REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA – SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA ANTICIPADA

(Art. 182A del C.P.A.C.A Adicionado por el Art. 42 de la Ley 2080 de 2021, concordante con el Art. 13 del Decreto 806 de 2020)

Bogotá D.C., martes treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente:	**11001334204720210014800**
Medio de Control:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante:	**Gloria Patricia Arango Tayack**
Apoderado:	Wilson Henry Rojas Piñeros
Correo Electrónico:	wilson.rojas10@hotmail.com; fabian655@hotmail.com
Demandado:	Nación -Fiscalía General De La Nación
Correo Electrónico:	jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co erick.bluhum@fiscalia.gov.co
Procurador Delegado:	fcastroa@procuraduria.gov.co
Juzgado Origen:	47 Administrativo de Bogotá D.C
Asunto:	Bonificación Judicial Decreto 382 de 2013

Este juzgado asume competencia para conocer del presente proceso, en virtud a lo dispuesto, mediante acuerdo PCSJA22-11918 del 02 de febrero de 2022, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo anterior, corresponde al Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C en uso de sus facultades legales y constitucionales proferir la sentencia de manera anticipada que en derecho corresponda dentro del **Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho** promovido por **Gloria Patricia Arango Tayack**, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 51.829.826, contra la **Nación - Fiscalía General De La Nación.**

El suscrito advierte, que, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales, no se observan causales de nulidad que invaliden esta providencia.

Ahora bien, el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Bogotá, mediante oficio CSJBTO22-817, del 24 de febrero de 2022, relacionó los procesos que corresponden al Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá entre los cuales asignó el proceso arriba referenciado, procedente del Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Mediante el **Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020**, proferido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", en el cual establece entre otros los lineamientos establecidos para proferir Sentencia anticipada de la siguiente manera:

Artículo 13: Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

> **1.** Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

Finalmente, 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 (…)

Así las cosas y una vez ejecutoriado el auto del 16 de marzo de 2022, mediante el cual sé decide proferir sentencia anticipada y corre traslado para alegar de conclusión entre otras decisiones, y evidenciado que una vez vencido el termino de traslado establecido en los artículos 172, 173 y 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ingresando el expediente al despacho para fallo.

1. ANTECEDENTES

1.1 De la demanda:

La demandante solicitó como pretensiones, 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" del artículo 1° del Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios.

También pretende, se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos mediante los cuales se negó en primera instancia, el reconocimiento y pago de la bonificación judicial con factores salariales, imputables a las prestaciones sociales de la demandante:

- Oficio N°. 20195920017511 del 16 de diciembre de 2019, proferido por la Subdirectora Regional Central de la Fiscalía General de la Nación, se puede observar en el archivo digital No 01Demanda, del expediente.

Pretende también que, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a la entidad demandada a que efectúe la reliquidación y pago de la asignación mensual de la demandante, así como todas sus prestaciones sociales incluyendo las cesantías a partir del 01 de enero de 2013, teniendo en cuenta la bonificación judicial del Decreto 382 de 2013 como factor salarial, solicita también, que se declare la configuración y nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo por parte de la Fiscalía General de la Nación, al no contestar un recurso de apelación contra el Oficio N°. 20195920017511 del 16 de diciembre de 2019.

Finalmente, pretende, 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.

2. De los fundamentos facticos:

De manera resumida, el apoderado de la demandante, enuncio lo siguiente:

La señora Gloria Patricia Arango Tayack, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 51.829.826, ha venido prestando sus servicios como empleada para la Nación - Fiscalía General de la Nación, en

diferentes cargos, entre ellos como Fiscal Delegada ante Jueces Municipales, cargo que ha venido ejerciendo durante el periodo que abarca la bonificación judicial, agrega también 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.

Agrega que presentó, petición ante la Fiscalía General de la Nación el día 27 de noviembre de 2019, bajo el radicado No 20196111061392, se puede observar en el archivo digital No 01Demanda, del expediente, solicitando el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial con factores salariales y que dicha entidad, en primera instancia, mediante los actos administrativos ya mencionados, negó a la demandante el reconocimiento y pago de la bonificación judicial con factores salariales, imputables a sus prestaciones sociales.

