desconocer o desnaturalizar la lógica y/o los elementos axiológicos de la ley que desarrolla o reglamenta en ejercicio de su potestad reglamentaria, pues de hacerlo, excedería las competencias asignadas por la Constitución Política.

Ahora bien, precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el asunto objeto de debate conviene efectuar un análisis sobre el concepto de salario desde la perspectiva jurisprudencial y del bloque de constitucionalidad.

3. Concepto de salario:

La Corte Constitucional al ocuparse de la noción de salario, ha indicado que, *“Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado (...) sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado”³*, es así pues que para esta Alta Corporación el concepto de salario obedece a una concepción garantista de los derechos fundamentales del trabajador, que en materia laboral constituye uno

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, 21 de octubre de 2010, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05) Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado, Demandado: Gobierno Nacional.

³ Corte Constitucional, Magistrado Ponente; Doctor Carlos Gaviria Díaz, 09 de diciembre de 1999, Sentencia SU 995 DE 1999.

de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, por su parte la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en Convenio 095 de 1949⁴, señaló en el artículo 1° que el salario está constituido por toda remuneración que pueda evaluarse en efectivo, sea cual fuere su denominación, fijada por acuerdo o por la legislación, concepto que ha sido ratificado y acogido a través del bloque de constitucionalidad.

En concordancia, el Consejo de Estado ha sostenido que, *“en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le dé. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo”⁵* es decir que el concepto de salario ha sido definido como la retribución por las labores prestadas por el trabajador.

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

Para este Despacho, es de vital importancia, señalar que en cuanto a la noción de factor salarial y los criterios que permiten identificarlo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sala de Consulta y Servicio Civil en concordancia con el Código Sustantivo del Trabajo, han señalado que, *“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 comisiones⁶”*, de otro lado ha indicado que no constituyen salario las sumas percibidas por el trabajador de forma ocasional y/o por mera liberalidad del empleador.

Indica también la Sección Segunda del Consejo de Estado que es posible que la denominación que el legislador le asigne a una determinada clase de prestación pueda no corresponder con su naturaleza, pues aun cuando dentro del marco legal preestablecido se señale que es una prestación social, el carácter de la misma puede corresponder en realidad a la noción de salario.

En síntesis, puede decirse que los criterios que deben tenerse presentes al momento de determinar cuáles son los conceptos que constituyen salario son: (i) la competencia, que exige que la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del Estado conforme a la Constitución

⁴ Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 21 de octubre de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09), Actor: Serafín Romo Burbano y otros, Demandado: Departamento de Nariño y Asamblea Departamental de Nariño.

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas, 4 de diciembre de 2014, Radicado número: 11001-03-06-000-2014-00057-00(2205), Actor: Ministerio de Educación Nacional.

y la ley esté en cabeza del Congreso de la República y en segundo término del Gobierno Nacional, (ii) la temporalidad, que implica que las sumas que perciba el servidor público sean de manera habitual o periódica, (iii) la causalidad, referido a la contraprestación económica a la que tiene derecho el servidor como contraprestación de su servicio, (iv) la materialidad, conforme al cual se deberá dar prevalencia a la naturaleza del emolumento que busca retribuir o remunerar el servicio prestado independiente de la denominación que el legislador le haya otorgado; en otras palabras, características de las cuales se encuentra revestido el concepto de Bonificación Judicial.

5. De la excepción de inconstitucionalidad

Al respecto, el artículo 4 de la Carta Magna, contempla:

“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.”

Conjuntamente con lo anterior, debe resaltarse que el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), al referirse a la figura del **control por vía de excepción**, señala que:

*“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, **Inaplicar los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.**⁷(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

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

Conforme a lo previamente expuesto, y teniendo en cuenta el fundamento normativo y jurisprudencial referido en el presente proveído, para este despacho es claro que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, es especificar y/o concretar los lineamientos de la norma superior contenida en la Ley 4 de 1992, especialmente el párrafo de su artículo 14 que ordena nivelar la remuneración de los servidores de la Rama Judicial. Así mismo, debe destacarse que dicha bonificación judicial no fue creada por la mera liberalidad y/o voluntad del Gobierno Nacional, sino como consecuencia de una serie de acuerdos con los representantes sindicales de los empleados de la Rama Judicial que en uso de su derecho de huelga reclamaron la materialización de la nivelación salarial dispuesta en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que de la lectura de la normativa contenida en la aducida Ley 4 de 1992, no se observa que la intención del legislador fuera

⁷ Artículo 148 del C.P.A.C.A

la de crear una bonificación sin carácter salarial o un complemento adicional a la remuneración mensual de los empleados judiciales, por el contrario, se evidencia que la orden allí contenida está encaminada a efectuar una **nivelación salarial**, a partir de la cual se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración respecto de los cargos de empleados y funcionarios que conforman la planta de personal de la Rama Judicial. Transitorio

6. Del silencio Administrativo Negativo

De conformidad con lo señalado en el Artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo <Ley 1437 de 2011>, es claro que para que se configure el silencio administrativo negativo es necesario que transcurran tres meses, los cuales se contarán desde el momento en que se efectuó la petición.

Con esta figura se busca que el administrado pueda demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con la finalidad que le sea resuelta la situación petitionada sin que deba esperar de manera indefinida una solución al respecto y de esta manera poderle garantizar la efectividad de sus derechos.

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

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

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

Finalmente, es de agregar, que el silencio administrativo negativo también se da respecto a los recursos, es decir, cuando se interpone contra una decisión de la administración, un recurso de reposición o apelación, se configura esta clase de silencio negativo cuando transcurridos dos meses a partir de la interposición de los recursos no se haya hecho notificación al interesado de decisión expresa al respecto, que para nuestro caso en concreto el recurso de apelación, contra Oficio Nro. SSAGB-STH-GGN - 0162 del 15 de enero de 2016, expedida por

la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, fue interpuesto el 28 de enero de 2016 bajo radicado No. 20161190010182, tal y como se observa en el documento 01, visible a folio 09 del expediente digitalizado.

7. Decisión de Excepciones:

La **Fiscalía General de la Nación**, mediante profesional del derecho, en el escrito de contestación de la demanda, formuló las excepciones, las cuales se decidirán de conformidad con la Ley 2080 de 2021 la cual en su artículo 38 modificó el parágrafo 2 del artículo 175 del C.P.A.C.A, en concordancia con el Art. 201A de la norma inicialmente mencionada, que ordena correr traslado de las excepciones propuestas por el término de tres (03) días.

En consecuencia, este trámite procesal fue surtido el 29 de octubre de 2018 y por consiguiente se tienen como excepciones:

✓ Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial.

La apoderada de la entidad demandada argumentó que, un pago laboral que percibe un trabajador puede categorizarse como salario, sin que ello implique que deba estar inmerso en la base de liquidación de las prestaciones sociales o retribuciones laborales que este perciba.

Frente a esta excepción se desprende que no prospera, toda vez que la Bonificación Judicial se cancela mensualmente a los empleados de la Fiscalía General de la Nación, cumpliéndose unos de los supuestos que exige la ley, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia en lo referente a la habitualidad en el pago de dicho emolumento salarial.

Aunado a lo anterior, resulta reprochable y en deterioro del trabajador, que la Bonificación Judicial sea tenida en cuenta como factor salarial para realizar descuentos en los aportes en Seguridad Social en salud y pensión, pero no se reconozca la misma para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales.

✓ Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el decreto 0382 de 2013.

Argumentó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992, corresponde al Gobierno Nacional fijar los emolumentos salariales y prestacionales, siendo la Fiscalía General de la Nación un simple ejecutor, quien debe acatar y aplicar lo reglado por el ejecutivo, frente a sus servidores.

Señaló que en el Decreto 382 de 2013 se reglamentó una Bonificación Judicial, disposición que estableció, que el emolumento en mención no sería considerado como factor salarial para liquidación de prestaciones sociales.

Agregó que el Decreto reglamentario goza de presunción de legalidad, toda vez

que no ha sido declarado nulo por ninguna autoridad judicial.

En lo que respecta a esta excepción se concluye que no prospera, toda vez que la entidad demandada, cuenta ya con un rubro destinado para cancelar las eventuales sentencias condenatorias que se le impongan a las entidades del Estado, aunado a lo ya dicho, se tiene que de acuerdo al artículo 86 de la Ley 270 de 1996, la entidad demandada, goza de autonomía administrativa y presupuestal, esto implica que las condenas en su contra, deben ser cumplidas y pagadas de su propio presupuesto y no con el de otra.

