

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2018-00570-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARTHA LUCÍA MONTOYA GARCÍA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
Sentencia No.: **210**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por MARTHA LUCÍA MONTOYA GARCÍA de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad del acto ficto configurado el 16 de mayo de 2018, originado en petición realizada el 16 de febrero de 2018, que negó al accionante, el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.
- Declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:


- Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague a la accionante la sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Se condene a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos de los Arts 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.


- Condenar a la entidad accionada, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, conforme al IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.
- Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.
- Condenar en costas a la entidad demandada. Art, 188 CPACA.


2.2. Supuestos fácticos:


- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó la competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Que el 3 de abril de 2017, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho por laborar en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 3415-6 del 9 de mayo de 2017, la cual fue cancelada el 2 de febrero de 2018 (sic), excediendo los 70 días hábiles establecidos en la Ley.
- Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 20 días de mora.
- Que frente a la reclamación de la sanción moratoria realizada, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se plantearon los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo inobservado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.


2.4. Contestación de la demanda:

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.se opuso a las pretensiones, presentó las excepciones de INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO Y DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL ESTADO.


Solicitó que fueran desestimadas las pretensiones, indicó que las cesantías fueron canceladas en oportunidad previa a la indicada en la demanda y solicitó que no se condene en costas a la entidad.


2.5. Alegatos de conclusión:

Demandante: Hizo uso de esta oportunidad procesal para insistir en las pretensiones de la demanda y en el reconocimiento de la indexación de la

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

sanción moratoria, conforme a la sentencia del 26 de agosto de 2019, radicado 38001-23-33-000-2016-00406-01 del Consejo de Estado.

4

Demandada: Presentó alegatos para expresar su oposición a las pretensiones de la demanda y en la improcedencia de la indexación solicitada.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 16 de febrero de 2018, mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó al demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?


3.3. Argumento central:


3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:


Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó


¹ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(...)

ARTÍCULO 4o.TÉRMINOS.*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los petitionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petitionario dentro de los diez (10)*

³Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o.MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...)*". /Negrilla fuera de texto/

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.



ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, si se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»


⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.


[...]


Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.


[...]»

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso

⁸Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso
--	----------------------	--	--	---



El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello y también su pago se efectuó de manera tardía.

Así las cosas, se tiene lo siguiente:

Las cesantías fueron solicitadas el 3 de abril de 2017, la fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 días hábiles) iba hasta el 26 de abril de 2017 y la fecha máxima para el pago era el 19 de julio de 2017, siendo canceladas el 27 de julio de 2017 – tal y como se acreditó con la prueba de oficio decretada-, superando el plazo establecido en la norma para su pago. Tiempo en el que transcurrió la mora: del **20 de julio de 2017 al 26 de julio de 2017**.

Queda visto entonces que el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

“...(i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyos las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono.** Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, **cargando al trabajador con las consecuencias...**”


La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 y se hace procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de dicha sanción a la accionante.


Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:


- Cesantías parciales:

“Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**¹⁰ será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extienda en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹«Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹²En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13°.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]


«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.


[...]

Artículo 1°.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita también el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Frente al particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, indicó:¹³

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:

“3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández, dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

- a) Mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;
- b) Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

- c) *Una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar el orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.3.4. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y 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 sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*”

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

Para el presente caso, encontramos que la fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 19 de julio de 2017. La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el 16 de

¹⁴Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

febrero de 2018, interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un lapso igual, dentro de los tres años que disponía la parte para el efecto; por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.

3.4. Conclusión:

Corolario de lo expuesto, habrá de accederse a las pretensiones de la demanda porque la parte demandante en su calidad de docente solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en las normas y explicados por el fallo en mención

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción.

3.5. Costas:

El Despacho condena en costas a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 16 de febrero de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 ala demandante, MARTHA LUCÍA MONTOYA GARCÍA.

SEGUNDO: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reconozca y pague a la señora **MARTHA LUCÍA MONTOYA GARCÍA**, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **20 y el 26 de JULIO de 2018**, teniendo como base de liquidación, la asignación básica diaria devengada por la accionante en el año 2018.

TERCERO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

CUARTO: ORDENAR a la entidad demandada que dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

18

SEXTO: EXPEDIR las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme esta decisión.

SEPTIMO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


fda40d01b79362e65771f2f2f0d8cba4d77b00ac6fd09c586eda355cffe567d8


Documento generado en 12/01/2021 09:11:07 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00035-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes: RAMÓN ELÍAS RAMÍREZ TAYAC
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
Sentencia No.: **207**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por RAMÓN ELÍAS RAMÍREZ TAYAC, de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

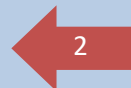
2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad del acto ficto configurado el 17 de noviembre de 2018, originado en petición realizada el 17 de agosto de 2018, que negó a los accionantes, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.
- Declarar que los accionantes, tienen derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

- Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague a los accionantes la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 60 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Condenar a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos del Art. 192 de la Ley 1437 de 2011.

- Condenar en costas a la entidad demandada. Art, 188 CPACA.



2.2. Supuestos fácticos:

- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó la competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Que el 28 de junio de 2017, los accionantes, solicitaron el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho la señora DORA ELENA SÁNCHEZ MORENO por laborar en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 6516-6 del 24 de agosto de 2017, la cual fue cancelada el 26 de diciembre de 2017, excediendo los 60 días hábiles establecidos en la Ley, a la firmeza de la notificación ante la renuncia a términos.
- Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 89 días de mora.
- Que frente a la reclamación de la sanción moratoria realizada el 17 de agosto de 2018, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5
- Decreto 2831 de 2005

Como concepto de violación, se plantearon los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.