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

La parte demandante considera violados los artículos de la Constitución Política de Colombia, 1, 2, 13, 25, 48 y 53 entre otros, la Ley 4ª de 1992, el Decreto 57 de 1993, Decreto 110 de 1993, Decreto 106 de 1994, Decreto 43 de 1995, Decreto 874 de 2012 y demás normas relativas a la liquidación de los factores salariales y prestacionales de la demandante.

Indica que la reclamación tiene como fundamento el hecho que la demandante actualmente labora para la Rama Judicial del Poder Público, Fiscalía General de la Nación 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. De la contestación de la demanda:

La entidad demandada, en su escrito de contestación, se puede observar en el archivo digital No 10ContestacionDemanda, del expediente, 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 de la demandante y solicita se absuelva de las mismas declarando probadas las excepciones propuestas, las cuales denominó:

- Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial
- Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el decreto 382 de 2013
- Legalidad del fundamento normativo particular
- Cumplimiento de un deber legal
- Cobro de lo no debido
- Prescripción de los derechos laborales
- Buena fe y
- la Genérica.

5. De los medios de prueba.

La entidad no aporta ni solicita pruebas adicionales a las que fueron aportadas con el libelo demandatorio.

6. De los alegatos de conclusión:

La Fiscalía General de la Nación, insiste en que se nieguen las pretensiones de la demanda argumentando entre otros que:

> En suma, se recuerda que las disposiciones contenidas en el Decreto 0382 de 2013, son producto de la facultad legal que es otorgada al Gobierno Nacional en la Constitución Política de Colombia, regidas a su vez por los criterios señalados por el Congreso de la República en la Ley 4ª de 1992, para la fijación del Régimen Salarial y Prestacional de los servidores públicos, entre ellos, los de la Fiscalía General dela Nación, por lo que demanera formal esta disposición 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, por lo que a la Entidad a la que representó no le es posible modificar de alguna forma la norma, la interpretación o la aplicación de la misma.

Y Continúa diciendo:

> En consecuencia se determina claramente que si bien en el presente caso se puede llegar a establecer que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 se podría encuadrar dentro de la definición internacional y nacional de "salario", esto no es óbice para que automáticamente se deduzca que dicho rubro constituya base para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales que devengue un trabajador, pues el legislador y el Gobierno Nacional, conforme a las potestades otorgadas en la Ley 4ª de 1992, puede a su libre discrecionalidad establecer si un rubro será parte o no de la base de liquidación de las prestaciones sociales o de los demás rubros salariales que devenga un empleado de la Fiscalía General de la Nación, como en efecto sucede con el Decreto 0382 de 2013, sin que ello constituya una afectación a los derechos laborales de los funcionarios o estando en contravía de la Constitución.
>
> Siendo así es dable llegar a la conclusión que la Fiscalía General de la Nación actúo 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.
>
> En consecuencia, Señor Juez, ruego que conforme a lo expresado tanto en la contestación de la demanda como en los presentes alegatos de conclusión se declaren negadas las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el apoderado de la demandante, guarda silencio en esta etapa.

El agente del Ministerio Público, también guarda silencio en esta etapa procesal.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Corresponde a este despacho, establecer si es procedente se declare la nulidad del Oficio N°. 20195920017511 del 16 de diciembre de 2019, proferido por la Subdirectora Regional Central de la Fiscalía General de la Nación, (se puede observar en el archivo digital No 01Demanda, del expediente), el problema jurídico se circunscribe en establecer si hay lugar a que se inaplique por inconstitucional 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";

Además, en determinar si se configura o no el **acto ficto o presunto,** producto del silencio administrativo negativo por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Bogotá al no contestar un recurso de apelación contra el Oficio N°. **20195920017511 del 16 de diciembre de 2019.**

Finalmente, determinar si la demandante tiene derecho a que se le reconozca, reliquíde y pague la Bonificación Judicial producto del Decreto antes mencionado, con factores salariales, a partir del 01 de enero de 2013.

2.2 Marco normativo y jurisprudencial:

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

El artículo 150 de nuestra Constitución Política, en su literal e) del numeral 19 establece: "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:

(…)

a) **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 4ª de 1992, "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, entre otros, y dentro de su artículo 14, de la citada Ley 4ª de 1992, dispuso**:**

> ***"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****." (Negrilla y subrayado fuera de texto original)*

De la norma previamente referida, se destaca que, en su parágrafo, 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 lo anterior, para los empleados y algunos funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, el proceso de nivelación salarial ordenado en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo empezó a implementarse a partir del año 2013, y no precisamente por iniciativa del estado, tuvieron que trascurrir casi 20 años o más, para ello, y todo ello 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 del 06 de marzo de 2013. "por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones."

