Bogotá D.C., Veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Acción:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante:	**Priscila de Jesús Rochels Burgos[1]**
Demandado:	**Nación – Fiscalía General de la Nación[2]**
Radicación:	**11001333501620230006800**
Asunto:	**Sentencia Anticipada Primera Instancia**

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2.ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones[3]. La señora **Priscila de Jesús Rochels Burgos**, por conducto de apoderado judicial y, en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigida contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, presentó demanda dentro de la cual solicitó inaplicar la expresión "constituye/constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y de seguridad social en salud" contenida en el artículo 1º de los Decretos 0382 de 2013 modificada mediante Decreto 022 de 2015.

Como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio DAP-30110 radicado 20223100026931 de 10 de agosto de 2022 por medio del cual se negó el reconocimiento salarial de la bonificación judicial y en la Resolución N° 21688 de 31 de octubre de 2022.

---

[1] Sergio.der@hotmail.com
[2] Jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; margarita.ostau@fiscalia.gov.co
[3] Folios 1-2 archivo 001Demanda.pdf expediente electrónico.

2.2. Hechos[4]**.** De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

a. Que labora en la Fiscalía desde el 14 de agosto de 2006 y desde el 1° de septiembre de 2015 se desempeña en provisionalidad como Fiscal Delegada ante los jueces del circuito.
b. Desde la creación de la bonificación judicial contenida en el Decreto 382 de 2013 la demandada no ha tenido en cuenta dicha bonificación para liquidar las demás prestaciones sociales legales y extralegales tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas legales, prima de servicios, prima de vacaciones, vacaciones, bonificación judicial, bonificación por servicios, bonificación por actividad judicial y demás prestaciones sociales a que haya lugar.
c. Mediante de 5 de agosto de 2022 elevó derecho de petición a la Fiscalía General de la Nación en el que solicitó el reconocimiento de la bonificación como factor salarial, el cual fue resuelto en forma negativa, contra ello interpuso los recursos respectivos, los cuales se le resolvieron en forma negativa, siendo notificado el último acto el 21 de noviembre de 2022 por correo electrónico.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 53 y 55 de la Constitución, Ley 4 de 1992, Ley 50 de 1990, C.P.A.C.A, Convenios 95 y 100 de la OIT, Decreto 022 de 2014, Decreto 1270 de 2015, Decreto 247 de 2016 y demás normas y jurisprudencia concordantes.

En su **concepto de violación**, sostuvo, que la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** vulneró las disposiciones al tomar una remuneración fija, en dinero, resultado de una contraprestación directa del servicio como un elemento no constitutivo de salario, que si bien el legislador puede establecer qué constituye o no salario, dicha facultad no es absoluta al punto de desconocer derechos laborales legalmente reconocidos, pues para el ejercicio de dicha facultad, se encuentra limitado por los preceptos de la Constitución Política, en especial, los señalados en los artículos 25 y 53, que de ser desconocidos, se estaría vulnerando los derechos de los trabajadores, al mínimo vital, igualdad, al trabajo en condiciones dignas, principios de irrenunciabilidad de los derechos de laborales y primacía de la realidad sobre las formas.

[4] Folios 2-3 archivo 001Demanda.pdf expediente electrónico

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 15 de diciembre de 2022[5] y mediante auto de 28 de febrero de 2023[6], se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 17 de mayo de 2023[7] fueron notificadas mediante correo electrónico la entidad demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Fiscalía General de la Nación, dio contestación a la misma[8].

A través de auto de fecha 17 de octubre de 2023[9], el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, fijó litigio, decreto pruebas y dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo termino para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

2.5. Alegatos de conclusión.

Dentro del termino las partes guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico. Consiste en establecer:

- Debe inaplicarse la expresión "*constituye/constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y de seguridad social en salud"* contenida en el artículo 1º de los Decretos 0382 de 2013, 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1015 de 2017 y 341 de 2018, por inconstitucionales e ilegales y por consiguiente, debe tenerse la bonificación judicial creada mediante Decreto

[5] Archivo 006ActaReparto.pdf expediente electrónico
[6] Archivo 008AdmiteDemanda.pdf expediente electrónico
[7] Archivo 009ConstanciaNotificacionTrasladoDda.pdf expediente electrónico
[8] Archivo 010Contestacion.pdf expediente electrónico
[9] Archivo 017TrasladoParaAlegarYOtros.pdf expediente electrónico

0382 de 2013 como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de la demandante.

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las pruebas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto señala el precedente jurisprudencial.

3.2.- Normas aplicables al caso y el precedente jurisprudencial

3.2.1. Del régimen salarial de los empleados públicos

La Constitución Política de 1991 en su artículo 150[10] establece la competencia general del Congreso de la República para la expedición de las Leyes. Por medio de esa potestad el órgano legislativo ejerce, entre otras funciones, las de dictar normas generales de carácter prestacional, y en virtud de estas, señala las directrices y define los propósitos, objetivos y criterios a los cuales debe someterse el Gobierno Nacional para que éste a su vez establezca el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del propio Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (artículo 150, numeral 19, literal e).

Visto lo anterior, es claro entonces que en el ordenamiento jurídico colombiano existe una dualidad en la competencia entre el legislador y el ejecutivo para expedir normas de carácter salarial y prestacional en lo que atañe a los empleados públicos, los miembros del Congreso de la República y los empleados vinculados a las Fuerzas Militares, en donde el primero fija los criterios o parámetros generales y el segundo los aplica en su tarea de definir el marco salarial de los referidos empleados.

Posteriormente y con el ánimo de materializar el principio de dualidad o competencia compartida y en cumplimiento del mandato constitucional al que se ha hecho referencia, en el año 1992 el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992[11] y dicha disposición confirió plenas facultades al Presidente de la República a efectos que regulará el régimen laboral de los servidores públicos,

---

[10] Constitución política. Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…)
19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:
e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

[11] 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.

incluidos los trabajadores oficiales, así como los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

3.2.2. Régimen salarial y prestacional de los empleados de la Fiscalía General de la Nación

Con la creación de la Fiscalía General de la Nación en la Carta Política de 1991, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 2699 de 1991[12] que contiene el estatuto orgánico de esa entidad, dentro del cual se estableció el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos vinculados a esa entidad, el que a su vez permitió el ingreso de servidores provenientes de la Rama Judicial, quienes tuvieron en su momento la facultad de optar por el régimen salarial y prestacional que tenían antes de su ingreso a la entidad (antes de 1993) o por el contrario, a la nueva escala salarial establecida en el artículo 54 del citado decreto, con la advertencia que sólo percibirían el sueldo que corresponda a cada cargo.

Seguidamente, en uso de las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República, profirió el Decreto 53 de 1993[13], mediante el cual fijó el régimen salarial de los servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación con posterioridad a la vigencia de dicha norma y lo hizo extensivo a quienes se acogieren y se rigieran por el régimen contenido en el Decreto 2699 de 1991.

Con la expedición del Decreto 4058 de 2011[14], el Presidente de la República, en uso de las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1992 creó y reorganizó las denominaciones de los empleos en la nomenclatura de la Fiscalía General de la Nación y estableció las actuales equivalencias de empleos en la entidad.

Finalmente, en el año 2013 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 2013[15], en virtud del cual en el artículo primero[16] creó una bonificación judicial para los

---

[12] Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.
[13] Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.
[14] Por el cual se modifica el Decreto 1047 de 2011 y se dictan otras disposiciones.
[15] Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.
[16] ARTÍCULO 1o. 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:
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.

servidores públicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación, cuyo régimen salarial y prestacional se encuentre contenido en los Decretos 053 de 1993 y 875 de 2012, pagadera mensualmente, a partir del 1º de enero de 2013, con la obligación de reajustarla desde el año 2014 en cumplimiento del Decreto 022 de 2014, con vigencia hasta el año 2018, conforme con la variación del índice de Precios al Consumidor (IPC) del 2%, respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior y a partir del año 2019 y en lo sucesivo, el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del IPC certificado por el DANE. Serán beneficiarios de la bonificación anterior, los funcionarios y empleados que no optaron por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993. También fue expresa la norma en indicar que la bonificación constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensiones.

Además, el decreto del año 2013 señaló que aquellos funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que se vincularon con posterioridad o no continuaron con el sistema del régimen establecido en el Decreto 53 de 1993, se regían por las disposiciones del Decreto 839 de 2012 y aquellas que lo modifican o sustituyan, es decir, quienes quedaron con el sistema anterior no tenían derecho a la bonificación judicial, salvo que percibiera un monto al inferior al nuevo reconocimiento, caso en el cual se pagarán las diferencias entre uno y otro régimen.

3.2.3 Concepto de salario. Protección constitucional. Jurisprudencia aplicable

Debe precisarse en primer lugar que el salario lo constituyen todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor, sea en dinero o en especie.

El salario está constitucionalmente protegido por un convenio que hace parte de la Constitución Política en los términos del Bloque de Constitucionalidad, (artículos 93 y 94 de la Constitución Política) se trata del "CONVENIO Nº 95 DE LA OIT", es decir, el "CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL SALARIO", aprobado

---

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).

por la Ley 54 de 1962[17], el cual define el salario como en los términos que a continuación se enuncian:

> *"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 (…)".*

La protección del salario, implícita también en el artículo 25 de la Constitución Política, no sólo se reduce a no efectuar descuentos no autorizados por la ley, sino que produzca los efectos favorables que de él se desprendan, como en el caso de los emolumentos que periódicamente perciba el trabajador, ya que esta no es una dádiva del Estado sino una remuneración justa por los años de trabajo dedicado al mismo.

Por lo tanto, no puede desconocerse que todo lo que devengue el trabajador debe ser reconocido por el empleador como constitutivo del salario y no tomarlo de forma fraccionada, parcial o incompleta, máxime cuando el constituyente primario fue claro en establecer que "*Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna"* (artículo 53 de la Constitución Política) y ocurre que el citado convenio de la OIT brinda la protección al salario *"sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo"*, mientras que la propia Constitución desautoriza toda aplicación e interpretación que menoscabe los derechos de los trabajadores y la dignidad humana. Al respecto, indica la Constitución en el artículo 53 que *"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"* (Subraya el Despacho).

Al efecto, el Consejo de Estado[18] en pronunciamiento efectuado en el año 2016 se ha referido al concepto de salario como *"(…) una noción más amplia que comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución directa por sus servicios. Su regulación le corresponde al legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y*

[17] por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª.
[18] Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda- Subsección B. Sentencia del 28 de septiembre de 2016. MP: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

razonabilidad, con fundamento en los principios constitucionales como: igualdad, garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y primacía de la realidad sobre la formalidad (…), para ello, "(…) *el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 42, indica que forman parte del salario además de la asignación básica mensual, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, las primas, las bonificaciones, los viáticos y otros elementos de los cuales algunos constituyen factor salarial (…)"* (Resalta el Despacho).

Además, resaltó el Alto Tribunal que establecer diferencias en cuanto a que emolumentos constituyen o no factor salarial corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación se constituye salario.

En otra oportunidad al analizarse los factores que constituyen salario la misma Corporación en reciente sentencia del 19 de enero de 2017[19] reiteró que la remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral, razón por la cual comprende, entre otros emolumentos, los sueldos, las primas, las bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

Destacó en esa oportunidad el Consejo de Estado, que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo pese a ser aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, también es extensivo a los empleados públicos, toda vez se trata de una referencia o consagración a los derechos mínimos, indiscutibles, innegociables e imprescriptibles de todo trabajador, independiente de su tipo de vinculación.

En síntesis, para la Corporación, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de enero de 2017. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, demandado: UGPP.

La tesis anterior (sobre el salario) ya había sido expuesta por la máxima corporación de lo contencioso administrativo, en diversos pronunciamientos, entre los cuales se destacan las decisiones del 2 de abril de 2009[20] y del 7 de abril de 2011[21], a través de la cual se le otorgó el carácter salarial al 30% de la prima especial de servicios establecida en virtud de la Ley 4ª de 1992 y que devengan algunos funcionarios judiciales, entre estos los de la Fiscalía General de la Nación. En dichas providencias se indicó que todo valor que por distintos conceptos percibe el servidor público, indistintamente su de denominación, pero con la característica fundamental de representar incrementos a los ingresos provenientes de la relación laboral constituyen salario, por cuanto dichas sumas son un plus para añadir valor agregado a los ingresos del trabajador.

Al respecto señalaron las citadas sentencias, en síntesis, que el desconocer el carácter salarial de la referida prima (aplicable a la bonificación aquí reclamada) "*…desconocía derechos laborales prestacionales y principios constitucionales, pues la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos laborales económicos constitucionalmente previstos (…) pero frente a la prima especial se siguió manteniendo el mismo porcentaje y su carácter no salarial"* (Subrayado del Juzgado).

De las decisiones en cita, se concluye que la tesis acogida por los órganos de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de la Jurisdicción Constitucional, disponen que el salario, se insiste, se encuentra conformado por toda suma que habitual y periódicamente reciba el empleado o trabajador por la prestación de sus servicios, como una retribución directa, independientemente de la denominación que se le dé.

En conclusión, conforme con el concepto y alcance del salario y la jurisprudencia anteriormente relacionada, no se discute el hecho de que cualquier pago que se realice de manera habitual al empleado y que sea producto o causa de las labores encomendadas a este, constituye en sí mismo salario y debe tener incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales, al margen de la denominación que se le confiera al momento del reconocimiento de la prestación, pese a que surja de la ley, decretos o reglamentos que expida la autoridad competente.

[20] Consejo de Estado, Sentencia del 2 de abril de 2009, M.P. Gustavo Gómez Aranguren, Rad. Nº 2007-00098.
[21] Sección Segunda, Subsección "A", radicado 2003-00818-01(0168-09), demandado Fiscalía General de la Nación, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

En el caso bajo estudio, al constituir la bonificación judicial una suma que periódicamente (mensualmente) perciben los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y otros servidores del Estado y que es consecuencia de la retribución directa del servicio que prestan a la institución, constituye salario, y por lo tanto debe tener incidencia prestacional a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva hacia futuro, esto es desde el año 2013 en adelante.

Como el Decreto 382 de 2013, mediante el cual se creó la Bonificación Judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, no le otorgó el carácter de salarial a ese emolumento, desconoció los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral contenidos en el artículo 53 superior, en tanto tales bonificaciones y primas representan un incremento o mejora del salario, por lo tanto la decisión de excluirla como un factor constitutivo de salario lesiona los principios y derechos que amparan al trabajador.

El H. Consejo de Estado[22] en reciente sentencia del 06 de abril de 2022, en la que señaló que existe una sólida línea jurisprudencial proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la cual desarrolla el carácter salarial de la mencionada Bonificación Judicial, al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten concluir que esta prestación reúne todos los requisitos del salario, ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales.

En virtud lo anterior, concluyó la Alta Corporación lo siguiente:

> *"En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites*

[22] Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. Radicado No. 76001233300020180041401 (0470-2020). Fecha: 06 de abril de 2022. Conjuez Ponente Dr. Carmen Anaya de Castellanos.

protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política".

De la citada providencia, se colige que la tesis acogida por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dispone que constituye salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución directa por la prestación de sus servicios, independientemente la denominación que se le dé.

Lo anterior, implica que al ser la bonificación judicial una suma que periódicamente perciben los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación como consecuencia de la retribución directa del servicio que prestan en la institución, esta constituye salario, y, por lo tanto, tiene incidencia prestacional a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva hacia futuro, esto es, desde el año 2013 en adelante.

En ese contexto se tiene que el Decreto que dispuso que la Bonificación Judicial percibida por los servidores de la Fiscalía General de la Nación, no constituía salario, desconoce el principio de progresividad plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, toda vez que las llamadas primas y bonificaciones representan un incremento remuneratorio del salario vigente de los servidores públicos, y la decisión de excluirle su carácter salarial desconoce los principios constitucionales que protegen al trabajador. Conforme lo indicado, es dable concluir que la Bonificación por servicios prestados debe ser reconocida a los Servidores Públicos como factor salarial para efecto de liquidar las prestaciones sociales causadas, a partir del 1 de enero de 2013.

En virtud de lo expuesto es procedente reconocer el carácter salarial a la bonificación judicial creada a partir del Decreto 382 de 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014, a partir del 1º de enero de 2013.

4. CASO CONCRETO

En el presente asunto, la parte demandante pretende que se le reconozca la bonificación judicial creada mediante Decreto 382 de 2013, como factor salarial a efecto que le sean liquidadas sus prestaciones sociales devengadas desde enero de 2013 y en adelante.

Por su parte, la entidad demandada considera que la bonificación reclamada, por expresa disposición legal, no tiene el carácter de ser factor salarial y, en consecuencia, no tiene competencia para modificar el régimen salarial y prestacional que rige a los empleados vinculados a ella.