- Que este término está siendo inobservado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio.

2.5. Alegatos de conclusión:

Demandante: Hizo uso de esta oportunidad procesal para insistir en las pretensiones de la demanda en aplicación de la sentencia de Unificación SII-012-2018 del Consejo de Estado entre otras, al considerar que se encuentra acreditada la calidad de docente de la causante, la fecha en que se formuló la petición del pago de las cesantías, así como el acto a través del cual se reconoció dicha prestación y la fecha en la que se pagó la misma.

Demandada: Presentó alegatos para expresar su oposición a las pretensiones de la demanda y en la improcedencia de la indexación de las condenas.


3. CONSIDERACIONES


3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 17 de agosto de 2018, mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a los demandantes, el reconocimiento

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

4

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

¹«por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes y, por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

5

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

ARTÍCULO 4o.TÉRMINOS.*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o.MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, **para cancelar esta prestación social**, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...)". /Negrilla fuera de texto/



Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵)

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

[5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, si se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello y también su pago se efectuó de manera tardía.

Así las cosas, se tiene lo siguiente:

Se observa que el señor RAMON ELIAS RAMIREZ TAYAC, tiene legitimación en la causa por activa, en la medida en que está acreditado dentro de la actuación, que resultó beneficiario de los derechos prestacionales de los cuales era titular su cónyuge fallecida, la señora DORA ELENA SANCHEZ MORENO; es así que en la resolución No. 6516 -6 del 24 de agosto de 2017 mediante la cual la

⁸Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

entidad reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas, se consigna al señor Ramón Elías Ramírez Tayac como uno de los beneficiarios, junto con sus dos hijos, los señores CINDY YOHANA RAMIREZ SANCHEZ y JHON FREDY RAMIREZ SANCHEZ.

Adicionalmente se debe decir que el Juzgado en la audiencia inicial del art. 180 del CPACA y como medida de saneamiento, dispuso vincular como litisconsortes necesarios a la señora CINDY YOHANA RAMIREZ SANCHEZ y al señor JHON FREDY RAMIREZ SANCHEZ, en tanto en el acto de reconocimiento de las cesantías, ellos también figuraban como beneficiarios, decisión que no fue recurrida por las partes.

Se observa igualmente que esas cesantías fueron solicitadas el 28 de junio de 2017, la fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 días hábiles) culminaba el 19 de julio de ese mismo año y la fecha máxima para el pago era el 10 de octubre de 2017, siendo canceladas el 26 de diciembre de 2017, superando el plazo establecido en la norma para su pago. Tiempo en el que transcurrió la mora: del **12 de octubre de 2017 al 25 de diciembre de 2017**.

Queda visto entonces que el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

“...(i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexequibles las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

*utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias...***

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 y se hace procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de dicha sanción a la accionante.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**¹⁰ será la*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹«Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹²En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13°.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1°.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y 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

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

13

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹³:

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*”

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

¹³Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

Para el presente caso, encontramos que la fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 25 de diciembre de 2017.

14

La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el 17 de agosto de 2018, interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un lapso igual, es decir, dentro de los tres años que disponía la parte para el efecto, contados desde el 11 de octubre de 2017; por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.

3.4. Conclusión:

Corolario de lo expuesto, habrá de accederse a las pretensiones de la demanda en favor de RAMON ELIAS RAMIREZ TAYAC y de sus hijos CINDY HOHANA RAMIREZ SANCHEZ y JHON FREDY RAMIREZ SANCHEZ, en su condición de beneficiarios de los derechos prestacionales de los cuales era titular la señora DORA ELENA SANCHEZ MORENO y en la proporción que le corresponda a cada uno.

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción.

3.5. Costas:

El Despacho condenará en costas a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁴ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y

¹⁴Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

15

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 17 de agosto de 2017, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

SEGUNDO: ORDENAR, a título de restablecimiento del derecho a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reconozca y pague a RAMON ELIAS RAMIREZ TAYAC, CINDY YHOHANA RAMIREZ SANCHEZ y JHON FREDY RAMIREZ SANCHEZ, en su condición de beneficiarios de los derechos prestacionales de los cuales era titular la señora DORA ELENA SANCHEZ MORENO y en la proporción que le corresponda a cada uno, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **12 de octubre y el 25 de diciembre de 2017**, teniendo como base de liquidación, la asignación básica diaria devengada por la causante en el año 2017.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

TERCERO: ORDENAR a la entidad demandada que dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

16

CUARTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: EXPEDIR las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme esta decisión.

SEXTO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


0f7609cef3f6b89eae7ff2aeaa24edaeafaf20b6076b9b9480793e07889cf8


Documento generado en 12/01/2021 12:05:28 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020).

