

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2017-00306-00
DEMANDANTE: ÁNGEL MANUEL CASTILLO
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACION
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor ÁNGEL MANUEL CASTILLO, identificado con C.C. N°. 8.682.852, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN –FISCALIA GENERAL DE LA NACION -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda se formularon las siguientes:

“Primera.

Inaplicar parcialmente para el caso concreto de mi mandante, el Decreto 382 de 2013 en su artículo 1° específicamente en lo atinente a la parte que

expresa que la "Bonificación Judicial" allí establecida, constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por resultar contrario a la Constitución al parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y al Convenito OIT 095.

Segunda.

*Declarar la nulidad del Acto administrativo contenido en el oficio 20157350025301 del 21 de Diciembre de 2015 mediante la cual LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUB DIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN, negó la solicitud de tener como carácter salarial y prestacional BONIFICACION JUDICIAL establecida por el Decreto 0382 de 06 de Marzo de 2013, modificada por el decreto 022 del 09 de Enero de 2015 al doctor **ÁNGEL MANUEL CASTILLO PADILLA** identificada con la cedula de ciudadanía N° 8.682.852*

Tercera

Que se declare la nulidad de la Resolución N° 85 del 08 de Febrero de 2016 mediante LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Oficio N° 20157350025301 del 21 de Diciembre de 2015, relacionado en la petición. Al tiempo que concedió el recurso de Apelación.

Cuarta

*Así mismo que se declare la nulidad de la resolución N° 2-0904 del 07 de Abril de 2016 mediante LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN resolvió el recurso de Apelación interpuesto contra el Oficio N° 20157350025301 del 21 de Diciembre de 2015 que negó el reconocimiento como factor salarial y prestacional de la BONIFICACIÓN JUDICIAL creada mediante el Decreto 0382 de 6 de Marzo de 2013, modificada por el decreto 022 del 9 de Enero de 2015 a doctor **ÁNGEL MANUEL CASTILLO PADILLA**.*

Quinta

*Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se CONDENE a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN a reconocer como factor salarial y prestación la BONIFICACION JUDICIAL creada mediante el Decreto 0382 de 6 de Marzo de 2013, modificada por el decreto 022 del 9 de Enero de 2015 a la doctor **ÁNGEL MANUEL CASTILLO PADILLA***

Sexta

*Que de igual manera a título de restablecimiento del derecho se CONDENE a la LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN a RELIQUIDAR y PAGAR a la doctor **ÁNGEL MANUEL CASTILLO PADILLA** desde el 1º de Enero de 2013 hasta la fecha de la sentencia más allá, hasta el momento que la perciba, todas las prestaciones sociales y laborales que se hayan causado y en adelante se causen como inclusión de la Bonificación Judicial creada mediante Decreto 0382 de 6 de Marzo de 2013, modificada por el decreto 022 del 9 de Enero de 2015 como factor salarial.*

Séptima

Que se ordene a la entidad demanda indexar todo los valores reliquidación desde el momento de su exigibilidad hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga término al proceso

Octava

Que se condene en costas del proceso a la entidad demanda

Novena

Que se ordene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 192 del CPCA, en armonía con el 195 ibídem.”.

1.1.2 Fundamento fáctico

Como sustento de las pretensiones propuestas, el demandante expuso los siguientes hechos:

*“1. El Congreso de la República, mediante la Ley 4ª de 1992 (Ley Marco), señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del Régimen Salarial y prestacional, entre otros, de los empleados de la Fiscalía General de la Nación, estableciendo en su artículo 14 una prima sin carácter salarial, para los Magistrados de Tribunales Superiores y Contencioso Administrativos, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República y, además en el parágrafo del artículo 14 de la mencionada ley señaló: **“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”**.”.*

2. Fue así como en desarrollo de las normas generales de la Ley 4ª de 1992, la Fiscalía General de la Nación a través del el Decreto 53 de 1993 fijo el régimen salarial y prestacional, que vendría a ser desarrollado por el Gobierno Nacional a través del 382 del 6 de marzo de 2013, creando una “bonificación judicial” para los servidores públicos de la Fiscalía General de la nación, estableciendo que la misma se reconocerá mensualmente y, únicamente se considera como factor salarial, para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3. De acuerdo con el mencionado Decreto, la “bonificación judicial” se reconoce a partir del 1º de enero de 2013 y, se percibe mensualmente mientras el servidor público permanezca en el servicio, ajustándose dichos valores a partir del año 2014 hasta el 2018, advirtiendo que desde el 2019 en adelante, se ajustará con el IPC.