Decreto que en su artículo 1º estableció:

> ***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 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 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca vinculado al servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla, así: (…)

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:

DENOMINACION	**MONTO DE LA BONIFICACION JUDIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO**					
	Año 2013	**Año 2014**	**Año 2015**	**Año 2016**	**Año 2017**	**Año 2018**
Director Seccional de Fiscalías	152.962	300.084	447.206	594.328	741.450	888.572
Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial	152.962	300.084	447.206	594.328	741.450	888.572
Jefe de Oficina	60.174	118.050	175.927	233.803	291.679	349.556
Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos	**587.756**	**1.153.072**	**1.718.387**	**2.283.702**	**2.849.017**	**3.414.332**

(…)

Parágrafo. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Artículo 2°. Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto número 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto número 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el Decreto número 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

Artículo 3°. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Artículo 4°. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.
Artículo 5°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.

Entre otros cargos incluidos dentro del decreto 382 de 2013, y mediante el Decreto Modificatorio, 022 del 09 de enero de 2014, “por medio de cual se modifica el decreto 382 de 2013”

Denominación	**MONTO DE LA BONIFICACION JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO**

	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Técnico investigador II	680.542	1.014.191	1.347.840	1.681.488	2.015.137

2.2.2 Facultad reglamentaria del Gobierno Nacional –límites del Estado:

Frente a la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional, el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:[1]

> *"(...)* ***La potestad reglamentaria como lo ha sostenido esta Corporación no puede emplearse para reglamentar asuntos que discrepen sustancialmente de la norma identificada como objeto de esa potestad****; cuando así se procede,* ***es claro que se configura una violación al ordenamiento constitucional, precisamente en la norma que reconoce la competencia (artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política), además de la Ley que es objeto de regulación, ya que no le es posible al Gobierno Nacional, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella alteraciones que desvirtúan la voluntad del legislador pues los límites de esta facultad los señala la necesidad de cumplir adecuadamente la norma que desarrolla****; tiene sí la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de crear los mecanismos necesarios para hacerla efectiva pues de lo contrario ésta quedaría escrita pero no tendría efectividad.* ***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 contiene****. Reglamentar una ley implica dictar las normas generales necesarias que conduzcan a su cumplida aplicación, tal como precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en la ley, alcanzando el grado de generalidad o especificidad que determine el Presidente, según el contenido de la ley reglamentada, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le reconoce. (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto original)*

De lo anterior, este despacho, puede precisar, que no le es factible al Gobierno Nacional excluir o cambiar 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 y para tal efecto, debe destacarse también, que el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:[2]

> *"(…)* ***En cuanto al salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado****. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al precisar el concepto de salario expresó 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****"*
>
> ***A su vez, esta Sección en sentencia del 25 de marzo de 2004 proferida dentro del proceso referenciado con el número 1665-03, dijo que "(…) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial."***
> *(…)*
> ***Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador****. En otras palabras, unos y otros se derivan igualmente de la relación de trabajo; no obstante, devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que* ***la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador, sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se***

[1] 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.

[2] 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.

puede ver enfrentado.

También distan en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, contrario sensu, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo y otro subjetivo*. (…)" (Negrilla y subrayado fuera de texto original)*

2.2.3 Concepto de salario:

Ajustando los lineamientos que tiene este despacho, es menester, efectuar un análisis sobre el concepto de salario y para tal efecto, traigo a colación, lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado:[3]

"(…) ***En cuanto al salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado****. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al precisar el concepto de salario expresó 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****"*

A su vez, esta Sección en sentencia del 25 de marzo de 2004 proferida dentro del proceso referenciado con el número 1665-03, dijo que "(…) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial."
(…)

Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador*. En otras palabras, unos y otros se derivan igualmente de la relación de trabajo; no obstante, devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que* ***la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador, sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado.***

También distan en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, contrario sensu, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo y otro subjetivo*. (…)" (Negrilla y subrayado fuera de texto original)*