Expediente	17001-33-33-004-2019-00154-00
Demandantes	GINA PIEDAD IBAÑEZ OVIEDO HUGO BERNAL MARTÍNEZ CLAUDIA GÓMEZ HOYOS LINA MARÍA GÓMEZ HOYOS
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
	208

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia, de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se inaplique por inconstitucional, según lo previsto en el artículo 4 Superior, 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 0382 de 2013, subrogado por el Decreto 22 de 2014.
- Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo conformado por el siguiente acto administrativo, así: 1) El oficio No. GSA - 31100-20480 -1061 de julio 06 de 2018, que dio respuesta del derecho de petición. 2) La resolución No. 23168 de octubre 3 de 2018, que resuelve el recurso de apelación.
- Como consecuencia de lo anterior se reconozca y pague a favor de los demandantes la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 del 6 de enero de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la liquidación de prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones que en virtud de la Ley (en su sentido material) correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

- Que se re-liquide y pague la diferencia resultante de la liquidación de prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás prestaciones que en virtud de la Ley correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, generados desde la fecha de expedición del Decreto 382 de 2013.
- Que se pague la sanción/indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo al que se encuentren afiliados los demandantes.
- Que se pague a título de daño emergente una suma equivalente al veinticinco por ciento (25%) del total de los valores reconocidos por concepto de honorarios profesionales del abogado por la gestión prejudicial.
- Que los valores reconocidos sean indexados en la forma prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

2.2. Supuestos fácticos

- Que las personas que a continuación se relacionan, identificadas como aparecen, son funcionarios de la Fiscalía General de la Nación la fecha en que igualmente se señala, tal y como aparece en las constancias de servicios prestados que se adjuntan:

FUNCIONARIO	No. CÉDULA	FECHA DE POSESIÓN
Gina Piedad Ibáñez Oviedo	30.389.477	3 de junio de 2015
Hugo Fernel Martínez Díaz	9.855.819	2 de enero de 1989
Claudia Gómez Hoyos	30.392.189	12 de enero de 2016
Lina María Gómez Hoyos	30.318.969	10 e agosto de 2016

- Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 6 de marzo de 2013 “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, creándose la Bonificación Judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación y con efectos retroactivos al 01 de enero de 2013.
- Que desde el año 2013 se ha reconocido a **los demandantes**, la bonificación judicial a que se hizo referencia en el hecho anterior, la cual ha venido siendo percibida periódicamente (mensualmente) y de la cual se efectúan aportes a salud y pensión, bonificación que percibe de manera habitual, permanente y periódica y como

contraprestación directa del servicio y a causa del vínculo laboral con la Fiscalía General de la Nación. +

- Que el Decreto 382 de 6 de marzo de 2013 vulnera el mandato de la Ley 4ª de 1992 y el bloque de constitucionalidad (Constitución) en tanto materializó la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación por medio de la creación de una bonificación no constitutiva de salario, salvo para “la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

- La Fiscalía General de la Nación, al momento de liquidar las prestaciones a que tienen derecho **los demandantes** representados no ha incluido la bonificación judicial como factor de salario con incidencia prestacional.

- Que el día 18 de junio de 2018, presentaron reclamación administrativa, pretendiendo (i) se inaplique por inconstitucional 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 0382 de 2013, subrogado por el Decreto 022 de 2014; (ii) se reconozca y pague la bonificación judicial como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación; (iii) se reliquide y pague la diferencia resultante de la liquidación de prestaciones derivadas del salario desde la entrada en vigencia del Decreto 0382 de 2013; (iv) que se pague la sanción/indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al respectivo fondo; (v) se indexen los valores reconocidos.

- Que mediante Oficio No. GSA – 31100-20480-1061 del 6 de julio de 2018, se les dio respuesta negativa a las pretensiones formuladas.


- Que el día 11 de julio de 2018, presentaron recurso de apelación en contra de las decisiones indicadas en el hecho anterior, mismas que fueron recibidas por la entidad.


- Que mediante resolución No. 102 del 2 de agosto de 2018, se concedió el recurso de apelación y se ordenó remitir el expediente administrativo a la Subdirección Nacional del Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación para agotar vía administrativa.


- Mediante resolución No. 23168 del 3 de octubre de 2018, la Fiscalía General de la Nación, resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión y agotando debidamente la vía administrativa. decisiones que les fueron notificadas por correo electrónico el 4 de octubre de 2018.

- Que el día 21 de enero de 2019, solicitaron a la Procuraduría General de la Nación, se convocara a audiencia extrajudicial de conciliación a la Fiscalía General de la Nación, para perseguir un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Que llevaron a cabo la conciliación prejudicial ante la Procuraduría 70 Judicial I para Asuntos Administrativos el 5 de marzo de 2019, declarándose fallida por imposibilidad de llegar a un acuerdo.

- Que a la fecha, no ha caducado ni prescrito el derecho de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para la revisión de legalidad del acto administrativo complejo demandado.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 25, 48, 53, 93, 150 y 250 y siguientes de la Constitución Política de Colombia.

Los Convenios 01, 87, 95, 98, 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por el Estado Colombiano y por tanto conforme los previstos en el artículo 53 Superior, forman parte del bloque de constitucionalidad.

Los artículos 1, 2, 4, 10 y 14 de la Ley 4 de 1992.

El numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996.

Los artículos 24, 32 y 35 del Decreto Ley 546 de 1971.

El artículo 9 del Decreto 603 de 1977.

El artículo 8 del Decreto ley 244 de 1981.

El artículo 2 del Decreto 1726 de 1973.

El artículo 42 del Decreto Ley 11042 de 1978.

Los artículos 17, 32 y 33 del Decreto Ley 1045 de 1978.

El artículo 109 del Decreto 1660 de 1978.

El artículo 4 del Decreto 2916 de 1978.

El Decreto 247 de 1997.

El artículo 45 del Decreto 1042 de 1978.