4. Así mismo, según el mencionado Decreto a los servidores públicos de la Fiscalía General de la nación, se les asignó una remuneración mensual por concepto de “Bonificación Judicial”, a partir 1º de enero de 2013 hasta el año 2018.

5. La remuneración mensual que viene percibiendo por concepto de “Bonificación Judicial”, fue ajustada para el año 2015, mediante el Decreto No. 022 del 9 de enero de 2015, quedando un nuevo monto para dicha anualidad.

6. Hasta la fecha de presentación de esta demanda él (la) doctor (a): **ÁNGEL MANUEL CASTILLO PADILLA**, viene percibiendo cumplida y mensualmente la "bonificación judicial", establecida en el Decreto 0382 de 2013 y su modificadorio Decreto 022 de 2015.

7. Mediante petición radicada a la Subdirección de Apoyo a La Gestión de Bogotá, se solicitó, lo siguiente: (i) el reconocimiento con carácter salarial y prestacional de la "bonificación judicial" establecida en el Decreto 0382 de 2013, modificado por el Decreto No. 022 de 2015 y (ii) como consecuencia de dicha petición, se reliquide a partir del 01 de enero de 2013, todas las prestaciones sociales que hayan sido pagadas sin la inclusión de la bonificación aludida, tales como: a) prima de navidad, b) prima semestral, c) prima de productividad, d) vacaciones, e) prima de vacaciones, f) bonificación por servicios, g) cesantías e intereses de las cesantías y h) demás emolumentos que por Constitución y la Ley correspondan, con sus correspondientes diferencias e indexaciones, sobre los valores causados.

Dicha petición se realizó bajo el siguiente número de radicado: **20157390193702 del 11 de diciembre de 2015.**

8. La Subdirección de Apoyo a La Gestión de Bogotá emitió contestación a la petición de reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial negando reliquidar, las prestaciones sociales causadas y demás conceptos laborales, que devenga el servidor judicial, incluyendo como factor de salario la "bonificación judicial", dado que este concepto se considera como factor salarial, únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la Resolución **20157350025301 del 21 de diciembre de 2015.**

9. Contra esta resolución emitida por la Subdirección de Apoyo a La Gestión de Bogotá relacionada en el numeral anterior, se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, resolviendo el recurso de reposición esta subdirección confirmando íntegramente la resolución relacionada en el numeral 8 de este escrito, pronunciándose mediante la **Resolución 85 del 8 de febrero de 2016.**

10. El recurso de apelación fue resuelto por la Subdirección de Talento Humano en sentido negativo, argumentando que la Fiscalía General de la nación ha aplicado correctamente el Decreto 382 de 2013 y que este se encuentra amparado por el principio de legalidad,

11. La entidad demandada fue convocada con fundamento en el artículo 161 del CPACA para conciliar extrajudicialmente las pretensiones de esta demanda, ante la procuraduría delegada para asuntos Contencioso Administrativo.

12. La conciliación a que se refiere el hecho precedente fue declarada fallida, en razón a que la convocada no tuvo ánimo conciliatorio.

13. La Procuraduría Judicial I para Asuntos Administrativos que conoció expidió las correspondientes constancias sobre la diligencia extrajudicial.

*14. El (la) doctor (a) **ÁNGEL MANUEL CASTILLO PADILLA**, se les aplica el Decreto 382 de 2013.”.*

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 2, 13, 25, 53 y 150 de la Constitución Política.