2.2.4 De la bonificación judicial como factor con carácter salarial:

Observa este despacho la necesidad de señalar que, en cuanto a la noción de factor salarial y los criterios que permiten identificarlo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sala de Consulta y Servicio Civil ha manifestado lo siguiente:[4]

"(…) ***Sea lo primero recordar que el Código Sustantivo de Trabajo no aplica a las relaciones laborales individuales de los empleados públicos, sin embargo, contiene una serie de principios y conceptos propios que rigen todas las relaciones laborales, independiente de su naturaleza. En este sentido interesa advertir sobre el contenido de las definiciones positiva y negativa de salario contenidas en este estatuto. Los artículos 127 y 128 delimitan el concepto de salario así:***

"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.*

Artículo 128. Pagos que no constituyen salarios. (Modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990). El

---

[3] 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.

[4] 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.

*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".*

La definición normativa que trae el Código Sustantivo del Trabajo sirve como criterio hermenéutico en todo lo relativo al régimen jurídico laboral del salario, contribuyendo a su delimitación

*(…) Como se puede advertir del texto transcrito de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, la noción de salario que adoptó la Sección Segunda del Consejo de Estado aplicable a la relación legal y reglamentaria propia del vínculo del servidor público, **guarda similitud sustancial con la noción que se emplea frente a las relaciones laborales de carácter privado que describe el Código Sustantivo del Trabajo**.*

***En efecto, la definición de factor salarial de la providencia corresponde a un concepto que se relaciona con la forma en que efectivamente se desenvuelven las relaciones laborales y resigna a un segundo plano la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal. Indica la sentencia de unificación que todo aquello que recibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario y recoge algunos emolumentos de los más paradigmáticos o frecuentes que sirven para ilustrar al lector, pero que no agotan la variedad de esquemas retributivos que pueden ser considerados dentro de dicha noción**.*

Se debe resaltar que conforme a la jurisprudencia el concepto de salario ha superado el ámbito jurídico, y lo ha extendido a aspectos socioeconómicos y políticos, ya que se considera que la remuneración que recibe el trabajador no está comprendida, exclusivamente, por la retribución del servicio prestado al empleador, sino también por todos los beneficios, o contraprestaciones básicas para atender sus necesidades personales y familiares y para asegurar una especial calidad de vida que le aseguren una existencia acorde con su dignidad humana. Es así como en el campo del derecho administrativo laboral por cuenta del legislador y de las interpretaciones jurisprudenciales, se puede afirmar que existe un esquema de categorías retributivas que comprende innumerables formas de compensación económica del servidor público, razón por la cual corresponderá al desarrollo casuístico concretar cuáles de estas pertenecen a la noción de salario.

*Indica también la Sección Segunda del Consejo de Estado **que los criterios que sirven a la descripción de los emolumentos que no constituyen salario están delimitados por las sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver eventualmente enfrentado**. (…) Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a estas surge por la relación laboral y con el fin de cubrir riesgos o necesidades. (…)*

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, como lo anuncia en el aparte de jurisprudencia de unificación transcrito, **no desconoce la competencia que en materia salarial y prestacional corresponde, de manera privativa, exclusiva y concurrente al legislador y en segundo término al Presidente de la República. Sin embargo, aclara 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 y cuáles los que constituyen prestaciones sociales (…)

*a) **La competencia:** que exige que la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del Estado conforme a la Constitución y la ley esté en cabeza del Congreso de la República y en segundo término del Gobierno Nacional.*
*b) **La temporalidad**: que implica que las sumas que perciba el servidor público sean de manera habitual o periódica.*

*c) **La causalidad**: referido a la contraprestación económica a la que tiene derecho el servidor como contraprestación de su servicio.*

*d) **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.*

*e) **Se excluyen de la noción de salario**, las sumas o beneficios que se perciben con el objeto de cubrir riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado. (…)"*

De otra parte, la Corte Constitucional al ocuparse de la noción de salario, ha indicado lo siguiente:

"(…) En la Constitución el trabajo representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho, como se deduce del conjunto normativo integrado por el preámbulo y los arts. 1o., 2o., 25, 39,48,53, 34, 55, 56 y 64, en cuanto lo reconoce como un derecho en cabeza de toda persona a pretender y a obtener un trabajo en condiciones dignas y justas, e igualmente como una obligación social, fundada en la solidaridad social.