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.4. Contestación de la demanda:

La entidad demandada se opuso a las pretensiones planteadas en la demanda, teniendo en cuenta que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, por cuanto los actos demandados se limitaron a señalar el cumplimiento de un deber legal que le impuso el legislador a la Fiscalía a través del Decreto 0382 de 2013, el cual cuenta con plena vigencia y validez jurídica, al ceñirse a la Constitución y a la Ley.

Propuso como medios exceptivos de fondo los de: CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013, LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, BUENA FE, GENÉRICA.

2.5. Traslado de excepciones.

La parte no se pronunció frente a las excepciones propuestas, pero hizo mención que la contestación de la demanda de Fiscalía General de la Nación no se encuentra precedida de poder que reúna los requisitos de admisibilidad, por cuanto el C.G.P. en el artículo 74 prevé expresa y claramente que el poder especial deberá ser presentado personalmente ante juez, oficial judicial de apoyo o notario, norma de imperativo cumplimiento. Por lo tanto solicita tener por no contestada la demanda.

Frente a este punto, advierte el despacho que la habilitación del apoderado surge con el acto de apoderamiento y en el caso concreto se encuentra que la contestación de la demanda fue presentada el 14/08/2019 con copia del poder (fl. 127 C1 digitalizado), según se desprende de la constancia secretarial vista en el folio 138 del C1 digitalizado.

Mediante memorial allegado al Despacho el 10 de diciembre de 2019 (fls. 140 a 141), la apoderada de la Fiscalía allegó poder original que le otorgó la Directora Estratégica II de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación Dra. MYRIAM STELLA ORTIZ QUNTERO a la Dra. MARCELA ARIZA DAZA, para que ejerciera la defensa judicial de la entidad. Analizado el poder puede observarse que la poderdante lo confirió el 11 de junio de 2019, según consta en la nota de presentación personal correspondiente. En consecuencia, desde el 11 de junio de 2019 estaba habilitada la apoderada MARCELA ARIZA DAZA para intervenir y actuar en el proceso y realizar las actividades pertinentes y adecuadas para defender los intereses de su poderdante.

En este sentido no resulta acertado lo que alega el apoderado del recurrente en el sentido de no tener por contestada la demanda, por lo tanto no reconocerle personería a la apoderada de la Fiscalía, en la medida, se reitera, que la habilitación

para intervenir surge del acto de apoderamiento, así hayan aportado el poder original con posterioridad antes de dictar fallo.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1. Parte demandante: Permaneció silente.

2.6.2. Parte demandada. La entidad alega de conclusión, ratificándose en los fundamentos de derecho y excepciones planteadas en la contestación de la demanda; recuerda que las disposiciones contenidas en el Decreto 0382 de 2013 son producto de la facultad legal que le es otorgada al Gobierno Nacional en la Carta Política, regidas a su vez por los criterios de la Ley 4ª de 1992 para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por lo que la disposición goza de plena validez y eficacia jurídica, encontrándose amparada por el principio de legalidad.

Cita sentencias de las Altas Cortes donde se ha afirmado que el Gobierno Nacional tiene la facultad de restringir los efectos salariales de un emolumento laboral, sin que ello signifique una extralimitación de funciones o afectación de disposiciones constitucionales o convencionales.

Agrega que el Decreto 0382 de 2013 fue el resultado de una negociación colectiva que desarrolla los Convenios de la OIT y la jurisprudencia constitucional, los cuales reconocen la posibilidad de que los servidores públicos intervengan en la definición de sus condiciones de empleo sin que alteren los mínimos legales; que la bonificación judicial fue creadas y diseñada sobre la base de unos recursos específicos que destinó el Gobierno Nacional para cubrir los efectos de dicha concertación, insistiendo en que la entidad actuó en cumplimiento de un deber legal.


3. CONSIDERACIONES


3.1. El fondo del asunto:


Persigue la parte demandante se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:


- 1) El oficio No. GSA - 31100-20480 -1061 de julio 06 de 2018, que dio respuesta del derecho de petición.
- 2) La resolución No. 23168 de octubre 3 de 2018, que resuelve el recurso de apelación

A través de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para reliquidar las prestaciones sociales como la prima de

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones que en virtud de la ley correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

3.2. Problema Jurídico:

¿La bonificación judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de los demandantes?

¿Es procedente reajustar las prestaciones sociales devengadas por los demandantes, al integrar la bonificación Judicial como factor constitutivo de salario a partir del 1 de enero de 2013?

3.3. Argumento Central:

Encuentra el Despacho que sobre la Bonificación Judicial ya ha habido algunos pronunciamientos de Juzgados de este Circuito en los cuales se ha accedido a las pretensiones de la demanda, decisiones que se acogen para resolver el presente asunto pasando a exponer las argumentaciones tenidas en cuenta para ello:

3.3.1. Creación de la Bonificación Judicial en el Decreto 382 de 2013:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Nacional, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual "(...) se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

De otra parte, el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios enumerados en el artículo 1º de la mencionada norma, así:

"ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

"a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; (Destaco).

En virtud de esta potestad otorgada por la citada ley, el Gobierno Nacional estableció los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Justicia Penal Militar, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo por medio de los Decretos Nos. 51, 52, 53, 54 y 57 de 1993, entre otros.

A través del Decreto No. 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*” el ejecutivo dispuso que este nuevo régimen sería de obligatorio cumplimiento para quienes se hubieren vinculado al servicio de la entidad con posterioridad a la vigencia del mismo (art. 1º) y al él podían optar por una sola vez antes del 28 de febrero de 1993; en caso contrario estos servidores continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha (art. 2º).