De orden Legal: Artículo 127 del C.S T; artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte actora, considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, por las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- La Bonificación judicial cumple todos los requisitos establecidos en el convenio C-095 de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo, bajo el entendido que es un rubro evaluable o cuantificable en dinero, debida del empleador al trabajado y su pago es contraprestación del servicio que se haya prestado o deba prestarse, por tanto, constituye salario pese su denominación.
- El Decreto 382 de 2013 se expidió en procura de obtener la nivelación salarial ordenada por la Ley 4ª de 1992, nivelación que fue desnaturalizada del espíritu legislativo.
- La "Bonificación" creada por el Decreto 382 de 2013, de una retribución directa del servicio, prestado por los servidores de la Fiscalía General de la nación, creada por mandato de la Ley 4a de 1992, como una forma de nivelar sus salarios que tan desproporcionados son con relación a quien le sigue en la escala jerárquica, además de ser permanente y sucesiva, resulta constitutiva por tanto del salario, conforme a las normas citadas en el texto de esta petición y ende debe ser tenida como factor para liquidar todas sus prestaciones.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La Nación – Fiscalía General de la Nación, en memorial visible a folios 31 a 36 del expediente, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Como fundamento de defensa, en síntesis, manifestó que el Decreto 382 de 2013, norma que se solicita inaplicar, responde un proceso de negociación laboral adelantando con los representantes de las agremiaciones sindicales de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, quienes estuvieron de acuerdo con su naturaleza de factor salarial únicamente para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud. Así, es claro que la bonificación judicial es el producto de un acuerdo que desarrolla los Convenios de la OIT y la jurisprudencia constitucional que reconoce la posibilidad de que los servidores públicos intervengan en la definición de sus condiciones de empleo. Finalmente, manifiesta que las disposiciones legales contenidas en el Decreto 0382 de 2013, son producto de la facultad legal, razón por la cual dicha disposición goza de plena validez y eficacia jurídica y se encuentra amparada por el principio de legalidad, por lo que no es viable darle otro alcance o interpretación.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial, el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandante: Reiteró los fundamentos de derecho contenidos en la demanda. Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada: Ratificó los fundamentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda.

Ministerio Público: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, en el caso *sub examine* se contrae a determinar *“Si el señor ÁNGEL MANUEL CASTILLO, tiene o no derecho a que la Bonificación Judicial se le reconozca como factor salarial, y como consecuencia de ello se le reliquiden todas las prestaciones sociales y salariales.”*.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- El señor Ángel Manuel Castillo se encuentra vinculado con la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de julio de 1992, desempeñando como último cargo o cargo actual el de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito (folio 86).
- El día 11 de diciembre de 2015, el señor Ángel Castillo Manuel Castillo, mediante derecho de petición radicado ante la entidad demandada, solicitó el reconocimiento y pago de la Bonificación establecida en el Decreto 0382 de 06 de marzo de 2013 con carácter salarial, y en consecuencia, el reajuste de todas las prestaciones sociales (folio 1-5).
- Mediante Oficio N°. 20157350025301 de 21 de diciembre de 2015, la Subdirectora Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de

la Nación resolvió en forma desfavorable el derecho de petición del demandante (folios 6-7).

- Inconforme con la decisión adoptada por la entidad demandada, la demandante formuló el recurso de apelación y en subsidio de apelación contra la decisión contenida en el Oficio N°. 20157350025301 de 21 de diciembre de 2015 (folios 8-12).
- La entidad demandada, a través de las resoluciones Nos. 00085 de 08 de febrero de 2016¹ y 2-0904 de 07 de abril de 2016, resolvió los recursos de reposición y de apelación, respectivamente, confirmando la decisión recurrida.

2.3 Marco Normativo y jurisprudencial.

Atendiendo lo anterior, el despacho efectúa el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Bonificación judicial – Naturaleza Jurídica

Así, a fin de ahondar en el planteamiento jurídico que nos atañe, es del caso, en primer lugar, analizar el concepto de salario, para que a partir de ello, pueda determinarse si el incentivo de desempeño grupal constituye o no salario.

El salario, entendido como la prestación efectuada por el empleador en beneficio del trabajador, es aquella remuneración de carácter habitual y periódico que tiene por finalidad compensar la prestación del servicio derivada de una relación laboral². En efecto, la prestación económica (salario) que percibe el trabajador según lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo constituye un elemento esencial de las relaciones laborales, aunque no se trata pues del elemento distintivo de aquellas.

¹ Folios 13-16.

² Convenio 95 de 01 de julio de 1949, sobre la protección del salario debe entenderse "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."

Por su parte, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de lo que debe entenderse por salario prescribe lo siguiente:

"ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Modificado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990. **El nuevo texto es el siguiente:** 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."