En virtud de su consagración como un derecho, nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales **"dignas y justas"**, con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores. (Negrillas fuera de texto).
(…)

La noción de salario, y particularmente su valor como retribución al servicio que se presta a un empleador, representado en el principio a trabajo igual salario igual, lo ha deducido la Corte de distintas normas de la Constitución, en diferentes oportunidades. Así, en la sentencia T-143/95 de la Sala Segunda de Revisión de Tutela se expresó:
(…)

"Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo".
(…)

Yendo un poco más allá, el despacho considera, se tenga en cuenta lo estipulado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en Convenio 095 de 1949[5], el cual 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, y es la misma Corte Constitucional en la sentencia SU 995 de 1999, quien se refiere al artículo primero de este convenio, precisando que al salario deben integrarse todas las sumas 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"**, igualmente adujo que la noción amplia del vocablo salario, es el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, **"que en materia laboral constituye uno de los pilares del Estado Social de Derecho."**

Frente a todo lo expuesto, se puede concluir:

Que en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4° de 1992, el legislador evidentemente 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; que mediante el Decreto 382 de 2013 se creó para los servidores de la Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación, (entre otros), una bonificación judicial, la cual se reconoce mensualmente y constituye **únicamente** factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; que la finalidad principal del Decreto 382 de 2013 modificado por sus decretos siguientes, fue materializar los mandatos de la Ley 4° de 1992, específicamente el parágrafo de su artículo 14 que dispuso la nivelación salarial para dichos empleados de la Rama Judicial, no obstante pese a ser clara la causa y finalidad de la "bonificación judicial" el Gobierno Nacional en uso de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial solo para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud; también se concluye, que no le es factible al Gobierno Nacional excluir o modificar la lógica

[5] Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962

y/o los elementos axiológicos de la ley que desarrolla o reglamenta en ejercicio de su potestad reglamentaria.

Frente al tema de salario, es elocuente que el mismo lo constituye 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; la definición de factor salarial corresponde a un concepto que se relaciona con la forma en que efectivamente se desenvuelven las relaciones laborales; los criterios que sirven a la descripción de los emolumentos que constituyen salario están delimitados por: La competencia, la temporalidad, la causalidad y la materialidad; y finalmente se excluyen de la noción de salario, las sumas o beneficios que se perciben con el objeto de cubrir riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado.

De lo expuesto anteriormente, es posible afirmar que salario corresponde a todas aquellas sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Lo expuesto, desde luego guarda relación con la bonificación reconocida en el Decreto 382 de 2013, ya que el pago de dicho emolumento se acordó de forma periódica y habitual, mes a mes, por lo que sin lugar a dudas se puede señalar, que se cancela como contraprestación directa en ocasión a las labores que desempeñan los servidores públicos de la rama judicial, Fiscalía General de la Nación.

Este despacho concuerda con 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, como evidentemente se reflejó en el decreto 382 de 2013.

3. De la excepción de inconstitucionalidad:

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**.[6](…)" (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.

Teniendo en cuenta el fundamento normativo y jurisprudencial referido ya en este proveído, para este servido, 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 definir los lineamientos de la Ley 4° de 1992, especialmente el parágrafo 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 voluntad propia del Gobierno Nacional, por el contrario, es consecuencia de una serie de acuerdos con los representantes sindicales de los empleados de la Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, que en uso de su derecho de huelga reclamaron la materialización de la nivelación salarial dispuesta en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4° de 1992.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que de la lectura normativa contenida en la aducida Ley 4° de 1992, no se observa que la intención del legislador fuera la de crear una bonificación sin carácter salarial o un complemento adicional a la remuneración mensual de los empleados judiciales, por el contrario, se evidencia que la orden allí contenida 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 Fiscalía General de la Nación.

---

[6] Artículo 148 del C.P.A.C.A

Así las cosas, la disposición normativa contenida el artículo 1º del Decreto 0382 de 2013, donde se establece, que la bonificación judicial allí creada "constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social", trae ya "per se", una contradicción, puesto que, a pesar de reconocer la condición de factor salarial de dicho emolumento y así conformar la base de cotización al Sistema de Seguridad Social y de Salud, al mismo tiempo la está limitando para los demás efectos salariales y prestacionales, situación que desconoce los lineamientos esenciales de la Ley marco 4ª de 1992, que como ya se ha venido indicando, ordena equilibrar el salario entre los cargos de los distintos niveles jerárquicos de la Rama Judicial y nivelar los salarios de los empleados de la Rama Judicial, en este caso, los de la Fiscalía General de la Nación a quienes no se les había mejorado su remuneración mensual.

