

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



**JUZGADO TERCERO (3º) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE	11001-33-42-047-2019-00185-00 - Exp. Digitalizado
DEMANDANTE	ERIKA VANESSA CHAVARRO BERMEO
DEMANDADO	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO PREVIO

El artículo 155 numeral 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía.

Por otra parte, a través del Acuerdo PCSJA23-12034 de 17 de enero de 2023¹, se dispuso, entre otras cosas, la creación de tres (3) juzgados administrativos transitorios en el Circuito de Bogotá cuya competencia comprende las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

En razón de lo anterior, por medio del oficio CSJBTO23-483 de 6 de febrero de 2023 emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá se estableció que al Juzgado Tercero (3º) Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá le

¹ «Por el cual se crean unos cargos con carácter transitorio para tribunales y juzgados, a nivel nacional, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

correspondía asumir el conocimiento de los procesos originarios de los Juzgados Administrativos 46 a 57 del Circuito de Bogotá y los Juzgados Administrativos de Facatativá, Girardot, Leticia y Zipaquirá.

En este orden de ideas, y en atención a los referidos parámetros de competencia, y reparto, se avocará el conocimiento del presente asunto y proferirá la decisión que en Derecho corresponda.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito (fls. 3 – 26 del archivo “01Demanda”) radicado el 26 de marzo de 2019 la parte actora demandó:

“1ª INAPLÍQUESE la expresión “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud” contenida en el artículo 1º del **Decreto 382 DE 2013**, y, en sus decretos modificatorios 022 DE 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1015 de 2017, 341 de 2018 y ss.

2ª. DECLÁRESE la nulidad de los actos administrativos contenidos en los **OFICIOS No. 20185920007051 DEL 23 DE ABRIL DE 2018 Y 20185920011591 DEL 08 DE AGOSTO DE 2018**, mediante los cuales la **SUBDIRECCION REGIONAL DE APOYO CENTRAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION** negó reconocer como factores salariales y su incidencia prestacional de la **BONIFICACIÓN DE ACTIVIDAD JUDICIAL y BONIFICACIÓN JUDICIAL**, creadas mediante los **DECRETOS 3131 DE 2005 y 382 DE 2013**, respectivamente, percibidas por **ERIKA VANESSA CHAVARRO BERMEO**.

3ª. DECLÁRESE la nulidad de las **RESOLUCIONES No. 2-2446 DEL 25 DE JULIO DE 2018 Y 2-3621 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2018** de la **SUBDIRECTORA DE TALENTO HUMANO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, confirmatorias de las negativas.

4ª. CONDENAR a la **NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**- reconocer que la **BONIFICACIÓN DE ACTIVIDAD JUDICIAL y BONIFICACIÓN JUDICIAL**, de los **DECRETOS 3131 DE 2005 y 382 DE 2013**, respectivamente, son factores salariales y su incidencia; en consecuencia, ordenarle reajustar y reliquidar, mes a mes, los factores salariales y prestacionales (**CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS, BONIFICACIÓN POR SERVICIO PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES, VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD**) y demás emolumentos devengados por **ERIKA VANESSA CHAVARRO BERMEO** por la prestación de sus servicios, incluyendo tales factores.

5ª. CONDENAR a la **NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**- reconocer y pagar a favor de **ERIKA VANESSA CHAVARRO BERMEO** las diferencias causadas hasta la fecha

- retroactivo- y las que se causen en adelante, como consecuencia de las reliquidaciones y reajustes solicitados”.

Situación fáctica:

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

1. La demandante prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 22 de abril de 2016, y a la fecha de radicación del presente medio de control, se encuentra aún vinculada laboralmente, siendo el último cargo desempeñado el de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS (fl.72 del archivo “01Demanda”).
2. La deprecante presentó una primera petición el **8 de marzo de 2018** solicitando se le reconozca, con carácter salarial y prestacional la bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013 y la bonificación de actividad judicial del Decreto 3131 de 2005, desde el momento en que surgió el derecho y en adelante mientras continúe vinculada con la Fiscalía General de la Nación (fls. 30 – 35 ibidem).
3. Por medio del **Oficio 20185920007051 del 23 de abril de 2018**, la Administración negó la solicitud formulada por la accionante, en lo que respecta a la bonificación por actividad judicial del Decreto 3131 de 2005 (fls. 36 – 44 ibidem).
4. Inconforme con la anterior decisión la deprecante presento recurso de apelación en contra del anterior acto administrativo (fls. 46 – 47 ibidem), el cual se resolvió a través de la **Resolución No. 2-2446 del 25 de julio de 2018** confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado en lo que concierne a la bonificación por actividad judicial del Decreto 3131 de 2005, misma que fue notificada a la parte actora el 27 de agosto de la misma anualidad (48 - 53 Ibidem).
5. Mas adelante, presentó una segunda petición el **30 de julio de 2018** respecto de la bonificación judicial (fls. 54 – 57).
6. Mediante apoderado la accionante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 21 de diciembre de 2018 y el 7 de marzo 2019, ante la ausencia de ánimo conciliatorio, se declaró fallida (fls. 80 – 83 ibidem).

DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Aseveró que las normas objeto de violación por parte de la demandada principalmente son: Preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 25, 26, 29, 53, 83, 136, 150 num. 19, 209 de la Constitución Política; numeral 7° del artículo 152 de la Ley 270 de 1996; artículos 3 (numerales 1, 2 y 3), 10 del CPACA Art. 143 del Código Sustantivo del Trabajo; Convención Interamericana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972); Protocolo adicional a la convención americana de derechos humanos en lo que concierne a derechos económicos, sociales y culturales (ley 319 de 1996); los convenios 95, 100, 111 y 151 de la OIT, atinentes a la igualdad de remuneración, protección del salario, discriminación en materia de empleo y las relaciones de trabajo en la administración pública; y artículos 127, 128 Código Sustantivo del Trabajo. Argumentó en extenso que los actos acusados adolecen de falsa motivación, al negar reconocer la naturaleza salarial de la bonificación judicial y de la bonificación de actividad judicial y su incidencia en su liquidación prestacional, lo cual va en contra de los principios de progresividad y no regresividad, como de favorabilidad que en materia salarial y prestacional protege a los trabajadores (fls. 6 – 25 del archivo “01Demanda”)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda, mediante auto del 27 de septiembre de 2019 (archivo “04AutoAdmiteNotificacion), proferido por el Juez 2º Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá, ordenó integrar el litisconsorcio necesario con MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, dispuso notificar dicho proveído a las mencionadas entidades; quienes dieron contestación a la demanda en los siguientes términos:

- **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:** Solicitó su desvinculación del proceso, ya que se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra actos administrativos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de sus dependencias, los cuales resolvieron una situación jurídica particular y concreta del demandante.