✓ **Legalidad del fundamento normativo particular y cumplimiento de un deber legal.**

Señaló que corresponde al Gobierno Nacional y al legislador la regulación de régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por lo cual al expedirse el Decreto 0382 no se estableció que la Bonificación Judicial constituye factor salarial para liquidación de las prestaciones sociales de los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo, indica que el actuar de la Fiscalía General de la Nación ha sido en cumplimiento del deber legal impuesto en el Decreto No. 382 de 2013, el cual reglamentó el reconocimiento de la Bonificación Judicial.

En relación con esta excepción se tiene que no prosperan, toda vez que resulta contraria a los lineamientos constitucionales, legales, acuerdos internacionales y jurisprudenciales, teniendo en cuenta que la Bonificación Judicial es un emolumento que se reconoce mensualmente, y por ende, de manera habitual a los empleados, por lo cual claramente se constituye como base para la liquidación de las prestaciones sociales.

✓ **Cobro de lo no debido.**

Indica que el actuar de la Fiscalía General de la Nación ha sido en cumplimiento del deber legal impuesto en el Decreto No. 382 de 2013, el cual reglamentó el reconocimiento de la Bonificación Judicial, por lo tanto, no le es dable reconocer beneficios que la ley no le otorga.

Acerca de esta excepción resulta no prosperar, toda vez que se deriva contraria a los lineamientos constitucionales, legales, acuerdos internacionales y jurisprudenciales, teniendo en cuenta que la Bonificación Judicial es un emolumento que se reconoce mensualmente, y por ende, de manera habitual a los empleados, por lo cual claramente se constituye como base para la liquidación de las prestaciones sociales.

✓ **Buena Fe.**

Solicita el apoderado de la parte demandada que en caso de que se acojan las pretensiones del demandante, se tenga en cuenta que su poderdante ha actuado ciñéndose a la normatividad vigente.

Frente a esta excepción, el Despacho aclara que no ha encontrado en el actuar de la parte demandante ninguna actuación que vaya en contra del principio de buena fe, por lo tanto, se exonerará de las condenas en costa al demandado.

✓ **La Genérica.**

Solicita el apoderado de la parte demandada que en caso de que se encuentre algún hecho que debilite las pretensiones del demandante, sea declarada.

Frente a esta excepción, esta no prospera, teniendo en cuenta que el Despacho no ha encontrado fundamentos de hecho o de derecho que desmeriten las pretensiones del demandante.

8. CASO CONCRETO Y CONCLUSIÓN

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

Ahora bien, queda demostrado dentro del expediente el agotamiento de la actuación administrativa a través de reclamación bajo radicado **BOG-GDPQR No. 20151190218492 el 29 de diciembre de 2015**, visible en el documento 01, folio 03 y ss del expediente digitalizado, por parte del ciudadano **CARLOS ALBERTO SUAREZ MESA**, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. **6.756.848**, donde solicita el reconocimiento, la reliquidación y el pago teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial al liquidar sus prestaciones sociales.

Igualmente, se evidenció la existencia del Oficio Nro. **SSAGB-STH-GGN - 0162 del 15 de enero de 2016**, expedida por la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, visible en el documento 01, folio 07 y ss del expediente digitalizado, por medio del cual se niega dicha solicitud con el argumento que “la Administración de la Fiscalía, ha venido aplicando correctamente el contenido de las citadas prescripciones legales; (...), razón por la que no accederá a lo solicitado, pues si lo hiciera claramente estaría desacatando el ordenamiento legal vigente, con las consecuencias penales, Fiscales y disciplinarias que una decisión en ese sentido conlleva”.

Por otra parte, se tiene que el apoderado interpuso el recurso de apelación el 28 de enero de 2016 bajo radicado No. 20161190010182, visible en el documento 01, folio 09 y ss del expediente digitalizado, el cual a la fecha no ha sido resuelto.

Así mismo se probó el vínculo laboral que existe entre la entidad demandada y el aquí demandante, mediante la constancia laboral expedida por la Fiscalía General de la Nación visible en el documento 02, folio 16 del expediente digitalizado, en ellas se advierte que el ciudadano **CARLOS ALBERTO SUAREZ MESA**, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. **6.756.848**, se desempeñó como empleado público de la Fiscalía General de la Nación, desde el 10 de febrero de 2010 hasta el 09 de enero de 2018; además que debido a su vinculación dada con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 057 de 1993, se entiende que el demandante quedó acogido al régimen salarial y prestacional ahí establecido, siendo beneficiario de la Bonificación Judicial del Decreto 0382 de 2013 y sus decretos modificatorios, se advierte también que dicha bonificación judicial, **únicamente** se le tuvo en cuenta como **factor salarial** para efectos de la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

En estas condiciones, la **Fiscalía General de la Nación**, estaba en el deber de tener en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de la parte demandante y al no hacerlo, se hace una notoria desmejora en el pago de las mismas.

Por lo anterior, este despacho **INAPLICARÁ** por inconstitucional con efectos *inter partes* la expresión **“únicamente”** contenida en el Artículo 1° del Decreto 382 de 2013, así mismo se **DECLARARÁ** la nulidad del acto administrativo objeto de debate, y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENARÁ** a la Fiscalía General de la Nación, que reliquide y pague todas las prestaciones sociales del demandante, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la Bonificación Judicial del Decreto No. 382 de 2013 como factor salarial, a partir del **01 de enero de 2013** y hasta cuando permanezca o haya permanecido en servicio.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que la reclamación administrativa fue radicada en término desde la exigibilidad del derecho, sin que operara el fenómeno de prescripción.

La entidad demandada, aplicará la siguiente fórmula para reliquidar las sumas dinerarias reconocidas.

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

Donde el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que

resulte de dividir el índice final de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el IPC inicial – el vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago. Es claro que, por tratarse de pago de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente para cada diferencia.

Dado que la providencia que inaplica por inconstitucionalidad una norma, es constitutiva de derecho, puesto que solo a partir de que el juez lo disponga se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales de la parte demandante, toda vez que antes de producirse esta decisión, los decretos que previeron el carácter salarial de la bonificación judicial únicamente para efectos de cotizaciones al sistema general de salud y pensión, gozan de presunción de legalidad.

9. DE LA CONDENA EN COSTAS

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

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero (1°) Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la excepción de inconstitucionalidad de la excepción “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013 e inaplicarla para los efectos inter partes del proceso promovido **CARLOS ALBERTO SUAREZ MESA** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a fin de considerar que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales y cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a que tiene derecho el demandante, por ser contrario a los preceptos dispuestos en los artículos 13, 53 y 93 de la Constitución Política de Colombia para el presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del Oficio Nro. **SSAGB-STH-GGN - 0162 del 15 de enero de 2016**, expedida por la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, de

conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR configurado y nulo el acto ficto o presunto, producto del Silencio Administrativo Negativo por parte de la Fiscalía General de Nación, al no contestar un recurso de apelación contra el Oficio Nro. **SSAGB-STH-GGN - 0162 del 15 de enero de 2016**, expedida por la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en este proveído.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reliquidar y pagar al ciudadano **CARLOS ALBERTO SUAREZ MESA**, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. **6.756.848**, todas las prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la bonificación judicial del Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, devengados a partir del **01 de enero de 2013** y hasta cuando permanezca o haya permanecido en servicio, con la inclusión de la bonificación judicial como factor con carácter salarial y prestacional.

SEXTO: ORDENAR a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que pague a la parte demandante las diferencias causadas, debidamente actualizadas conforme a la fórmula indicada en la parte considerativa de este proveído.

SÉPTIMO: La **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, dará cumplimiento a la sentencia de conformidad a lo dispuesto en los artículos 192, 193, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Sin condena en costas a la parte vencida.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR JAVIER PANQUEVA OSORIO
Juez

Firmado Por:
Oscar Javier Panqueva Osorio
Juez
Juzgado Administrativo

001 Transitorio
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **98f327f6b51f6bbd4d2a5da5a8df793f9f66ddb0d9753f3b2e82ed7f118ea6f9**

Documento generado en 29/06/2023 03:21:36 PM

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