De lo anterior debe decirse que hay lugar a hacer uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se advierta que la aplicación de dicha norma implica consecuencias que contrarían el ordenamiento constitucional.

1. Del silencio Administrativo Negativo

Este despacho entiende 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, esto de conformidad con lo señalado por el artículo 83 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, con la figura del silencio administrativo negativo se busca que el administrado pueda demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que le sea resuelva la situación 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 N°. 20195920017511 del 16 de diciembre de 2019, fue interpuesto el día 07 de enero de 2020, con radicado No 20206110004882, (se puede observar en el archivo digital No 01Demanda, del expediente), el cual, a la fecha, sin que a la fecha de esta providencia haya sido resuelto el recurso de apelación, por el superior jerárquico.

2. Decisión de Excepciones:

La Fiscalía General de la Nación, mediante profesional del derecho, en el escrito de contestación, formuló las excepciones de: Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial, Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el decreto 382 de 2013, Legalidad del fundamento normativo particular, Cumplimiento de un deber legal, Cobro de lo no debido, Prescripción de los derechos laborales, Buena fe y la Genérica.

Estas 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, ordena correr traslado de las excepciones propuestas por el término de tres (03) días.

La entidad demandada, 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 Rama Judicial 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.

Agregó que el decreto reglamentario goza de presunción de legalidad, toda vez que no ha sido declarado nulo por ninguna autoridad judicial.

El **Cobro de lo no Debido** es una excepción no llamada a prosperar porque la pretensión laboral perseguida no conduce al pago de una prestación económica de manera directa, por el contrario, la acción impetrada persigue la anulación de un acto administrativo primeramente y como tal el reconocimiento de una prestación laboral, que de reconocerse se deberá materializar económicamente en dinero, generándose a partir de ese momento, el cobro a favor de la demandante, cuyo título será la sentencia una vez quede en firme.

En cuanto a la excepción de Buena Fe se entiende que el accionar de las autoridades y los particulares en el Estado Social de Derecho, está fundamentada en el principio de buena fe que consagra el artículo 83 de la Carta Política, razón para no dudar de las buenas intenciones que tiene los administradores de la función pública, para proclamar de ellos que todos sus actos están revestidos de la citada excepción, pues de ser lo contrario, se debería debatir y probar la mala fe con que actuó la autoridad para resolver asuntos a su cargo, caso que no ha acontecido, pues con la demanda se busca es el reconocimiento y pago una prestación laboral a favor del empleado, quien considera tener derecho a ella, sin pregonar mala fe por parte de los responsables de efectuar dicho reconocimiento. Por esta razón se despacha desfavorablemente la excepción.

Frente a la excepción de **Prescripción de los derechos laborales**, el Despacho indica que una vez se establezca en el fallo si la actora tiene o no derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial creada mediante el Decreto 382 de 2013, la misma será resuelta.

En relación con las excepciones de: Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial, Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el decreto 382 de 2013, Legalidad del fundamento normativo particular, Cumplimiento de un deber legal, el despacho puede concluir que no constituyen verdaderos medios exceptivos que debiliten la base de las pretensiones de la demanda.

3. Del caso concreto y conclusión

Expuesto lo anterior, este despacho puede concluir que el propósito jurídico de la bonificación judicial creada mediante el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, para algunos servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, 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 de 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.

Queda demostrado dentro del expediente el agotamiento de la vía administrativa a través de la petición ante la Fiscalía General de la Nación el día 27 de noviembre de 2019, bajo el radicado No 20196111061392, (se puede observar en el archivo digital No 01Demanda, del expediente), por

parte del apoderado de la señora Gloria Patricia Arango Tayack, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 51.829.826**,** donde solicita el reconocimiento, la reliquidación y el pago de la bonificación judicial de que trata el decreto 382 de 2013, con factores salariales, de todas sus prestaciones sociales.

También queda demostrada la existencia del Oficio N°. 20195920017511 del 16 de diciembre de 2019, proferido por la Subdirectora Regional Central de la Fiscalía General de la Nación, (se puede observar en el archivo digital No 01Demanda, del expediente), por medio de la cual la entidad en primera instancia, niega dicha solicitud, argumentando 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,".

Queda probado el vínculo laboral que existe entre la entidad demandada y la aquí demandante, en primer lugar, mediante los actos administrativos demandados, también mediante Certificaciones de Servicios Prestados, expedida por el Departamento de Administración de Personal de la Fiscalía General de la Nación, (se puede observar en el archivo digital No 01Demanda, del expediente), en ellas se advierte que Gloria Patricia Arango Tayack, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 51.829.826**,** se ha desempeñado como empleada pública de la Fiscalía General de la Nación, además que debido a su vinculación dada con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 057 de 1993, se entiende que la demandante quedó acogida al régimen salarial y prestacional ahí establecido, siendo beneficiaria de la Bonificación Judicial del Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, se advierte también que dicha bonificación judicial, **únicamente** se le ha tenido 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 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, estaba en el deber tener en cuenta la bonificación judicial con factor salarial, para la liquidación de sus prestaciones sociales, a la demandante y al no hacerlo, se constituyó una palpable desmejora en el pago de las misma.

Finalmente, y de acuerdo a las consideraciones expuestas, el despacho concluye que se ha configurado el **acto ficto o presunto** producto del silencio administrativo negativo, por cuanto la demandante interpone un recurso de apelación el día 07 de enero de 2020, con radicado No 20206110004882, contra el Oficio No 20195920017511 del 16 de diciembre de 2019, sin que la entidad a la fecha de esta providencia, haya dado respuesta del mismo.

Por lo anterior, este despacho **inaplicará** por inconstitucional con efectos *inter partes* la expresión "únicamente" del artículo 1° del Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, **declarará** la nulidad de los actos administrativos objeto de debate, **declarará** configurado el **acto ficto o presunto** seguido de su declaratoria de nulidad, producto del Silencio Administrativo Negativo por parte de la Fiscalía General de la Nación y a título de restablecimiento del derecho, **ordenará** a la **Nación – Fiscalía General de la Nación**, que reliquíde y pague todas las prestaciones sociales de la demandante, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la bonificación judicial del decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, como factor salarial, a partir del 27 de noviembre de 2017, lo anterior, teniendo en cuenta, que la reclamación administrativa fue radicada el 27 de noviembre de 2019, bajo el radicado No 20196111061392, razón por la cual, en el presente asunto, se configuró la prescripción extintiva sobre las sumas generadas con anterioridad 27 de noviembre de 2017.

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.

Se aclara que, por tratarse de pago de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente para cada diferencia.

Se advierte también que la providencia que inaplica por inconstitucionalidad una norma, es constitutiva de derecho, puesto que solo a partir de que el juez lo disponga, como en el caso concreto, 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, gozaban de presunción de legalidad.

4. De la condena en costas

Esta administradora 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 Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **Inaplicar** por excepción de inconstitucionalidad con efectos *inter partes* la expresión **"únicamente"** contenida en el Decreto 0382 de 2013 y sus decretos modificatorios por ser contraria a los preceptos dispuestos en los artículos 13, 53 y 93 de la Constitución Política de Colombia, para el presente asunto.

SEGUNDO: **Declarar** probada parcialmente, la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las demás no prosperan.

TERCERO: **Declarar** la nulidad del Oficio N°. **20195920017511 del 16 de diciembre de 2019**, proferido por la Subdirectora Regional Central de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: Se **Declara** configurado y nulo el acto ficto o presunto, producto del Silencio Administrativo Negativo por parte de la Fiscalía General de la Nación, al no contestar un recurso de apelación contra el Oficio N°. **20195920017511 del 16 de diciembre de 2019**, proferido por la Subdirectora Regional Central 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 a **Gloria Patricia Arango Tayack, identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 51.829.826**, todas las prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, teniendo en cuenta la bonificación judicial del decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, como factor con carácter salarial y prestacional, devengados a partir del **27 de noviembre de 2017 inclusive y en adelante**, hasta cuando permanezca en servicio, con la inclusión de la bonificación judicial como factor con carácter salarial y prestacional.

SEXTO: Se le **Ordena** 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: No se condena en costas a la parte vencida.

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

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Arturo Hernández Díaz
Juez