Para resolver el caso concreto, tenemos que se encuentra demostrado que la señora PRISCILA DE JESÚS ROCHELS BURGOS ingresó a prestar sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, desde el 14 de agosto de 2006 y que a junio de 2022[23] se desempeñaba el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito y que le es aplicable el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 53 de 1993 y por tanto la Bonificación Judicial creada en los Decretos 382 de 2013, 022 de 2014, 247 de 2016, 1015 de 2017 y 341 de 2018.

Teniendo en cuenta que la vinculación de la demandante tuvo lugar a partir del 14 de agosto de 2006, esta ha quedado gobernada por las disposiciones contenidas en el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, modificado por los Decretos 022 del 9 de enero de 2014, 247 del 12 de febrero de 2016, 1015 de 9 de junio de 2017 y 341 de 16 de febrero de 2018 las cuales, se insiste, no reconocieron el carácter salarial a la Bonificación Judicial, razón por la cual se inaplicaran tales decretos únicamente en lo relativo a la expresión *"…y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud…"*, que contiene cada uno, por cuanto desconocieron los postulados constitucionales de progresividad, favorabilidad y protección al trabajador, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que ha definido el concepto de salario en los términos antes expuestos.

Conforme a lo anterior, se declararán nulos de los actos administrativos contenidos en el oficio DAP-30110 radicado 20223100026931 de 10 de agosto de 2022 por medio del cual se negó el reconocimiento salarial de la bonificación judicial y en la Resolución N° 21688 de 31 de octubre de 2022 por medio de la cual se confirmó la decisión adoptada mediante radicado 20223100026931.

En ese orden de ideas y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que proceda a reliquidar, a partir del 5 de agosto de 2019 y en adelante mientras permanezca vinculado a la institución, todas prestaciones sociales que devenga la demandante y en la cuales tenga incidencia el salario, incluyendo para el efecto la Bonificación Judicial, ya que esta debe considerarse como parte integral del mismo, en razón a que la petición se presentó

[23] Fl. 1 y 15 archivo 004pruebas.pdf expediente electrónico

el 5 de agosto de 2022[24], razón por la cual en el presente caso opera la prescripción trienal de que trata el artículo 102 del Decreto 3135 de 1968, sin embargo, se deberán descontar los aportes al sistema de seguridad social, sino se hubieren hecho, en la proporción que le corresponda a la parte demandante.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que el acto mencionado fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como reajuste de los salarios y prestaciones laborales de la parte actora deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \; X \; \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

5. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[25], tenemos que:

> "**a)** El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a un "objetivo valorativo" –CPACA-

[24] Fls. 17-20 Archivo 004pruebas.pdf
[25] Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia."

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo pasivo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la entidad demandada son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a las entidades demandadas conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN**

SEGUNDA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: INAPLICAR para el caso concreto, la expresión "y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de pensiones y sistema general de seguridad social en salud" contenido en los Decretos 382 del 6 de marzo de 2013, 022 del 9 de enero de 2014, 247 del 12 de febrero de 2016, 1015 de 9 de junio de 2017 y 341 de 16 de febrero de 2018, expedidos por el Gobierno Nacional, en cuanto no incluyeron de manera expresa, la incidencia de la bonificación judicial como factor salarial.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio DAP-30110 radicado 20223100026931 de 10 de agosto de 2022 y en la Resolución N° 21688 de 31 de octubre de 2022, mediante los cuales la Fiscalía General de la Nación, negó al demandante la reliquidación y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reliquidar y pagar en forma indexada a favor de la señora PRISCILA DE JESÚS ROCHELS BURGOS, identificada con C.C. Nº 57.298.711 las prestaciones sociales devengadas desde el 5 de agosto de 2019 y hasta cuando el demandante las cause, teniendo en cuenta como factor salarial la Bonificación Judicial, descontando los aportes al sistema de seguridad social, que no se hubieren hecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes al reajuste de prestaciones sociales de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula ya referida.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SÉPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, que preste mérito ejecutivo, en los términos del numeral 2° del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado hechas las anotaciones de ley, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

STLD

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
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: **38b63b619d69cbb163d4164ac0fcf3369f5af7bb097ad68bb2f2aa06f80f2d96**
Documento generado en 21/11/2023 08:51:55 AM

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