Posteriormente se expidió el Decreto 382 de 2013 (modificado por el Decreto 022/2014), en el que se estableció para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:


“Artículo 1. Crease (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, (...).”


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


Empero, el reconocimiento de la bonificación judicial al personal vinculado a la Fiscalía General de la Nación no fue contemplada por el Gobierno Nacional como emolumento con carácter remuneratorio para todos los efectos legales y prestacionales de estos servidores, sino que por el contrario condicionó su naturaleza de manera exclusiva como factor salarial, a ser tenido en cuenta para el cálculo del ingreso base de liquidación y para el consecuente descuento con destino al sistema de salud y pensión, más no para liquidar el monto de las prestaciones sociales de los trabajadores.

3.3.2. Elementos constitutivos de salario y no constitutivos según la jurisprudencia:

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

La Constitución Política de 1991, en su artículo 53 facultó al Congreso de la República para expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta para su creación el seguimiento de los principios de *"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad."*

También dispuso que *"Los convenios internacionales del trabajo, previamente ratificados y aceptados en debida forma, serían parte de la legislación interna"*. Igualmente dispuso que *"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"*.

De esa manera, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son también aplicables y de obligatorio cumplimiento, como parámetro de legalidad de las actuaciones del Estado, de tal forma que si no se aplican se estaría vulnerando la propia Constitución. Aún más, los acuerdos, contratos y la misma ley no pueden desfavorecer los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, como convenio internacional relevante en el tema bajo estudio, entre otros, se encuentra el Convenio sobre la Protección del Salario (Convenio, núm: 95, 1949), adoptado en Ginebra en la 322 reunión CIT, que tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, que legitimado por la propia Constitución, dispuso que *"el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"*.

La Corte Constitucional en sentencia C-521 del 16 de noviembre de 1995, mediante la cual resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra unos apartes de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, en relación a la noción de salario expuso:

"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**". (Subrayas y negrillas del Despacho).*

De igual forma, en posterior pronunciamiento el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado 2012-00260 (3568-15) del 02 de febrero de 2017, desarrolló el concepto de salario bajo el siguiente argumento:

"Esta corporación¹ ha hecho la distinción de los conceptos devengar y salario, en tanto no son idénticos, y por ello no se pueden confundir. Devengar, es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título; mientras que el Salario es la retribución por el servicio prestado y en este sentido, es uno de los posibles objetos del verbo devengar; de donde no todo lo devengado es salario, así como el salario no puede considerarse devengado para todos los efectos, en la medida su que pueden devengarse – causarse- rentas o ingresos a títulos diferentes.

Así las cosas, cuando la ley se refiere expresamente al salario como unidad de medida, todo pago que tenga un propósito retributivo, constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene naturaleza salarial y debe incluirse en la base de liquidación del derecho pretendido". (rft)

En ese orden de ideas, cuando la ley estipula que lo devengado por un funcionario es la unidad de medida de un derecho, la misma ley será la que defina qué ingresos percibidos deben ser imputados en la liquidación del mismo. **Igualmente, cuando se refiera al salario debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica"**

De conformidad con la ley, 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 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 o comisiones.

Según la jurisprudencia, coinciden las altas cortes en el sentido en que si existe una relación laboral, la suma recibida corresponde a la contraprestación que el

¹ Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2006-00945-01 (1854-09)

empleador debe al trabajar; no sólo por la prestación de sus servicios sino por el hecho de ponerse bajo la permanente subordinación del primero; que no corresponda a una gratuidad o mera liberalidad del empleador y que, además constituya un ingreso personal del trabajador y, por tanto, que no corresponda a lo que éste recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas por el empleador.

Lo anterior permite indicar, la imposibilidad de que el salario ya no lo sea en virtud de la voluntad unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo entre empleadores y trabajadores o por el título que se le imponga a la remuneración, pues si existen los elementos constitutivos de salario, este lo será sin importar la forma material de la disposición remuneratoria según el principio de primacía de la realidad sobre la formalidad.

En este orden de ideas, es preciso señalar que si la bonificación es reconocida por el empleador como retribución del trabajo y en razón al desempeño en el cargo, deberá entenderse que hace parte integrante del salario en los términos señalados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

3.3.3. Sobre la solicitud de inaplicación del artículo 1° del decreto 382 de 2013:

El control de constitucionalidad por vía de excepción, está autorizado por el artículo 4° Superior, que reza "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...", se autoriza pues la inaplicación que de una norma en un caso concreto, cuando resulta inconstitucional un precepto en un contexto en concreto, y por ello tal inaplicación está vinculada únicamente al preciso asunto puntualmente discutido.

La jurisprudencia en efecto advierte que corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar actos administrativos, lesivos al ordenamiento superior, en virtud de la denominada excepción de inconstitucionalidad, al referir:

"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.

2.2. 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. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma

legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.

2.3. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto.”²

El artículo 1° del Decreto 382 de 2013 no determina el carácter de no factor salarial de la bonificación judicial; no obstante ello, y en el caso concreto según lo expuesto, se estima que la norma en cita, contraría los postulados constitucionales sobre derechos laborales por lo que es viable inaplicar la expresión **UNICAMENTE** del artículo 1° del Decreto 382 de 2013 y que dice "*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 ...*", en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4° de la Carta.

En el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales del demandante, dado que la norma la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

En vista de lo anterior, se procede a resolver el problema jurídico planteado en relación con los hechos materia de controversia, consistente en determinar si la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, para los servidores públicos que prestan sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, tiene incidencia como factor prestacional.

Por un lado, la parte demandante señala que, la bonificación judicial es factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la liquidación de todos los emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan

² Sentencia C122/2011, Corte Constitucional. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, por tal motivo deberán reliquidarse teniendo en cuenta el valor percibido como "*bonificación judicial*".

De otra parte, la entidad pública demandada aduce que el contenido de las disposiciones del decreto objeto de demanda, contempla que la mentada bonificación únicamente constituye factor salarial para la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Salud, y que su estructuración busca dentro de los límites constitucionales; establecer en su reconocimiento, unos efectos determinados que se encuadran dentro de la libertad de configuración de que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las autoridades administrativas.

Ahora bien, de conformidad con la ley y la jurisprudencia arriba referenciadas y como primera medida; se precisa que la bonificación creada, al ser un reconocimiento mensual, implica su habitualidad y que al ser una remuneración derivada del servicio, lo convierte en un elemento constitutivo de salario. En suma, sí hace parte del monto para liquidar los aportes a la seguridad social, esto es al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, quiere decir que la bonificación judicial así creada hace parte del salario.

De otro lado, la restricción del artículo 1º del Decreto 382 de 2013, además de trasgredir lo dispuesto en el canon 17 de la Ley 344 de 1996; está basada en que la bonificación judicial, como lo interpreta la entidad demandada, no constituye salario en su integralidad; violando también lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, pues la referida bonificación cumple con todas sus características, como lo es el hecho de ser una remuneración fija, en dinero, como contraprestación directa del servicio, que ingresa real y efectivamente a su patrimonio, independiente de su denominación. Además porque la citada disposición al contemplar que dicho ingreso recibido por el trabajador constituye salario para efectos de descuentos de salud y pensión, no puede despojarla de su naturaleza al mismo tiempo, para convertirlo en no salario, porque se estaría modificando por vía de interpretación esta norma.

Al respecto se tiene que el Derecho Laboral Colombiano ha acogido la doctrina internacional del trabajo, expuesta por el maestro uruguayo Américo Pía Rodríguez³, quien estableció como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres reglas: la *in dubio pro operario*, la de la norma más favorable y la de la condición más beneficiosa, que las definió así:

- a) La regla *in dubio pro operario*, es un criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquél que sea más favorable al trabajador.

³ En su libro titulado "Los principios del Derecho del Trabajo", ediciones De la Palma, buenos Aires 1990. Segunda edición, pág. 9.

b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.

c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

Así mismo se tiene establecido que en el ámbito nacional la Corte Constitucional ha amparado este principio, para lo cual ha fijado su criterio así:

Frente a su naturaleza protectora:

*"El principio del in dubio pro operario, característico del derecho laboral y que corresponde a su naturaleza protectora, está garantizado en la Carta Política y en el ordenamiento positivo laboral, para los casos de conflicto o de duda sobre la aplicación de normas vigentes en el tiempo (ley, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, reglamento de trabajo), caso en el cual, prevalece la norma más favorable al trabajador, conforme lo disponen los artículos 58 y 26 superiores, pero ello no debe entenderse que se hable de favorabilidad como principio general frente a las apreciaciones o a los hechos materia u objeto de la prueba puesto que ellos pertenecen a la autonomía judicial."*⁴

Respecto a la diferenciación con otros principios:

*"Este Tribunal ha distinguido el principio de la condición más beneficiosa del principio de favorabilidad y del principio in dubio pro operario, ya que todos apuntan invariablemente a la protección prevalente del trabajador, pero ante circunstancias precisas: "El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), Implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica."*⁵

Ahora bien, como lo interpretó el Consejo de Estado "las partes deben disponer expresamente cuales factores salariales no constituyen salario, para efecto del pago de las

⁴ T-555 de 2000

⁵ T-157 de 2017

prestaciones sociales y demás derechos laborales" bien sea que emane de la ley o por la expedición de un decreto, esta situación no se ve reflejada en la mencionada norma, por lo tanto se acogerá a la interpretación que más ampara al trabajador.

Por guardar íntima relación con el tema objeto de debate, se trae a colación el pronunciamiento del H. Consejo de Estado⁶, sobre la prima especial del 30% que perciben algunos servidores de la Rama Judicial de manera habitual y que el legislador limitó su incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales a pesar de ser una remuneración directa percibida como contraprestación a sus servicios; la cual se constituyó como factor salarial, en esa oportunidad indicó:

*"Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente **un incremento a la remuneración**; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario **de adición a la remuneración** de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un '**plus**' para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.*

*"Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 20 del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un **incremento remuneratorio**. Este razonamiento, además, es consecuente con el **principio de progresividad**, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las 'primas' en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.*

⁶ Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009.

"Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por más exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7º del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

"El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial.

Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porque la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido". (Resaltado fuera de texto).


De conformidad con el alcance del concepto "salario", la jurisprudencia anteriormente citada y a partir del análisis interpretativo más favorable del artículo 1º del Decreto 382 de 2013, es dable concluir que la bonificación judicial, reviste un carácter salarial y tiene incidencia prestacional a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva a futuro, esto es, por el año 2013 y siguientes, haciendo parte de la asignación mensual y ostentando entonces el carácter permanente de remuneración; generando por tanto la obligación de reliquidar las prestaciones sociales hasta la fecha en que cesó el vínculo laboral del actor.