El Decreto 1042 de 1978, aplicable a los funcionarios públicos, respecto del salario determina lo siguiente:

"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. "

A su turno en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, determina que pagos no constituyen salario:

"ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. Modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990. **El nuevo texto es el siguiente:** 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, excedentes 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."

De las normas anteriores, se advierte que el Decreto 1042 de 1978, le determina al salario una connotación de periodicidad y habitualidad, característica no contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, pues en este último solo se requiere que la remuneración tenga como finalidad retribuir la prestación del servicio. Igualmente, el artículo 128 ibídem, determina que no constituyen salario aquellos pagos que el empleador efectúa al trabajador por mera liberalidad, desprendiéndose de ello, que dicho pago no tiene como finalidad la retribución directa del servicio.

Acerca de lo que se debe entender por salario, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-521 de 1995, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, dijo al respecto:

“...La regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales”

Ahora bien, el Decreto 0382 de 2013, crea la denominada bonificación judicial en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla:”

De acuerdo a la precitada norma, se tiene que la bonificación judicial creada por el Decreto 0382 de 2013, en beneficio de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, no fue concebida por el legislador con la connotación de salario, pues según lo allí previsto, dicho rubro solo tendrá efectos salariales respecto de las cotizaciones al sistema de seguridad social, tanto en pensiones como en salud.

No obstante lo anterior, debe indicarse que la Bonificación Judicial es la materialización de un acuerdo entre los sindicatos de la Rama Judicial y el Gobierno Nacional, en el que se estableció que daría cumplimiento a la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992.

En efecto, se observa que la Ley 4ª de 1992, en el párrafo del artículo 14, determinó que el Gobierno Nacional debería nivelar la remuneración de los empleados y funcionarios de la rama judicial, bajo el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.”

Atendiendo a lo expuesto, se tiene que, a pesar de lo dispuesto en el Decreto 382 de 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014³, la bonificación judicial tiene connotación salarial, por cuanto, es pagada por el empleador (Fiscalía General de la Nación) al trabajador (Servidores), de manera habitual y periódica (mensual), y cuya finalidad o propósito no es otra que retribuir la prestación del servicio.

Aunado a ello, se encuentra que la bonificación judicial, como antes se indicó, fue creada a partir de un acuerdo entre las organizaciones sindicales representativas de los empleados de la Rama Judicial y el Gobierno Nacional, el cual tenía como propósito cumplir con los presupuestos de la ley 4ª de 1992, respecto de la nivelación salarial de los servidores judiciales, por tanto, mal podría entenderse la materialización de aquella a través de una prestación que, salvo para efectos de aportes a la seguridad social en salud y pensiones, no tiene el carácter de salario.

³ En dicho acto administrativo se ajustó la bonificación judicial a la nueva nomenclatura y denominaciones aplicables a la Fiscalía General de la Nación.

Conforme a lo expuesto, se concluye que las expresiones “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenidas en el decreto 0382 de 2013 modificado por el decreto 022 de 2014, respecto de la bonificación judicial que perciben los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación deberán inaplicarse para el caso en concreto, por cuanto, a través de ellas se pretende desconocer el carácter salarial del referido rubro, vulnerándose con ello no solo los principios de “primacía de la realidad sobre las formalidades” y “favorabilidad”, contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, sino también la misma ley 4ª de 1992, toda vez que, se reitera, no puede hablarse de una nivelación salarial cuando el rubro que la pretende llevar a cabo no tiene el carácter de salario.

3. Caso Concreto

De lo probado en el proceso, se tiene que el señor Ángel Manuel Castillo Padilla se encuentra vinculado a la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de julio de 2007, y que por virtud del Decreto 0382 de 2013, se le viene pagando una bonificación judicial, sin que aquella constituya salario.

Con fundamento en lo expuesto en el anterior acápite, se tiene que en el presente asunto deberá inaplicarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, por vía de excepción de inconstitucionalidad las expresiones “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenidas en el artículo 1º del Decreto 0382 de 2013, por cuanto trasgrede el ordenamiento normativo, en especial, el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Así, como consecuencia de lo expuesto se tiene que la bonificación judicial prevista en el Decreto 0382 de 2013, es constitutivo de salario, razón por la que deberán reajuste todas las prestaciones sociales y salariales del demandante con

⁴ ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.

la inclusión de lo percibido por dicho rubro, sin perjuicio de la prescripción de derechos, aspecto sobre el cual el despacho se pronunciará más adelante.