De igual manera, afirmó que, los elementos que caracterizan la figura jurídica del litisconsorcio necesario no se configuran en el presente asunto, a saber:

1. «El proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme, y

2. No sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que **sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos**» (f. 54 vuelto) (negritas y subrayado del texto original)

Indicó que, frente al primer al primer requisito, la relación jurídica que pretende resolver el litigio no tiene relación jurídica con la cartera de Hacienda, ya que la Rama Judicial tiene autonomía en términos presupuestales y además fue la entidad la que profirió los actos administrativos particulares demandados. Con respecto al segundo elemento, reitera que no quien profirió los actos administrativos objeto de nulidad, razón por la cual el juez de primera instancia sí puede fallar de fondo el presente asunto, sin la comparecencia de este Ministerio.

Concluye, entonces que, no procede la conformación del litisconsorcio necesario, que la única llamada a responder es la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, carece de legitimación en la causa por pasiva para responder por presuntas obligaciones laborales derivadas de los servicios prestados a una entidad diferente, toda vez que no existe, ni existió relación laboral con el demandante. Finalmente, solicitó su desvinculación del proceso de la referencia y presentó las excepciones previas de: *Cosa juzgada constitucional sobre la legalidad de pagos que no constituyen factor salarial; falta de legitimación en la causa por pasiva; ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones; pleito pendiente*. Así mismo, presentó como excepciones de mérito: *Cobro de lo no debido, los actos administrativos demandados no fueron expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, inexistencia de relación laboral entre la demandante y el ministerio, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es la entidad responsable de satisfacer las pretensiones de la demanda, una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el principio de legalidad* (fls. 1 – 32 del archivo “05Contestacion”)

- **NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO:** La entidad, en síntesis, se opuso a todas las pretensiones de la demanda aduciendo falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no participó ni directa, ni indirectamente en la expedición de los actos administrativos demandados, además ratifica que no tiene vínculo laboral de carácter legal y reglamentario con el demandante, ni ejerce la representación legal de la Rama Judicial que por disposición constitucional y legal está representada por el director ejecutivo de la Rama Judicial. Así mismo, propuso como excepciones: *Falta de legitimación en la causa por pasiva* (fls. 37 – 48 ibidem)

- **NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL:** La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos relativos a cargos desempeñados y tiempos laborados por la demandante, siempre que estuviesen soportados documentalmente. Señaló que, en virtud de la Constitución Política de 1991 y la Ley 4ª de 1992 la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, por lo que no le es dable a la entidad realizar, de forma unilateral y autónoma, variación alguna.

Finalmente propuso como excepciones: Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial; legalidad del fundamento normativo particular, cumplimiento de un deber legal, cobro de lo no debido, prescripción de los derechos laborales, buena fe y la denominada genérica (fls. 102 – 124 del archivo “05Contestacion).

TRÁMITE PROCESAL

El medio de control fue radicado el 26 de marzo de 2019 y por reparto le correspondió el conocimiento del proceso al Juez 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, quien admitió la demanda mediante proveído del 27 de septiembre de la misma anualidad (archivo “04AdmiteNotificacion”) y más adelante se declaró impedido a través de auto de 10 de mayo del mismo año , manifestación que fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de providencia del 15 de julio de 2019 (fls. 4 – 7 del archivo “03CuadernoImpedimento), en la cual se ordenó designar juez *Ad Hoc* y posteriormente el proceso fue remitido a los Juzgados Administrativos Transitorios.

Mas adelante, surtido el trámite de contestación de la demanda, por medio de auto del 12 de marzo de 2020, se resolvió sobre las excepciones y se desvinculó del proceso a los litisconsortes NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y se fijó fecha para audiencia inicial (archivo “06AutoFijafechaAudiencia Inicial); de tal manera que el 25 de agosto de 2020 se celebró la citada audiencia se fijó el litigio, se decretaron como pruebas las documentales aportadas con el escrito de la demanda. Posteriormente en audiencia de pruebas celebrada el 2 de octubre de 2020 se hizo el traslado de las pruebas documentales y corrió traslado para alegar (archivo “10ActaAudienciapruebas”).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte actora**, insistió en los argumentos de la demanda y como soporte de sus pretensiones hace un recuento normativo y jurisprudencial referente a la viabilidad de inaplicar por inconstitucional la expresión alegada del referido artículo 1° del Decreto 382 de 2013. En este mismo sentido reclama el carácter salarial no solo de la bonificación consagrada en el decreto mencionado con anterioridad, sino también de la bonificación por actividad judicial establecida en el Decreto 3131 de 2005 y modificado por el Decreto 3900 de 2008, éste último en concordancia con los artículos 4º, 7º, 153 y 154 de la Ley 270 de 1996 en aras de garantizar el derecho a que los funcionarios perciban una remuneración acorde con su función, dignidad y jerarquía (fls. 3 a 7 del archivo “12AlegatosFiscalia”).

La **parte demandada** no presentó alegatos.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

Conforme a la preceptiva contenida en el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, en armonía con el Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, el cual le atribuye competencia a este despacho transitorio para conocer las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

PROBLEMA JURÍDICO:

Se contrae a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento, reliquidación y pago de sus prestaciones sociales, con la inclusión como factor salarial, tanto de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013, como de la bonificación de actividad judicial consagrada en el Decreto 3131 de 2005.

De igual manera, en caso de verificarse la procedencia de las pretensiones formuladas, se analizará si en el caso bajo consideración surge el fenómeno jurídico de prescripción trienal.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL:

- **DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL CREADA EN EL DECRETO 382 DE 2013 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES.**

El artículo 150 de la Constitución Política de 1991 estableció, entre otros, que el Congreso de la República es la autoridad competente para hacer las leyes con contenido general y abstracto, en las que señala los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional, para el ejercicio de la potestad reglamentaria, como ocurre en asuntos relativos a la definición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la Fuerza Pública.

Por su parte, el artículo 253 de la Carta Magna, señala que la ley habrá de definir lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, el ingreso al empleo mediante el sistema de carrera administrativa, el retiro del servicio, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la remuneración, prestaciones sociales y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la entidad.

En virtud de lo anterior, y en desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa a cargo del Congreso de la República se expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía tener en cuenta el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, de modo que, el artículo 1º de la Ley señalada con anterioridad, dispuso que el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos en ella planteados, debía fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; entre otros.

Más adelante, el párrafo del artículo 14 *ibidem*, estipuló que, dentro del mismo término, el Gobierno revisaría el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial y regímenes similares sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo **criterios de equidad**. Tenemos entonces que, en virtud de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, a través de los Decretos 51, 52 y 53 de 1993. De esta manera, el Decreto 52 de 1993 «*Por el cual se fija la escala de remuneración para los empleos*

de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional de Medicina Legal y de Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial», estableció que sus disposiciones se aplicarían a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que no optaran por el régimen especial establecido en desarrollo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y para los funcionarios y empleados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En cuanto, al Decreto 53 de 1993 *«Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones», se consagró el régimen salarial y prestacional para quienes se vincularan a la entidad con posterioridad a su entrada en vigencia.*

De otra parte, si bien es cierto que, en el mencionado párrafo no se estableció de forma precisa y detallada cómo debía efectuarse la nivelación de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía General, Ministerio Público, Justicia Penal Militar, entre otros, también es cierto que no autorizó al ejecutivo para suprimir o extraer el carácter salarial de la remuneración de sus empleados, como sí lo hizo con sus funcionarios frente a las prestaciones taxativamente consagradas por el legislador.

Corolario de lo anterior, los criterios enunciados en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 evidencian que el Presidente de la República al eliminar el carácter salarial de la bonificación judicial contemplada en el artículo 1º de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, excede su potestad reglamentaria, por imponer una limitación sin que previamente el legislador lo hubiese establecido de manera directa y expresa, o por lo menos le hubiese otorgado dicha facultad de una manera inequívoca².

En línea con lo expuesto, tenemos que el H. Consejo de Estado, al resolver sobre la nulidad de la expresión «no constituirá factor salarial» respecto de una prima creada por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 4ª de 1992 y en favor de los servidores de la DIAN, sostuvo que:

«[...] Teniendo en cuenta entonces que la naturaleza del "incentivo" en estudio es netamente salarial y que la misma la recibe el empleado público de la planta de personal de la DIAN de manera habitual, periódica y como contraprestación directa de su despliegue laboral para la Sala resulta claro que el Ejecutivo al expedir el decreto demandado desbordó su poder, por cuanto bajo la apariencia de un "incentivo", que

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala Transitoria, radicado 11001-33-35-011-2017-00093-01, Sentencia del 16 de marzo de 2020, M. P. Luis Eduardo Pineda Palomino.

como su nombre lo dice pretende estimular al empleado con una retribución económica "adicional" desmejoró el salario de los empleados pertenecientes a la entidad aludida.

[...] No sobra recordar que la Ley 4ª de 1992 materializó el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y la Fuerza Pública, disponiendo en su artículo 20 una prohibición al Gobierno Nacional a desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.

[...] A la luz del Convenio 095 de la OIT, el término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

[...] Por ello, el "incentivo" en mención, es ni más ni menos que una parte de salario que se da por retribución del servicio y no una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia, por lo que necesariamente ha de formar parte de la asignación mensual que devengan los empleados de planta de la DIAN, so pena de estar desmejorándolos en sus condiciones laborales.

Como viene de exponerse, constituye un criterio de esta Sección, que la naturaleza salarial de un pago se deriva de la retribución directa por los servicios del trabajador que no sea ocasional.

En el caso bajo análisis, el Gobierno Nacional dispuso que la prima de dirección prevista en el artículo 4117 del Decreto 1268 de 1999, no constituye factor salarial; sin embargo, la Sala resalta, que esta prima es una retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución, por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas¹¹⁸.

[...] En este orden de ideas y en atención al precedente que se expuso anteriormente, concluye la Sala que la prima de dirección es factor salarial de modo que la expresión "no constituye factor salarial", está viciada de nulidad por desconocer el concepto de salario en los términos señalados»³

De lo anterior se deduce que, los argumentos de hecho y de derecho que tuvo en cuenta el H. Consejo de Estado para decretar la nulidad de la expresión «no constituye factor salarial» en la antedicha sentencia son los mismos que acoge este Despacho como suficientes para afirmar que la bonificación judicial creada para los servidores públicos de la Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación y Justicia Penal Militar a través de los Decretos 382, 383 y 384 de 2013, con toda certeza, debe ser tenida como factor salarial con todos sus efectos y consecuencias.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de febrero de 2018. M.P. Dr. César Palomino Cortés. Radicado No.11001-03-25-000-2011-00167-00

Así mismo, resulta imperativo destacar que recientemente el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 29 de junio de 2021⁴ en el mismo sentido también consideró:

*«[...] para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, **no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial**, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política [...]*» (Negritas fuera del texto original).

Al respecto, cabe indicar que el Decreto 382 de 2013, permite establecer que la “*bonificación judicial*” constituye un pago mensual y, por lo tanto, habitual y periódico, de modo que cumple las características de ser una remuneración fija en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio y en este sentido es imperativo insistir en que la misma, debe respetar los principios de la norma que desarrolla, esto es la Ley 4ª de 1992 y consecuentemente el artículo 150 de la C.P., inciso 1º, y literal e) del numeral 19, que dispuso ordenar la nivelación salarial atendiendo criterios de equidad, considerando el salario en toda la dimensión y efectos desarrollados en la jurisprudencia constitucional, por lo que puede concluirse que su finalidad es precisamente tener efectos sobre la base salarial que devengan los empleados y funcionarios del ente demandado.

CONCEPTO DE SALARIO

Al respecto, si bien la Constitución no especifica reglas acerca de su definición, elementos integrantes o efectos en la liquidación de las prestaciones sociales, la Corte Constitucional ha señalado que estos aspectos deben ser regulados por el legislador bajo criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, y consultando principios básicos constitucionales como la igualdad, la garantía de una remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y la primacía de la realidad sobre la formalidad⁵. Y como noción de salario, concretó:

⁴ Tribunal Administrativo De Boyacá. Sala De Conjueces. Ponente: Zulma Clemencia Torres Gallo. Junio 29 de 2021.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-521 de 1995

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en 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.”⁶

En relación con los factores que constituyen salario para los empleados públicos, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 dispuso 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 forma nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.***

«Son factores de salario: Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto; los gastos de representación; la prima técnica; el auxilio de transporte; el auxilio de alimentación; la prima de servicio; la bonificación por servicios prestados; los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión» (Negrilla fuera de texto).

El Consejo de Estado, además de tener en cuenta el alcance del referido decreto, al resolver controversias laborales se ha remitido al concepto de salario contenido en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo como criterio de interpretación válidamente aplicable, como se aprecia en sentencia de 19 de febrero de 2018, la Sección Segunda del Alto tribunal, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, refirió:

«[...] aunque estas normas en principio no se aplican en la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, tal como lo precisa el artículo 3 del CST “el presente Código regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares”, esta Sala ha acudido a esta definición como criterio interpretativo, y de manera concreta se hace referencia en la sentencia de 6 de julio de 2015 donde se declaró la nulidad de la expresión “no constituirá factor salarial para ningún efecto legal” del artículo 5 del Decreto 4050 de 2008, que regula el incentivo por desempeño grupal.» (Negrilla fuera de texto).

⁶ Ídem

Conforme el artículo 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo que regulan el salario y los pagos que lo integran, el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador⁷.

En este sentido, el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 7 de diciembre de 2006⁸, integrando los conceptos de salario presentes en nuestro ordenamiento, indicó de forma general que: *«por salario debe entenderse no solo la remuneración básica mensual sino todo lo que el empleado percibe por concepto de salario, en otras palabras, todo lo que devengue **periódicamente** como retribución de sus servicios»*. (negrilla fuera de texto)

Posteriormente, en sentencia del 1º de agosto de 2013⁹, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado, al resolver un caso sobre el carácter salarial de la prima de riesgo que percibían los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, dijo lo siguiente: *«[...] Bajo estos supuestos, ha de decirse que **todas las sumas que de manera habitual v periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización v liquidación de una prestación pensional**»* (Negrilla fuera de texto).

De esta manera, la Corte¹⁰ ha hecho referencia de forma amplia al concepto de salario, dejando claro que, sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago **habitual** que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales, esto es, periódicas y permanentes.

Conforme lo anteriormente expuesto es diáfano para el Despacho que la bonificación judicial creada mediante Decreto N° 382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de *forma habitual y periódica* en contraprestación a sus servicios, no hay razón para desconocer su carácter salarial, máxime que fue creada precisamente para

⁷ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda, subsección B, Sentencia de 7 de diciembre de 2006, M.P. Jesús María Bustamante

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 1 de agosto de 2013, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-2011)

¹⁰ Sentencia C-892 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

materializar una nivelación salarial, *«aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y atentar contra principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política»*.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD:

Es preciso destacar que a través de la Ley 54 de 1962¹¹ se adoptó el Convenio 95 del 8 de junio de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo, por medio del cual se definió el salario así: *«...el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar»*.

EN RELACIÓN CON LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:

La supremacía constitucional constituye un principio básico del Estado de Derecho, que implica que toda contradicción entre una norma legal o reglamentaria y una constitucional pueda resolverse a favor del precepto constitucional. Lo anterior deriva del axioma de que la Constitución es norma de normas y que, por fuera de sus reglas y principios, las leyes carecen de validez y efectividad.

La Corte Constitucional ha sido enfática en que más que una posibilidad, constituye realmente un deber inaplicar una norma que es incompatible con la Constitución, así lo precisó con meridiana claridad el Alto Tribunal:

«(...) cabe recordar que el artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual, en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política»¹². (Subrayado fuera de texto).

El deber de cualquier autoridad que tenga a su cargo la aplicación de una norma jurídica que sea contraria a la Constitución consistente en preferir el precepto

¹¹ «Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª».

¹² Sentencia T – 556 de 1998. M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 6 de octubre de 1998.

constitucional¹³, implica que la competencia para aplicar esta figura no se basa en un criterio orgánico de poder público sino en un criterio funcional, recayendo la facultad en quien tiene la competencia para aplicar la norma. Dicha competencia busca en primer lugar, restringir el ejercicio del poder público, y, en segundo lugar, garantizarles a los ciudadanos que el poder público sea ejercido desde el principio de legalidad¹⁴. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional:

«Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto»¹⁵.

«Respecto del carácter facultativo u obligatorio de la excepción de inconstitucionalidad, la Constitución señala que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Art.4º). Con base en ello, la Corte ha reiterado que es deber de los funcionarios administrativos y judiciales aplicar directamente la norma constitucional si frente a un caso concreto encuentran una clara evidencia de que está siendo violentada o modificada por disposiciones de inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional»¹⁶ ¹⁷.

Así las cosas, se concluye que los jueces, en su condición de autoridad, deben hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad cuando advierten que, de la aplicación de una norma a un caso concreto, se derivan consecuencias que vulneran el ordenamiento constitucional.

Esta facultad también tiene una expresa consagración legal, así, en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece:

*«...**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».

¹³ ESGUERRA, Juan Carlos. La protección constitucional del ciudadano. Legis. Bogotá, febrero de 2012, págs. 437 y 438.

¹⁴ QUIROGA, Edgar. La excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Aproximaciones elementales para su estudio y comprensión. En: Revista de Derecho Público. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Revista de Derecho Público N 34. Enero – junio de 2015. P. 13.

¹⁵ Sentencia C-122/11. M.P. Doctor Juan Carlos Henao. Bogotá, 1 de marzo de 2011.

¹⁶ Sentencia T-808/07. M.P. Dra. Catalina Botero Marino, Bogotá 1 de octubre de 2007.

¹⁷ Sentencia SU132/13. M.P. Doctor Alexei Julio Estrada. Bogotá, 13 de marzo de 2013.

Sobre la necesidad de constatar la incompatibilidad de las normas inferiores con la Superior, como fundamento de su inaplicación, ha dicho la Corte Constitucional que:

«En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe (...)»¹⁸.

De tal manera que el planteamiento contenido en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013 respecto de la creación de la bonificación judicial y su tenor literal al señalar **«constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social»**, contiene una contradicción, ya que restringe el carácter salarial de dicha bonificación a los efectos de servir de base de liquidación para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social y de Salud, lo que va en contravía de los parámetros fijados por la Ley 4ª de 1992.

En este sentido, conforme los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales citados, se puede concluir que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, era nivelar la remuneración de los *servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación*, lo cual encontraba sustento en la Ley 4ª de 1992 conteniendo una naturaleza salarial intrínseca en tanto se percibe de forma habitual y periódica, como quedó indicado con anterioridad y además como retribución directa del servicio que prestan los servidores judiciales en comento.

• DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL:

El artículo 1º del Decreto 3131 de 2005 creó, a partir del 30 de junio de 2005, una bonificación de actividad judicial, señalando que la misma se pagaría semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año¹⁹, *“como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que ejerzan en propiedad (...)”*, los cargos de Juez y Fiscal delegado», esta disposición fue objeto

¹⁸ T-614 del 15 de diciembre de 1992

¹⁹ Al respecto, el artículo 6 del Decreto 3131 de 2005, indicó: «Artículo 6º. La asignación de la bonificación de actividad judicial se liquidará de oficio para cada semestre por la respectiva autoridad nominadora, previa verificación de las condiciones establecidas en el presente decreto».

de estudio por parte de la Corte Constitucional²⁰ y en sentencia del 8 de agosto de 2006, señaló:

«[...] una lectura atenta de los decretos deja ver que, ni aún en el caso de los funcionarios beneficiados, la bonificación se concede de forma automática o por el simple transcurso del tiempo, puesto que su reconocimiento y pago efectivo dependen del cumplimiento con el cien por ciento (100%) de las metas de calidad y eficiencia que, para tal efecto, en forma semestral se establezcan por la respectiva autoridad [...].»

No obstante, más adelante, el artículo 1º del Decreto 3382 de 2005 vendría a modificar el artículo 1º del Decreto 3131 de 2005 *«en el sentido de que la bonificación de actividad judicial, ser(ía) [sic] reconocida a quienes ocupan los empleos allí señalados, cualquiera que sea su forma de vinculación»*, esto es, **independientemente de que ocuparan el cargo en propiedad o no.**

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 3131 de 2005 —modificado por el artículo 1º del Decreto 2435 de 2006—, dispuso que, para acceder al reconocimiento y pago de la bonificación de actividad judicial, los funcionarios debían cumplir “cumplir con los parámetros establecidos en la Ley 270 de 1996, o la que corresponda de conformidad con normas especiales que los rijan”; indicando, en el artículo 4 ibidem —modificado por el artículo 2 del Decreto 3382 de 2005—, que *«el procedimiento, los criterios de calidad y eficiencia, así como las metas semestrales a alcanzar serán establecidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con los parámetros de evaluación del rendimiento esperado, por el Procurador General de la Nación o su delegado para el Ministerio Público, por el Fiscal General de la Nación y por el Ministro de Defensa Nacional, según sea el caso»*

De otro lado, en el artículo 5º del Decreto 3131 de 2005 —modificado por el artículo 2 del Decreto 2435 de 2006—, se indicó que la bonificación por actividad judicial se perdería *«por retiro del cargo del funcionario, por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones, y por incumplimiento de lo previsto en el artículo 1º de este Decreto. Igualmente, se perderá el disfrute de la bonificación de actividad judicial por uso de licencia no remunerada superior a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre²¹»*. Además, es importante destacar

²⁰ Sentencia T-645/06 del 8 de agosto de 2006. Expediente T-1327213. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ El párrafo del artículo 5 de la norma en cita señaló sobre el punto: “La pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción o de concesión de licencia”.

que el párrafo del artículo en cita dispuso que, «[...]la pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial operar(ía) (sic) en **forma automática**, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción o de concesión de licencia [...]». (negritas y subrayado fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, el artículo 7º del Decreto 3131 de 2005 —modificado por el artículo 3 del Decreto 3382 de 2005— estableció que el reconocimiento de la citada bonificación también podía ser proporcional de la siguiente manera: «**Artículo 7º. Cuando el funcionario no hubiere desempeñado el cargo durante el semestre completo habrá lugar al reconocimiento y pago de la bonificación de actividad judicial en forma proporcional a los días laborados, siempre y cuando haya prestado el servicio, en los empleos señalados en el artículo 1º del Decreto 3131 de 2005, mínimo cuatro meses en el respectivo semestre y se haya dado cumplimiento al artículo 3º del citado decreto**» (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, el artículo 1º del Decreto 3900 de 2008 estableció que «A partir del 1º de enero de 2009, la bonificación de actividad judicial creada mediante Decreto 3131 de 2005, [...] para jueces, fiscales y procuradores judiciales I, **constituirá factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y conforme a la Ley 797 de 2003, para cotización al «Sistema General de Seguridad Social en Salud».**

En este sentido, el Consejo de Estado señaló:

« [...] se puede concluir que la bonificación de actividad judicial creada por el Decreto 3131 de 2005, a favor de Jueces y Fiscales Delegados **es un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que cumplen las metas propuestas y no constituyó factor salarial por expresa disposición legal y, que el Consejo de Estado, en Sentencia de 19 de junio de 2008, consideró ajustada a la legalidad la expresión “sin carácter salarial” de la bonificación por actuación judicial de los Jueces y Fiscales en razón a que se trata de una suma adicional a la asignación básica que pretende mejorar las condiciones económicas del funcionario judicial.**

Se debe tener en cuenta que el carácter de la bonificación por actividad judicial cambió a partir del 1 de enero de 2009, por expresa disposición del Decreto 3900 de octubre de 2008, según el cual constituye factor para determinar **las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en salud y pensión.** Al existir pronunciamiento judicial respecto a la legalidad del carácter “no salarial” de la bonificación por actividad judicial en vigencia del Decreto 3131 de 2005, no es viable su inclusión como factor salarial o prestacional antes del 1º de enero de 2009, fecha a partir de la cual el Gobierno Nacional le confirió tal connotación»²².

²² Consejo de Estado. Sección segunda. Rad. No.: 17001-23-31-000-2010-00405-01(1896-13). C. P. Bertha

En la misma línea se pronunció el Tribunal de Boyacá, en sentencia del 14 de julio de 2020, Magistrado Ponente José Ascensión Fernández Osorio, como también lo había ya indicado en igual sentido el H. Consejo de Estado²³:

« [...] Por su parte, el Decreto 3131, cuestionado en esta litis, “Por el cual se establece una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales”, fue expedido en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y no como pretende hacerlo ver la actora, que lo fue en desarrollo del artículo 14, cuyo texto quedó transcrito, conclusión que surge del cánón constitucional contenido en el artículo 150 – numeral 19 - literal e) y del contexto general de la Ley 4ª, que en su artículo 2º estableció los objetivos y criterios con base en los cuales ha de determinarse el régimen salarial, dentro de los que es pertinente señalar la utilización eficiente del recurso humano, la competitividad, la adopción de sistemas de evaluación y promoción, entre otros.

De modo que la bonificación por actividad judicial es apenas la expresión de la competencia ordinaria que otorga la ley salarial al Gobierno Nacional, que concibió tal rubro como el incentivo para el ejercicio eficiente de la actividad judicial, que bien podía remunerar a los servidores que revelaran concretos resultados en su gestión. Se evidencia entonces con claridad el alcance de esta retribución, diferente en todo caso a aquel, contenido en la redacción del artículo 14, que sin duda tuvo raíces en la continua apatía con que en el pasado se miró la labor de la justicia en nuestro país, lo que inspiró el interés por dignificarla y ponerla en consonancia con los nuevos derroteros consagrados en la Carta Política, para entonces de reciente expedición y provista de un novedoso contenido humanista y social del Estado. [...]

De manera que, la legalidad del acto demandado no puede examinarse bajo el referente del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. Por ello, los cargos que hace consistir la actora en la extralimitación de funciones, el irregular condicionamiento de la prima de actividad judicial en cuanto a vigencia, restricciones impuestas, que estima no consagró el citado artículo 14, no están llamados a prosperar. Con menor razón la “derogatoria” de este artículo, que sostiene tuvo lugar. [...]

Y ello es así porque de acuerdo con la naturaleza de la bonificación de actividad judicial bien podía estipularse a partir de qué momento tenía lugar, así como el cumplimiento del 100% de las metas de calidad y eficiencia y un lapso mínimo de desempeño en el cargo para su causación, todo lo cual, además, consulta los principios de celeridad y eficiencia de la justicia, consagrados en los artículos 4º y 7º de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia -.

Tampoco podría configurarse vulneración alguna del derecho a la igualdad, pues, como quedó dicho, la bonificación de actividad judicial y la prima que consagró el artículo 14 de la

Lucía Ramírez de Páez. Febrero 27 de 2014.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00047-00(0984-06). Febrero 17 de 2011. C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Ley 4ª, tienen fundamento, causa y propósitos disímiles, lo que impide hacer comparación alguna y menos aún colegir trato discriminatorio alguno. (...).

De lo anterior se colige que, no puede endilgársele a la mentada bonificación por actividad judicial el carácter de prestación habitual, permanente y periódica toda vez que, en primer lugar, se creó como un incentivo y segundo está condicionada al buen desempeño de los funcionarios que cumplen las metas de calidad y eficiencia al 100% que, para tal efecto, en forma semestral se establezcan por la respectiva autoridad²⁴.

ANÁLISIS PROBATORIO Y CASO CONCRETO

1. De la Bonificación Judicial del Decreto 382 de 2013:

Con base en los criterios jurisprudenciales previamente expuestos, la normativa relacionada y de acuerdo con lo señalado en el artículo 164 del C.G del P., el cual indica que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales, según lo ordenado en el artículo 176 *ibidem*, deben ser apreciadas en su conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica, este Despacho procederá analizar los elementos sometidos a su consideración en el caso *sub exámine*.

En el presente asunto, se procura obtener la inaplicación por inconstitucional de la expresión «...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud», contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013.

En este orden de ideas, con fundamento en el artículo 4° Superior y en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ordenará la inaplicación, con efectos inter partes, de las expresiones «únicamente» y «para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud», contenidas en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, por ser manifiestamente incompatibles con la Constitución, especialmente con el

²⁴ Decreto 3131 de 2005. Artículo 5°. *El disfrute de la bonificación de actividad judicial se perderá por retiro del cargo del funcionario, por imposición de sanción disciplinaria en el ejercicio de las funciones, por el no cumplimiento del ciento por ciento (100%) de las metas de calidad y eficiencia. Igualmente, se perderá el disfrute de la bonificación de actividad judicial por uso de licencia no remunerada superior a dos meses, continuos o discontinuos, dentro del respectivo semestre.*

Parágrafo. La pérdida del disfrute de la bonificación de actividad judicial operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción o de concesión de licencia.

preámbulo y los artículos 1, 2, 25, 48, 53, 55, y 56, así como con el bloque de constitucionalidad en lo referido a las disposiciones contenidas en el artículo 1º del Convenio 095 de 1949²⁵ de la OIT y a la jurisprudencia constitucional que hace parte de dicho bloque. Lo anterior con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales y cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho la deprecante.

En el presente caso, la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 22 de abril de 2016, y a la fecha de radicación del presente medio de control, se encuentra aún vinculada laboralmente, siendo el último cargo desempeñado el de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, en los tiempos laborales y detallados en la certificación del 22 de abril de 2016 (fl.72 del archivo “01Demanda”). También emerge del acervo probatorio visible en el expediente que, el cargo desempeñado se encuentra dentro de los beneficiados con la bonificación judicial de acuerdo con lo estipulado por el Decreto 382 de 2013, modificado por el Decreto 22 de 2014 y que la misma fue devengada por la deprecante, así como la bonificación por actividad judicial como emerge probado de la constancia KARDEX DE DEVENGADOS Y DEDUCIDOS (fls. 73 – 74 ibidem).

Se impone señalar que, la entidad en comento aceptó los hechos relativos a los cargos desempeñados por la parte actora en la Fiscalía General de la Nación, así como los extremos temporales que se encontraran debidamente soportados documentalmente y solicitó otorgarles valor probatorio a los documentos allegados con el escrito de la demanda, esto es, los antecedentes administrativos aportados con el escrito de demanda.

Ahora bien, emerge de lo probado en el proceso y conforme con los argumentos planteados, por ambos extremos de la contienda procesal, que a la parte demandante no se le ha reconocido la Bonificación Judicial como factor salarial para la liquidación de todas sus prestaciones sociales, toda vez que solo se ha tenido en cuenta como base para la cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, tal y como lo afirmó la entidad demandada en su escrito de contestación y alegatos.

En consecuencia, para el Despacho, acorde con lo probado en el proceso, y teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, la

²⁵ Ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962

bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013 sí reviste carácter salarial y tiene incidencia prestacional, a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva hacia el futuro, formando parte de la asignación mensual, ostentando entonces el carácter permanente de la remuneración, y generando por tanto, la obligación de reliquidar las prestaciones sociales con base en la totalidad del salario devengado.

De la prescripción:

Dado que los efectos fiscales del Decreto 382 de 2013 corren a partir del 1º de enero de 2013, por disposición del artículo 5º *ibidem*, debe tenerse en cuenta, sin embargo, la fecha a partir de la cual se realizó la solicitud de reconocimiento y pago del factor salarial, a efectos de dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968²⁶ y 102 del Decreto 1848 de 1969²⁷, el cual establece como término de la prescripción un período de **3 años** contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, teniendo en cuenta que el reclamo escrito interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual; de tal manera que, la excepción de prescripción no está llamada a prosperar, ya que, de acuerdo a los hechos probados y ya mencionados, tenemos que:

- Los efectos fiscales del Decreto 382 de 2013, se reitera, se cuentan a partir de **1º de enero de 2013**.
- La demandante presentó la reclamación administrativa respecto de lo pretendido en la demanda el **8 de marzo de 2018** (fls. 30 - 35 del archivo "01Demanda").

Contabilizando el término de prescripción señalado en la normatividad pertinente y anteriormente mencionada, esto es, «**3 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, teniendo en cuenta que el reclamo escrito interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.**», nos da **8 de marzo de 2015**, por lo tanto, no se configura el fenómeno jurídico de la prescripción, en atención a la fecha de vinculación de la deprecante, esto es, 22 de abril de 2016.

²⁶ «**ARTÍCULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

²⁷ **ARTÍCULO 102.-** 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.

Por lo tanto, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará la reliquidación de todas las prestaciones sociales que devengó el deprecante a partir de la fecha de su vinculación laboral con la entidad, esto es, el **22 de abril de 2016** (fl.72 del archivo “01Demanda”), en los tiempos laborales señalados expresamente en las constancias laborales y referenciadas líneas atrás, a la fecha y en lo sucesivo, en caso de seguir vinculado a la entidad demandada, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para cada año, en los términos del Decreto 382 de 2013 y que los cargos en que se hubiese desempeñado el demandante y en que se siga desempeñando en caso de mantenerse vinculado a la entidad accionada, estén cobijados por la bonificación judicial del mencionado decreto.

2. De la Bonificación por actividad judicial:

Respecto de esta bonificación tenemos que, de acuerdo con la planilla de devengados y deducidos (fls. 73 – 74 del archivo “01Demanda”), a la demandante se le reconoció y pagó la bonificación por actividad judicial del Decreto 3131 de 2005, modificado por el Decreto 3900 de 2008, en los tiempos laborales claramente indicados allí.

Es menester señalar que, si bien la demandante el **8 de marzo de 2018** presentó reclamación administrativa respecto de la bonificación judicial del Decreto 382 de 2013, también lo hizo respecto de la bonificación por actividad judicial; sin embargo, la entidad demandada solo se pronunció respecto de la bonificación por actividad judicial tanto en el **Oficio 20185920007051 del 23 de abril de 2018** (fls. 36 – 44 del archivo “01Demanda”), como en la **Resolución No. 2-2446 del 25 de julio de 2018** (fls. 48 – 52 ibidem), por lo que se evidencia en el plenario que, presentó una segunda petición el **30 de julio de 2018** respecto de la bonificación judicial (fls. 54 – 57), la cual fue resuelta desfavorablemente tanto por el **Oficio 20185920011591 del 08 de agosto de 2018** como por la **Resolución 2-3621 del 20 de noviembre de 2018**; así las cosas, tenemos que para efectos de contabilizar la prescripción este Despacho advierte que se tomará en cuenta la fecha de la primera petición, en tanto en la misma se deprecaron ambas bonificaciones.

En consecuencia y con base en la normativa señalada con anterioridad y en línea con lo expuesto en la jurisprudencia previamente referenciada, que esta bonificación del Decreto 3131 de 2005 modificada por el Decreto 3900 de 2008, **solamente constituirá factor salarial a partir del 1° de enero 2009 para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, mientras se hubiere causado la misma.**

De la prescripción:

El Decreto 3900 de 2008, empezó a regir a partir del 1º de enero de 2009²⁸, debe tenerse en cuenta, sin embargo, la fecha a partir de la cual se realizó la solicitud de reconocimiento y pago del factor salarial, a efectos de dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968²⁹ y 102 del Decreto 1848 de 1969³⁰, el cual establece como término de la prescripción un período de **3 años** contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, resaltando que, el reclamo escrito interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

Para este caso particular y concreto, la petición se presentó el **8 de marzo de 2018** (fls. 30 - 35 del archivo "01Demanda"); en consecuencia, contabilizando el término de prescripción señalado en la normatividad pertinente y anteriormente mencionada, esto es, *«3 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, teniendo en cuenta que el reclamo escrito interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»*, nos da **8 de marzo de 2015**, por lo tanto, no se configura el fenómeno jurídico de la prescripción, en atención a la fecha de vinculación de la deprecante, esto es, 22 de abril de 2016.

Por lo tanto, a título de restablecimiento del derecho se reconocerá dicha bonificación por actividad judicial como factor salarial para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, desde el **22 de abril de 2016**, fecha de vinculación laboral de la demandante y en adelante, *mientras se hubiere causado dicha bonificación en las condiciones ya descritas*.

Finalmente, respecto de las excepciones planteadas por la entidad demandada, tenemos que, las mismas se ven absueltas en la parte considerativa de la presente providencia.

²⁸ «A partir del 1º de enero de 2009, la bonificación de actividad judicial creada mediante Decreto 3131 de 2005, modificada por el Decreto 3382 de 2005 y ajustada mediante Decretos 403 de 2006, 632 de 2007 y 671 de 2008 para jueces, fiscales y procuradores judiciales 1, constituirá factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y de acuerdo con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud».

²⁹ «**ARTÍCULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

³⁰ **ARTÍCULO 102.-** 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.

En este orden de ideas, la entidad demandada deberá pagar a la parte demandante las diferencias que resulten entre las prestaciones liquidadas conforme se ordena en esta sentencia y las prestaciones efectivamente pagadas conforme las fechas citadas en precedencia, sumas que deberán ser indexadas por la demandada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes. Efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan.

La sentencia será cumplida dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Costas:

En virtud del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de imponer condena en costas, en el entendido que del material probatorio aportado al expediente no se evidenció su causación y comprobación.

Por último, la entidad demandada otorgó poder a la abogada ANGELICA MARIA LIÑAN GUZMAN, identificada con cédula de ciudadanía N° C.C. 51.846.018 y tarjeta profesional T.P. 110021 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la entidad demandada en los términos del poder conferido (fl. 125 del archivo "05Contestacion").

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento del presente asunto, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

TERCERO: INAPLICAR, con efectos *inter-partes*, por ser incompatibles con la Constitución Política, tal como se ha señalado en las consideraciones, las expresiones «únicamente» y «para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud», contenidas en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013 y, en lo pertinente, los decretos que, al modificar o adicionar este último, la reproduzcan, con el fin de que se tenga la bonificación judicial como factor salarial, tanto para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales como para la cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las que tiene derecho la demandante

CUARTO: DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos: **Oficio 20185920007051 del 23 de abril de 2018, Resolución No. 2-2446 del 25 de julio de 2018, Oficio 20185920011591 del 08 de agosto de 2018, Resolución 2-3621 del 20 de noviembre de 2018**, en lo que concierne a la demandante y por medio de los cuales la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** negó el reconocimiento de la bonificación judicial y bonificación de actividad judicial como factores salariales, de conformidad con lo analizado en esta sentencia.

QUINTO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, se ordena a LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer, reliquidar y pagar retroactivamente todas las prestaciones sociales, teniendo en cuenta además las cesantías y los interés a las cesantías que devengó la demandante a partir del **a partir del 22 de abril de 2016**, fecha de vinculación laboral de la demandante, a la fecha, y en lo sucesivo, teniendo en cuenta la bonificación judicial del Decreto 382 de 2013, como factor salarial para cada año, en los términos de esta sentencia; siempre que los cargos en que se hubiese desempeñado la demandante, y en que se siga desempeñando en caso de mantenerse vinculada a la entidad accionada, estén cobijados por la bonificación judicial del mencionado decreto y descontando lo ya pagado sin la inclusión indicada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: RECONOCER la bonificación por actividad judicial del Decreto 3131 de 2005, modificado por el Decreto 3900 de 2008, como factor salarial para efectos de determinar el ingreso base de cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, desde el **22 de abril de 2016** en atención a la fecha de vinculación de la deprecante, y en adelante, *mientras se hubiere causado* dicha bonificación en las condiciones ya descritas en la parte motiva de la presente providencia.

SÉPTIMO: ORDENAR a la demandada darle cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 195 del C.P.A.C.A., acatando lo ordenado en Sentencia C - 188 de 1999. Además, que las sumas reconocidas en esta sentencia a favor de la parte demandante devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el inciso 3º del artículo 192 y en tanto se den los supuestos de hecho y de derecho del inciso 4º del artículo 195 del CPACA. De igual manera que, a las sumas que resulten a favor de la demandante se les debe aplicar la fórmula de la indexación señalada en la parte motiva de esta sentencia (Artículo 187 del C.P.A.C.A.). Así mismo,

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Sin condena en costas.

DÉCIMO: RECONÓZCASE personería a la abogada ANGELICA MARIA LIÑAN GUZMAN, identificada con cédula de ciudadanía N° C.C. 51.846.018 y tarjeta profesional T.P. 110021 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la entidad demandada en los términos del poder conferido y cuyo canal digital de notificaciones es: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; angelica.linan@fiscalia.gov.co.

DÉCIMO PRIMERO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, expídanse las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; liquídense los gastos procesales; devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

DÉCIMO SEGUNDO: Notifíquese la providencia con el uso de las tecnologías de la información, a las cuentas de correo que aparecen registradas en el expediente, conforme lo establece el inciso 2º del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO TERCERO: ADVIÉRTASELE a las partes que deberán allegar todos los documentos que pretendan hacer valer dentro del caso bajo consideración, tales como poderes, recursos, entre otros, a la siguiente dirección de correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De igual manera, deberán atender los parámetros previstos en el artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de la sanción allí prevista.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LILIANA MEJÍA LÓPEZ
JUEZ

Firmado Por:
Sandra Liliana Mejía López
Juez
Juzgado Administrativo

003 Transitorio
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2f226292a2a031f308d2875c0cd3027d3b74fb76ba8185a0c0c4168b086646b5**

Documento generado en 08/03/2023 09:57:14 AM

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