3.4. De lo probado en el proceso:


De acuerdo al material probatorio recaudado dentro del iter procesal, quedó establecido, que los demandantes se encuentran vinculados a la Fiscalía General de la Nación y que devengaron como factores salariales mensuales y periódicos anuales y semestrales, los siguientes:

DEMANDANTES	FECHA ÚLTIMA VINCULACION	ULTIMO CARGO DESEMPEÑO	Año	Devengado mensual	Factores periódicos anuales y semestrales
-------------	--------------------------	------------------------	-----	-------------------	---

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

GINA PIEDA IBAÑEZ OVIEDO	03/06/2015 (fl. 60 C1 digitalizado)	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO (FL. 60 C1 digitalizado)	2013	Sueldo, gastos de representación, Decreto 1251 y bonificación judicial (fls. 69 a 75 C1 digitalizado)	Bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y cesantías (fls. 69 a 79 C1 digitalizado).
			2014		
			2015		
			2016		
			2017		
			2018		
HUGO FERNEL MARTÍNEZ DIAZ	01/07/1992 (FL. 82 A 85 C1 expediente digitalizado)	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO (FL. 82 C1 expediente digitalizado)	2013	Sueldo, gastos de representación, Decreto 1251 y bonificación judicial (fls. 86 a 91 C1 expediente digitalizado)	Bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y cesantías (fls. 86 A 95 C1 del expediente digitalizado).
			2014		
			2015		
			2016		
			2017		
			2018		
CLAUDIA GÓMEZ HOYOS	12/01/2016 (FL. 97 C1 expediente digitalizado)	SECRETARIO ADMINISTRATIVO II (FL. 97 C1 expediente digitalizado)	2016	Sueldo, bonificación judicial (fls. 99 a 100 C1 expediente digitalizado)	Bonificación por servicios prestados, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y cesantías (fls. 99 a 102 C1 del expediente digitalizado).
			2017		
			2018		
LINA MARÍA GÓMEZ HOYOS	10/08/2016 (fl. 104 C1 expediente digitalizado)	SECRETARIO ADMINISTRATIVO I (fl. 104 C1 expediente digitalizado)	2016	Sueldo, bonificación judicial (fls. 105 a 107 C1 del expediente digitalizado)	Bonificación por servicios prestados, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y cesantías (fls. 105 a 109 C1 expediente digitalizado).
			2017		
			2018		

Se verifica que presentaron reclamación administrativa solicitando se incluyera la bonificación judicial como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados el **18/06/2018**.

La Fiscalía General de la Nación, dio respuesta negando el pedimento mediante los actos demandados

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

Con la documentación relacionada en las pruebas aportadas al proceso, se puede evidenciar que a los demandantes GINA PIEDAD IBAÑEZ OVIEDO, HUGO FERNEL MARTINEZ DIAZ, CLAUDIA GOMEZ HOYOS y LINA MARIA GÓMEZ HOYOS, la entidad les liquidó la bonificación judicial a los dos primeros demandantes, desde el mes de enero de 2013 hasta el mes de diciembre de 2018; a la tercera desde el mes de enero de 2017 hasta enero de 2018 (con interrupción de pagos en los meses de enero, febrero y marzo de 2018) y la última desde el mes de agosto de 2016 hasta diciembre de 2018.

Mediante escritos dirigidos a la Fiscalía General de la Nación relacionados en el iter probatorio, solicitaron que a los actores se les reconociera la bonificación judicial como factor salarial para liquidación de prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías, y demás emolumentos prestacionales prevista en el Decreto 382 del 6 de enero de 2013 y que se reliquidara la diferencia resultante de la liquidación de dichos factores.

La Fiscalía General de la Nación a través de la Subdirección de Apoyo a la Gestión les resolvió negativamente las peticiones elevadas a través de los actos administrativos demandados.

Conforme lo expuesto, se concluye que los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial a tener en cuenta en la base de liquidación de las prestaciones sociales percibidas, como primas, bonificación por servicios prestados y cesantías; esto a partir del 1º de enero de 2013 y mientras se causó en el tiempo; y a la reliquidación de los mencionados emolumentos siempre que hubieren sido percibidos con ocasión de los cargos desempeñados como empleados de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto se trata de una remuneración habitual y periódica, percibida como contraprestación a los servicios prestados que forma parte del salario, sumas sobre la cuales deberá efectuarse el respectivo aporte al Sistema de Seguridad Social, si no se hubiere hecho y en la proporción que corresponda a la parte actora.

3.5. Pago a título de daño emergente.

El apoderado de la parte demandante solicita el pago a título de daño emergente una suma equivalente al veinticinco por ciento 25% del total de los valores reconocidos por concepto de honorarios profesionales del abogado por la gestión prejudicial.

El Consejo de Estado ha permitido que las condenas en asuntos que se deciden a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sean de tipo indemnizatorio, pero solo cuando no es posible restablecer el derecho al demandante, caso que no se aplica a este asunto; también se puede, como lo indica el art. 138 del CPACA, pedirse la reparación del daño, adicional al restablecimiento

del derecho, caso este último en el cual, debe la parte demandante, probar la causación de los perjuicios derivados de la nulidad de la actuación administrativa.