Decisión

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que, como consecuencia de la inaplicación parcial del Decreto 0382 de 2013, la Fiscalía General de la Nación deberá, además de reconocer el carácter salarial de bonificación judicial, prevista en el artículo 1º del referido decreto, reliquidar las prestaciones sociales y salariales que el señor Ángel Manuel castillo Padilla hubiere percibido desde el año 2013, teniendo en cuenta para tal efecto que la citada bonificación constituye salario.

Prescripción:

Sea lo primero indicar que la prescripción es una sanción procesal a la inactividad de la parte interesada respecto del reconocimiento del derecho pretendido.

Ahora bien, por regla general, el salario (bonificación judicial) y las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral son imprescriptibles; sin embargo, dicha la prescripción opera respecto de aquellos, siempre que no se hubiesen reclamado en tiempo.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, sobre el fenómeno de la prescripción prevé lo siguiente:

*"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto **prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haga exigible.** El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

A su vez el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, respecto de la prescripción dispone:

"Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

De acuerdo a lo precitado, la prescripción en el presente caso se interrumpió con la petición radicada ante la Fiscalía General de la Nación por la parte actora el día **11 de diciembre de 2015**, de lo que se infiere que las diferencias causadas con anterioridad al **11 de diciembre de 2012**, se encontrarían prescritas, sin embargo, no hay lugar a prescripción alguna de derechos, por cuanto, la bonificación judicial le fue reconocida al demandante a partir del 1º de enero de 2013.

En cuanto a la aplicación de los ajustes de valor que se dispondrá, la entidad demandada deberá dar aplicación a la fórmula acogida por el H. Consejo de Estado, en los siguientes términos:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, 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 este providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala 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.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la

obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones⁵ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: MANUEL WADIS RODRÍGUEZ JIMÉNEZ. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

* SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: TERESA ELENA SÁNCHEZ BERMÚDEZ. Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).

* SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: ANA ORFILIA PALACIOS DE MOSQUERA. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

* SECCION CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: COOPERATIVA DE CONSUMO. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: INAPLICAR, por inconstitucionalidad, 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*" contenidas en el artículo 1º del Decreto 0382 de 2013 modificado por el artículo 1º del Decreto 022 de 2014.

TERCERO: DECLARAR la **NULIDAD** del oficio N°. 20157350025301 del 21 de diciembre de 2015, y de las resoluciones Nos. 00085 de 08 de febrero de 2016 y 2-0904 de 07 de abril de 2016, proferidos por la Fiscalía General de la Nación, por medio de las cuales se negó el carácter salarial a la bonificación judicial prevista en el Decreto 0382 de 2013, y la reliquidación de prestaciones salariales y sociales al señor ÁNGEL MANUEL CASTILLO, identificado con C.C. N°. 8.682.852, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a:

- a) Tener como salario para todos los efectos legales la bonificación judicial prevista en el artículo 1º del decreto 0382 de 2013 modificado por el artículo decreto 022 de 2014 -, a partir del año 2013.
- b) Reliquidar todas las prestaciones sociales y salariales causadas con posterioridad al año 2013.
- c) **Pagar** las diferencias que resulten entre lo pagado por la entidad y la nueva reliquidación ordenada en esta sentencia, de conformidad con la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

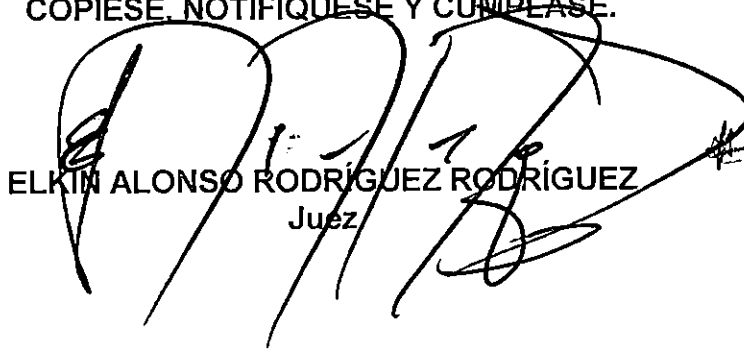
QUINTO: Se ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: No hay lugar a la condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez