



Rad N° 11001334204720180038500

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Despacho de Origen	Juzgado 47 Administrativo del circuito de Bogotá
Radicado	11001334204720180038500
Demandante	Patricia Galeano Jiménez Fabian655@hotmail.com
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación Jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
Asunto	Sentencia- Bonificación judicial

II. PRONUNCIAMIENTO

Corresponde en consecuencia al Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá, en uso de las facultades legales y constitucionales, emitir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la demanda instaurada por la señora Patricia Galeano Jiménez a través de apoderada judicial contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales, sin que se observen causales de nulidad.

III. ANTECEDENTES

3.1 Demanda

3.1.1 Hechos de la demanda planteados por la parte accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se resumen a continuación:

“PRIMERO: Mi poderdante señora PATRICIA GALEANO JIMENEZ, presta sus servicios en la Fiscalía General de la Nación seccional Bogotá D.C.

SEGUNDO: Mi poderdante ocupa el siguiente cargo: ocupa de Fiscal delegada ante los jueces de circuito especializado.

TERCERO: Mi poderdante ha permanecido vinculada a la Nación, Fiscalía General de la Nación manera continua y permanente durante todo este lapso de tiempo, desempeñando las labores con los más altos estándares de calidad, mostrando un desempeño ejemplar y eficiente.



Rad N° 11001334204720180038500

CUARTO: Mi poderdante fue favorecida por el Decreto 0382 del 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones y desde el 01 de enero del año 2013, se inició el pago de las bonificaciones establecido en el mencionado Decreto, sin embargo esta bonificación no ha sido tenida en cuenta como factor prestacional salvo en lo que respecta al Sistema de Seguridad Social en Salud y pensión.

QUINTO: La bonificación judicial es recibida de forma mensual por parte de mis poderdantes, por lo que se considera de que es habitual, y de acuerdo a los últimos pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado y de la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, han indicado que todo lo que reciba el trabajador de forma permanente o habitual constituye salario y hace parte integral del mismo, por lo que dicha bonificación debe ser incluida en la liquidación de todas las prestaciones sociales.

SEXTO: Se realizó reclamación administrativa ante la Fiscalía General de la Nación – Talento Humano, con el fin de que se le reconociera y pagara la reliquidación de las prestaciones sociales por la no inclusión en su liquidación de la BONIFICACION JUDICIAL.

SEPTIMO: La fiscalía General de la Nación no resolvió la petición inicial dentro del término legal ni a la fecha de la presentación de esta solicitud, por lo cual se configure el silencio administrativo negativo, quedando de esta forma agotada en debida forma la vía gubernativa.

OCTAVO: Solicito se tenga en cuenta el fallo proferido por el juzgado 19 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá de fecha 21 de junio de 2017, en el cual precede a incluir dentro de la liquidación de las prestaciones sociales la bonificación judicial, como factor salarial.

NOVENO: Téngase en cuenta de igual forma el fallo de fecha 17 de julio de 2017, proferido por el juzgado Noveno administrativo del Circuito de Ibagué, en el cual procedió a incluir la BONIFICACION JUDICIAL, dentro de la liquidación de las prestaciones sociales del señor AUDIEL OSPINA DEVIA.

DECIMO: Por último es de tener en cuenta que se llevó a cabo audiencia de conciliación en la procuraduría judicial asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá, y las entidades convocadas manifestaron su interés de no conciliar el presente asunto, quedando con ello agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación."

3.1.2 Pretensiones de la demanda.

La parte demandante solicitó que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Que mediante el trámite del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme a lo anterior se proceda a inaplicar el artículo 1 del Decreto 0382 del 2013, modificado por el decreto 022 de 2014 párrafos finales que establecen "constituirá únicamente factor salarial para la



Rad N° 11001334204720180038500

base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", por ser visiblemente ILEGAL e INCONSTITUCIONAL.

SEGUNDA: Solicito se extienda el valor de la Bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 del 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, para que sea incluida como factor prestacional para la liquidación de la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, primas de productividad, bonificación por servicios prestados. Y derechos laborales que por disposición legal o Constitucional, tiene derecho el convocante, teniendo en cuenta que es pagada de manera periódica y se recibe de forma habitual.

TERCERA: Se declare la EXISTENCIA del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo causado por la no respuesta a la petición de fecha 31 de octubre de 2017, en la cual se solicitaba la liquidación de todas las prestaciones sociales incluyendo como factor salarial la Bonificación Judicial.

CUARTA: Se mediante el trámite del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se declare la NULIDAD del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo causado por la no respuesta a la petición de fecha 31 de octubre de 2017.

QUINTA: Como consecuencia de lo anterior solicito se proceda a ordenar a la Nación - Fiscalía General de la Nación a re liquidar las prestaciones sociales, tales como primas de , servicio, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, prima de productividad, bonificación por servicios, y demás derechos laborales o Constitucionales, desde el 01 de enero del año 2013, hasta cuando se haga efectivo el pago, con la inclusión de la BONIFICACION JUDICIAL en la prestaciones sociales, de los convocantes.

SEXTA: Así mismo, condenar a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas a mi representado, y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichas sumas conforme al índice de precios al consumidor.

SEPTIMA: Condenar a la entidad demandada, a reconocer y pagar los intereses moratorios, conforme al fallo 188 de 1999 proferido por la Corte Constitucional, si a ello hubiere lugar.

OCTAVA: Ordenar a las entidades demandadas, a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término consignado en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DECIMO: Condenar en costas y agendas en derecho a las entidades convocadas."

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes:

Decreto 0382 del 2013, modificado por el decreto 022 de 2014.

Rad N° 11001334204720180038500

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 138.

Artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes.

Indica el apoderado judicial que se tenga en cuenta que el Decreto 0382 del 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, en párrafos finales establecen "constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al tema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", es ilegal e inconstitucional, toda vez que los derechos laborales son irrenunciables. Así mismo sostiene que, con la expedición de estos decretos no se puede contrariar la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que ha establecido en múltiples pronunciamientos que lo que perciba el empleado de manera habitual deberá ser tenido en cuenta al momento de la liquidación de prestaciones sociales.

De igual manera, sostiene que, el principio contemplado en el artículo 53 de la constitución política, son desconocidos por parte de la entidad demandada, tales como, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

4.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

4.1.1 Fiscalía General de la Nación

La parte accionada contestó la demanda dentro del término establecido en la ley, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Dentro de sus argumentos legales, sostiene que la disposición contenida en el Decreto 0382 de 2013 que determina la bonificación judicial, es totalmente legítima, legal y constitucional, en atención a que el legislador o el Gobierno Nacional pueden discrecionalmente especificar qué rubro constituye factor salarial con implicaciones en la base de liquidación de las prestaciones sociales o demás emolumentos salariales, facultad está que es avalada con el estudio de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional, que a su vez en varias ocasiones ha sido retomado por el Consejo de Estado, y por lo tanto no se puede predicar la inconstitucionalidad de dicha expresión.

Afirma la demandada que, no se puede declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que, la entidad se ciñó a los postulados del Decreto 382 de 2013 y no es posible otorgarle un alcance diferente a dicha norma, puesto que ello provocaría que se ordenara la disposición de recursos públicos adicionales a sufragar necesidades no proyectadas con anterioridad, desbordando el presupuesto destinado para solventar el emolumento adicional.



Rad N° 11001334204720180038500

Concluye afirmando que, las disposiciones contenidas en el Decreto 382 de 2013, son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional para la fijación del Régimen Salarial y Prestacional entre otros de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual dicha disposición goza de plena validez y eficacia jurídica y se encuentra amparada por el principio de legalidad, por lo que no es viable darle otro alcance o interpretación.

Defendió la legalidad de las decisiones adoptadas, para lo cual, planteó las siguientes excepciones:

Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial.

Cumplimiento de un deber legal. Se indicó que la Fiscalía se encuentra obligada a dar estricta aplicación al Decreto 0382 de 2013, el cual goza de presunción de legalidad y se encuentra vigente en nuestro ordenamiento.

Cobro de lo no debido. Argumenta brevemente, que la parte demandante reclama el pago de sumas de dinero que la Fiscalía no le adeuda. Por cuando dicha entidad dio aplicación a lo establecido en materia salarial y prestacional.

Prescripción de los derechos laborales. Sostiene que en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda, el despacho debe declarar prescritos algunos periodos de tiempo frente al derecho reclamado por la parte demandante.

Buena fe. Por cuanto la entidad siempre ha actuado de buena fe, teniendo en cuenta la normatividad y principios legales.

Finalmente, solicita, que el juez declare fallada cualquier excepción que estime probada dentro del proceso.

4.2 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 21 de septiembre de 2018, a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto 22 de febrero de 2019 (pdf digital N°03), notificaciones, a la entidad demandada al Procurador Judicial Administrativo delegado ante esta agencia judicial (pdf digital N°03) y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda. Vencido el término de traslado, la Fiscalía contestó en término el 11 de junio de 2019. Mediante auto del 27 de octubre de 2021, se dispuso prescindir de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA y se corrió traslado para alegar de conclusión. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la respectiva sentencia.

Rad N° 11001334204720180038500

4.3 ALEGACIONES.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión

La parte demandada, presentó los alegatos en los siguientes términos:

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

4.4 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto

V.- ACERVO PROBATORIO

1. Petición en sede administrativa radicada por el apoderado del demandante de fecha Bajo el radicado STH -No 20176111119822 de 31 de octubre de 2017, ante la Fiscalía General de la Nación, visible a folio 16 del expediente, que se observa en el archivo digital N° 2.

2. Constancia de Servicios Prestados del 20 de octubre de 2017, expedida por la Jefe del Departamento De Administración De Personal (E) de la Fiscalía General de la Nación, visible a folio 19 del expediente, que se observa en el archivo digital N° 2, en ella, se evidencia el cargo desempeñado por el demandante y sus extremos temporales. En el cual se observa su ingreso a la entidad desde el 7 de junio de 2001.

3. liquidación periódica de los años 2013 a 2017.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 Control de legalidad

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello, no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

6.2 Competencia

De acuerdo con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le corresponde a este Juzgado, conocer de este tipo de procesos.



Rad N° 11001334204720180038500

Al respecto, tenemos que tal como se indicó en el inicio de esta providencia la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA21-11793 del 2 de junio de 2021, el Consejo Superior de la Judicatura creó con carácter transitorio un juzgado Administrativo en la Sección Segunda de los juzgados Administrativos de Bogotá- Distrito de Cundinamarca conformado por un juez, un Sustanciador y un Profesional Universitario Grado 16, el cual asumirá junto con los dos juzgados transitorios creados mediante Acuerdo PCSJA21-11738 de 2021, el conocimiento de los procesos que se le asignen por reparto del circuito administrativo de Bogotá, así como de los procesos en trámite generados en las reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar.

6.3 Problema jurídico

Deberá el Despacho resolver el siguiente problema jurídico, de cara a establecer si deben concederse las pretensiones de la demanda y, de ser así, con qué alcance:

El objeto del litigio es establecer si de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la parte demandante, tiene derecho a que la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, reconozca la bonificación judicial con carácter salarial, y como consecuencia de ello, proceda con el reconocimiento, reliquidación y cancelación de todas y cada una de las prestaciones sociales, bonificaciones y aportes a seguridad social teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial.

El apoderado de entidad demandada alegó las excepciones de Legalidad del fundamento normativo, cumplimiento de un deber legal, cobro de lo no debido, buena fe; y aunque adujo que se trataba de excepciones, en estricto rigor procesal no son tales, pues no constituyen hechos nuevos con la aptitud de enervar las pretensiones de la demanda, sino razones de defensa que deben ser examinadas por el Despacho al momento de abordar el estudio de fondo de la demanda, como en efecto lo hará.

También deberá determinar el Despacho si hay lugar o no a declarar probada la excepción de prescripción.

6.4 tesis del despacho

Para el Despacho hay lugar a conceder las pretensiones solicitadas en la demanda, en consideración a que, con la expedición de los actos administrativos acusados, la parte demandada desconoce los principios y garantías constitucionales así como el efecto útil de la norma con el fin para el cual fue concebida. De igual manera, porque es evidente que olvida el precedente jurisprudencial expuesto por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, mediante el cual, da prevalencia plena a las normas constitucionales, que definen el concepto de salario y las implicaciones de

Rad N° 11001334204720180038500

este, por lo que en virtud de ello, hay lugar al reconocimiento de la Bonificación Judicial como factor salarial para el reconocimiento de sus prestaciones.

Para llegar a dicha conclusión, se abordará: i) marco normativo de la Bonificación Judicial, ii) definición del concepto de salario y iii) caso concreto.

Así pues, la anterior tesis se soporta en los argumentos que se expondrán a continuación.

6.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

i) Marco normativo de la bonificación judicial. Régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la fiscalía general de la nación.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 150 estableció 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.

En desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa a cargo del Congreso de la República se expidió la Ley 4 de 1992, por medio de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública.

Al respecto el artículo 1° de dicha norma dispuso:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

b) 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; (...)”

De igual manera, en el párrafo del artículo 14 *ibídem* estipuló que, dentro del mismo término, el Gobierno revisaría el sistema de remuneración de funcionarios y empleados antes enunciados en la norma, sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

Frente a ello, observamos que en la Sentencia C-279 de 1996, la Corte declaró exequible los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, respecto de la frase “sin



Rad N° 11001334204720180038500

carácter salarial" relativa a la prima especial en ellos consagrada. Al respecto, señaló:

"Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter."

Ahora bien, 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. Así, el Decreto 52 de 1993 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.

Por su parte, el Decreto 53 de 1993, consagró el régimen salarial y prestacional para quienes se vincularán a la entidad con posterioridad a su entrada en vigencia.

Con posterioridad a ello y luego de negociaciones entre el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación en relación con el proceso de nivelación salarial, se expidió el Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, por el presidente de la República y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, por medio del cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1. *Creáse (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla (...)

¹ "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"

Rad N° 11001334204720180038500

Por su parte el artículo 2 ibídem en relación con los servidores no acogidos al nuevo régimen dispuso:

“ARTÍCULO 2º. Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto 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 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.”

Por su parte, el Decreto 022 de 2014, por el cual se modifica el Decreto 382 de 2013, en sus artículos primero y segundo dispone:

“ARTÍCULO 1º. Modificar el Decreto 0382 de 2013, mediante el cual se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2014, 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: (...)

ARTÍCULO 2º. Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2014 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 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.”

Así pues, de la normatividad antes citada, es evidente que pese que la concepción de dicho decreto fue la nivelación salarial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, con base en los postulados de la Ley 4ª de 1992, la bonificación judicial creada en favor de dichos servidores, únicamente constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Salud, es decir, la voluntad del Gobierno Nacional fue la de excluir como factor salarial para la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas por los servidores de esta entidad estatal.

Ahora bien, conforme con las normas antes vistas, al interior de la Fiscalía

Rad N° 11001334204720180038500

General de la Nación coexisten dos regímenes salariales y prestacionales que regulan la situación laboral de sus trabajadores así: el primero, aplicable a los trabajadores vinculados a la Fiscalía antes del primero de enero de 1993 y que no optaron por acogerse al nuevo régimen contenido en el decreto 53 del mismo año; conservan el régimen salarial y prestacional del que gozaban antes; y el segundo, amparado por el decreto 53 de 1993, el cual se aplica de manera obligatoria para quienes se vincularon a la Fiscalía General de la Nación a partir del primero de enero de 1993, o para quienes habiendo ingresado antes de dicha fecha decidieran acogerse a este último, siendo a estos últimos a los que desde el año 2013, se encuentran percibiendo la citada bonificación judicial.

ii) Definición jurisprudencial de Salario.

Ahora bien, precisado lo anterior, y teniendo en cuenta el asunto objeto de debate, es pertinente efectuar un análisis sobre el concepto de salario y para tales efectos tenemos que de acuerdo con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, 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.

Que el H Consejo de Estado, en su jurisprudencia ha sido enfático en precisar que el salario es una noción que comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, en efecto ha indicado²:

“De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye salario no solo 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.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que deben distinguirse los pagos propiamente salariales de otras remuneraciones o beneficios que se dan con ocasión del contrato de trabajo, como las prestaciones sociales, las indemnizaciones y los descansos remunerados. Es decir, la naturaleza de los pagos no está dada por su origen (contrato de trabajo), sino por su finalidad.

De acuerdo con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, no constituyen salario: 1. Las sumas que

² Sentencia del Consejo de Estado del diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01867-01 [21519] Actor: CARVAJAL EDUCACION S.A.S. ANTES BICO INTERNACIONAL S.A. Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Rad N° 11001334204720180038500

ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador, no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones. 2. Los beneficios o auxilios extralegales, habituales u ocasionales acordados de manera convencional o contractual, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario.”

Por su parte, en Sentencia del 28 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Moreno García, exp. 2004-0374, sostuvo:

“...para el empleado público, todo pago de NATURALEZA salarial, es decir, retributivo, habitual y que constituye parte del ingreso personal, debe considerarse salario para todos los efectos laborales (...).”

Así pues, teniendo en cuenta que la bonificación judicial reconocida a los servidores de la Fiscalía General de la Nación a través del Decreto 382 de 2013, se realizó con la finalidad de propiciar la nivelación salarial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, a juicio de este Despacho, tiene una naturaleza salarial intrínseca, debido a que, se percibe de manera habitual y periódica, y además de ello, como consecuencia directa del servicio personal prestado a la entidad pública.

Por lo anterior, su limitación de factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social, es abiertamente inconstitucional, pues desconoce principios laborales previstos en el artículo 53 de la Constitución Política. No obstante ello, la norma jurídica antes descrita se encuentra vigente y amparada por la presunción de legalidad. Sin embargo, la pretensión de los demandantes busca que se inaplique por inconstitucional el mentado Decreto.

6.6 De la excepción de inconstitucionalidad.

La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4° de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes³.

Por su parte, 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, dispone:

“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

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010) Radicación número: 66001-23-31-000-2007-00070-01 Actor: FAMILY COFFEE S.A. Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Rad N° 11001334204720180038500

efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. (...)".

Ahora bien, para hacer uso de este medio excepcional es necesario que la contradicción sea manifiesta, en dicho sentido el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de julio de 2002, radicado 1996-7762-01 (7212) Consejera Ponente, Dra Olga Inés Navarrete Barrera⁴, sostuvo:

"Pero esta excepción de inconstitucionalidad debe reunir ciertos requisitos para su procedencia, uno de los cuales es la palmaria y flagrante oposición entre los textos constitucionales y la norma cuya inaplicación se pretende. (resalta la Sección) Es pertinente aludir a la sentencia C-600 de 1998, en la cual la Corte Constitucional precisó el alcance de esta figura:

"La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.

Por el contrario, en el supuesto de un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución, la obligación del funcionario o autoridad que en principio debería aplicar aquélla es la contraria: no darle aplicación.

Al respecto, esta Corte ha señalado:

"El artículo 4° de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

Rad N° 11001334204720180038500

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí"

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.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma - para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4° C.N.)" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). (Subrayado fuera de texto).

La Sala Plena de la Corporación, al fijar el alcance del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que declaró exequible, supeditando la exequibilidad al acatamiento del artículo 4 de la Constitución, manifestó:

"Considera la Corte que el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior. La función de la Constitución como determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede de manera alguna modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría.

Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello. Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la

Rad N° 11001334204720180038500

Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.).

Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara). (Subrayado fuera de texto)". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-600 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

A partir de lo citado, se puede concluir 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.

Que aterrizando a la norma estudiada, se observa que en el Decreto 382 de 2013, se dispuso que la "bonificación judicial", comporta un pago mensual, habitual y periódico, de modo que, cumple las características de ser una remuneración fija, en dinero y establecida como contraprestación directa del servicio.

Así pues, tal como se había descrito en párrafos anteriores, la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, va en contravía de las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992 y del artículo 17 de la Ley 334 de 1996, pero además vulnera directamente el artículo 53 de la Constitución Política, pues desconoce los principios contenidos en él, así como desconoce los postulados de la norma que desarrolla, en virtud de la cual se dispuso la nivelación salarial.

De conformidad con lo expuesto, considera este Despacho que es pertinente inaplicar por inconstitucional la expresión "(...) constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)" contenida en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013 para que, como consecuencia de ello, se tenga la bonificación judicial que percibe la parte demandante, como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

Rad N° 11001334204720180038500

6.7 CASO EN CONCRETO.

6.7.1 Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

Que la parte demandante agotó la vía administrativa por medio de solicitud del 31 de octubre de 2017, solicitando reliquidación de prestaciones sociales con inclusión de la bonificación judicial como factor salarial.

El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinido.⁴

Que conforme el artículo 83 del CPACA en el presente caso se configuró el acto ficto presunto producto del silencio administrativo negativo, debido a la ausencia de respuesta a la petición de fecha 31 de octubre de 2017, en la cual se solicitaba la liquidación de todas las prestaciones sociales incluyendo como factor salarial la Bonificación Judicial. Observa el Despacho que la parte demandante no acreditó haber contestado y notificado decisión alguna a la parte demandante.

Que se vinculó a la Fiscalía General de la Nación y registra como último ingreso el 7 de junio de 2001.

Está demostrado que la parte demandante ha percibido la bonificación judicial conforme reposa en el certificado aportado de fecha 20 de octubre de 2017.

6.7.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, para realizar el análisis de fondo se tendrán en cuenta las pretensiones y hechos efectuados en el libelo introductorio y en este sentido, la parte accionante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto presunto derivado producto del silencio de la entidad, por medio de los cuales

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020) Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00995-01(22910) Actor: COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Rad N° 11001334204720180038500

se niega la solicitud reliquidación y pago de la bonificación judicial como factor salarial.

Encontramos que, efectivamente el 31 de octubre de 2017, la parte demandante realizó reclamación administrativa ante la Fiscalía General de la Nación – Talento Humano, con el fin de que se le reconociera y pagara la reliquidación de las prestaciones sociales por la no inclusión en su liquidación de la Bonificación Judicial.

Encontramos que, efectivamente la parte demandada contesta la demanda indicando que, la entidad hasta la fecha le ha pagado al servidor, los salarios y las prestaciones que se desprenden de la relación legal y reglamentaria sostenida con la entidad, por lo que su pretensión de que se le reconozca la naturaleza salarial a la bonificación judicial, carece de todo fundamento jurídico.

Por otra parte, se verifica del acervo probatorio que la parte demandante, se vinculó a la Fiscalía General de la Nación, en el año 2001. Así pues, debido a que la vinculación de la parte demandante, conforme con lo expuesto en la certificación antes referenciada, se dio con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 053 de 1993, con lo cual se puede indicar a prima facie que se encuentra acogido automáticamente al régimen salarial y prestacional allí establecido. También lo es que, se observa de las pruebas aportadas al plenario que viene siendo beneficiario de la Bonificación Judicial establecida en el Decreto 382 de 2013 y la entidad no objetó dicha certificación y no argumentó cuestión diferente en la contestación.

Así mismo, tenemos que conforme con los argumentos de las partes y a la negativa de la parte demandada, se evidencia que a la parte demandante no se le ha reconocido la Bonificación Judicial como factor salarial para la liquidación de 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.

En este sentido para el Despacho, acorde con lo probado en el proceso, y teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la 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, haciendo 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. Por lo tanto, el acto acusado es contrario a la Constitución Política, al artículo 127 del CST y el convenio 095 de la OIT entre otras normas.

Aunado a lo expuesto, se debe recordar que, si bien el decreto nace como consecuencia de un acuerdo entre los sindicatos y el Gobierno, lo cierto es



Rad N° 11001334204720180038500

que la referida norma no podía ir en contravía de la Constitución y del ordenamiento jurídico, por tanto, se reitera que el Decreto 382 de 2013 lo que hace es finalmente, nivelar los salarios de este grupo de trabajadores acorde con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Al respecto y en relación con el tema tratado, tenemos que el Consejo de Estado⁵ ha considerado que el Gobierno Nacional no puede desconocer o desnaturalizar los elementos axiológicos de la ley que reglamenta, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, porque excedería las competencias asignadas por la Constitución, así:

"(...) 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 esta 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 si la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de crear los mecanismos necesarios para hacerla efectiva pues de lo contrario ésta quedaría escita 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 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 (...)"

Conforme a lo anterior, tenemos que el Honorable Consejo de Estado⁶, en un caso parecido, 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 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.

(...) 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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Providencia del 21 de octubre de 2010, radicado 11001-03-25-000-2005-00125-00 (5242-05)

⁶ 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

Rad N° 11001334204720180038500

complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia, por lo que necesariamente ha de formar parte de la asignación mensual que devenguen los empleados de planta de la DIAN, so pena de estar desmejorándolos en sus condiciones laborales.

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 2o. **una prohibición al Gobierno Nacional a desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.**

(...) 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."

Así pues, tal como se había descrito en párrafos anteriores, la restricción prevista en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, va en contravía de las previsiones normativas de la Ley 4ª de 1992 y además la Constitución Política, pues desconoce los principios contenidos en él, así como desconoce los postulados de la norma que desarrolla, en virtud de la cual se dispuso la nivelación salarial.

En esa medida y teniendo en cuenta que a la fecha no existe pronunciamiento del Consejo de Estado respecto del Decretos 382 de 2013, se considera pertinente en el presente caso la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Conforme a lo cual, se dará aplicación a dicha figura prevista en el artículo 4º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y por ende, se inaplicará la frase "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 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013 y sus decretos reglamentarios, por hallarse en abierta contradicción y vulnerar los principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Superior al desmejorar las condiciones laborales de la parte demandante protegidas por el ordenamiento superior y los convenios y tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Tal como se estudió en apartes anteriores de esta sentencia.

Así las cosas, se declarará la nulidad de los actos acusados y, en consecuencia se ordenará a título de restablecimiento del derecho a la **Nación –Fiscalía General de la nación**, a reconocer a favor de la señora Patricia Galeano Jiménez, la reliquidación de todas las prestaciones sociales, salariales y laborales devengadas por el demandante, con inclusión de la bonificación judicial creada a través del Decreto 382 de 2013 como factor salarial, desde el día 31 de octubre de 2014 en adelante, por el tiempo en que

Rad N° 11001334204720180038500

efectivamente haya laborado en la Fiscalía General de la Nación en los cargos enlistados en el Decreto citado, y hasta la terminación de su vínculo laboral.

En virtud de todo lo expuesto, el Despacho accede a las pretensiones de la demanda, por cuanto los planteamientos, argumentos y material probatorio allegado, nos muestran que efectivamente se incurrieron en irregularidad que invalidan el acto administrativo acusado.

6.8. De la prescripción.

El derecho a la Bonificación Judicial se hizo efectivo el 1° de enero de 2013, por disposición del artículo 5° del Decreto 0382 de 2013, sin embargo, debe atenderse 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 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

En el expediente resulta probado que la parte demandante acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la "Bonificación Judicial", ante la entidad accionada el día 31 de octubre de 2017.

Así, tenemos que el día 31 de octubre de 2017, mediante petición en donde solicitaba reconocer como salario para todos los efectos legales, la bonificación judicial y como consecuencia de ello, se procediera con la reliquidación de todas las prestaciones salariales por ella percibidas.

En consecuencia, el fenómeno prescriptivo tiene validez a partir del día 31 de octubre de 2014, fecha desde la cual se le concederá el derecho a la parte actora.

Las sumas de dinero reconocidas serán ajustadas, desde la fecha que se hicieron exigibles, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Índice inicial

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 195 del C.P.A.C.A

En consecuencia, se declarará la prosperidad parcial de esta excepción.

Rad N° 11001334204720180038500

6.9 COSTAS.

Sobre este punto, tenemos que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Al efecto, este Despacho considera que no es procedente condenar en costas a la parte demandada, por cuanto no se encuentra demostrado los presupuestos para que se acceda a ella.

VII.LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

PRIMERO: INAPLICAR, para el caso concreto, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° de la Constitución Política la frase *“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 primero del Decreto 382 de 2013 y sus decretos reglamentarios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar configurado el acto ficto presunto derivado del silencio administrativo negativo de la entidad demandada **Nación – Fiscalía General de la Nación**, respecto de la petición presentada el 31 de octubre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto presunto derivado del silencio administrativo negativo de la entidad demandada **Nación – Fiscalía General de la Nación**, respecto de la petición presentada el 31 de octubre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a fítulo de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la **Nación – Fiscalía General de la Nación**, a reconocer a reconocer a favor de la señora Patricia Galeano Jiménez, la reliquidación de todas las prestaciones sociales, salariales y laborales devengadas por el demandante, con inclusión de la bonificación judicial creada a través del Decreto 382 de 2013 como factor salarial, desde el día 31 de octubre de 2014 en adelante, por el tiempo en que efectivamente haya laborado en la Fiscalía General de la Nación en los cargos enlistados en el Decreto citado, y hasta la terminación de su vínculo laboral.



Rad N° 11001334204720180038500

El ente demandado efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan al demandante al momento de realizar la reliquidación y pago, aquí ordenada.

QUINTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción planteadas en el escrito de contestación de demanda, de las diferencias en el derecho que le asisten al demandante frente a los periodos anteriores al día 31 de octubre de 2014 hacia atrás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Por consiguiente, las sumas causadas con anterioridad al día 31 de octubre de 2014, se encuentran prescritas. Y denegar las demás excepciones presentadas.

SEXTO: Condenar a la Nación- Fiscalía General de la Nación a pagar a la parte demandante las diferencias resultantes entre las prestaciones sociales, salariales y laborales devengadas y las que resulten de la reliquidación ordenada.

SÉPTIMO: Condenar a la Nación- Fiscalía General de la Nación actualizar el valor de los dineros adeudados en términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la fórmula matemática de indexación utilizada por el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

OCTAVO: Condenar a la Nación- Fiscalía General de la Nación a pagar a la parte demandante los intereses moratorios contemplados en el artículo 192 del CPACA, que se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha en que produzca el pago de la condena.

NOVENO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO: Sin condena en costas.

DÉCIMO PRIMERO: Dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

DÉCIMO SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría se expidan las copias previstas en el artículo 114 del CG del P, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JOSE TOMAS ARRIETA ACOSTA

Juez