Para el Despacho resulta claro que no existen elementos probatorios que permitan hacer algún ordenamiento referido al pago del daño emergente pedido, pues no está acreditada su causación. En el expediente solo obran los contratos de servicios profesionales (fls. 81, 96, 103 y 110) en los que se indica que los demandantes se comprometen a cancelar en calidad de honorarios al apoderado el 25% del valor reconocido por la bonificación judicial como factor salarial por parte de la Fiscalía General de la Nación y que el apoderado podrá pedir deducción sobre cualquier compromiso ante el ente que llegare a realizar el pago. Se niega esta pretensión.

3.6. Indexación:

Se ordenará que la parte demandada pague los actores las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por los demandantes GINA PIEDAD IBAÑEZ OVIEDO, HUGO FERNEL MARTINEZ DIAZ, CLAUDIA GOMEZ HOYOS y LINA MARIA GOMEZ HOYOS, en materia salarial y prestacional, y lo que le corresponda al incluirse el valor devengado por concepto de Bonificación Judicial, con base en lo aquí ordenado.

De las sumas que resulten a favor de los demandantes por concepto de la diferencia entre lo pagado y lo que se reconozca una vez efectuado el reajuste ordenado en los términos de esta providencia, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la fórmula empleada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo periódico, la fórmula se aplicará separadamente período por período.

3.7. Prescripción

Una vez analizada la petición de los demandantes se configura la prescripción trienal de la liquidación de las prestaciones sociales, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, el 6 de marzo de 2013 fecha en que fue expedido el Decreto 382 que reconoció la bonificación judicial y la fecha de radicación de las peticiones de reconocimiento como factor salarial, que lo fue el **18-06-2018** pasaron más de 3 años; por lo tanto, se declarará probada la excepción de prescripción trienal respecto de las diferencias salariales y prestacionales causadas a favor de GINA PIEDA IBAÑEZ OVIEDO y HUGO FERNEL MARTINEZ DIAZ, causadas con anterioridad al **18-06-2015**.

Para las accionantes CLAUDIA GOMEZ HOYOS y LINA MARIA GÓMEZ HOYOS, no opera la prescripción en tanto ingresaron a la Fiscalía en el año 2016; por lo tanto no pasaron más de 3 años desde el momento en que les empezaron a pagar la bonificación judicial a la presentación de la reclamación que fue para el 18-06-2015.

3.8. Costas

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁷ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA:

PRIMERO: DECLÁRENSE NO PROBADAS las excepciones propuestas por la entidad referidas a la CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013, LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

NORMATIVO PARTICULAR, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, GENÉRICA, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARESE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: INAPLÍQUESE para el caso concreto la expresión subrayada contenida en el artículo 1° del Decreto 382/2013 *“Artículo 1°. Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y 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 ...”*, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4 de la Carta, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de igual forma para liquidar la bonificación por servicios prestados del demandante, dado que el Decreto la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

CUARTO: DECLÁRESE LA NULIDAD de los actos administrativos contenidos en el oficio No. GSA - 31100-20480 -1061 de julio 06 de 2018, que dio respuesta del derecho de petición y la resolución No. 23168 de octubre 3 de 2018, que resuelve el recurso de apelación, actos administrativos que negaron la inclusión de la bonificación judicial, establecida en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer a los demandantes GINA PIEDA IBAÑEZ OVIEDO, HUGO FERNEL MARTINEZ DIEZ, CLAUDIA GÓMEZ HOYOS y LINA MARIA GÓMEZ HOYOS, la bonificación judicial como factor salarial a tener en cuenta en la base de liquidación de las prestaciones sociales percibidas, como primas, bonificación por servicios prestados y cesantías; siempre y cuando hubiere sido percibida⁸ con ocasión de los cargos desempeñados, esto a partir del 1° de enero de 2013, para los dos primeros y desde el año 2016 para las dos últimas, hasta la fecha y durante el tiempo que dure su vinculación, teniendo en cuenta la prescripción trienal, respecto de la reliquidación de las prestaciones sociales de los dos primeros demandantes causados con anterioridad al 18-06-2015, respecto a las dos últimas no opera la prescripción por lo explicado.

SEXTO: Las sumas reconocidas con la reliquidación ordenada en el numeral anterior deberán ser actualizadas, con fundamento en el IPC certificado por el

⁸ Tener en cuenta las interrupciones laborales períodos en que no devengaron la bonificación judicial.

DANE teniendo en cuenta para el efecto la fórmula empleada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SÉPTIMO: NIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDÉNESE en costas del proceso a la parte demandada y a favor de la parte actora, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley.

NOVENO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: Se le reconoce personería judicial inicialmente a la Dra. MARCELA ARIZA DAZA, quien contestó la demanda, como apoderada judicial de la entidad según poder aportado y otorgado por la Directora Estratégica II de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación Dra. Myriam Stella Ortiz Quintero, visto en el folio 141 del C1 digitalizado. Y finalmente se le reconoce personería a la Dra. INGRID TATIANA ACEVEDO YAÑEZ, C.C. 60.359.863 y T.P. No. 98997 del C.S. de la J., quien presentó los alegatos de conclusión, según poder otorgado por la Directora Estratégica II de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, Dra. Carolina María Moncada Zapata, conforme poder visto en los folios 4 a 16 del expediente digitalizado archivo 03AlegatosDda.pdf con los correspondientes actos de delegación.

DÉCIMO PRIMERO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


7ba68834a9c70ff83b236fb6f8e34130a689192691f954ca5b1849a0318cb73c


Documento generado en 12/01/2021 09:10:57 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

A.I. 645

RADICADO: 17001-33-33-004-2019-00284-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELSA CONSUELO GONZALEZ MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL SAN JOSE DE SAMANA CALDAS

ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la solicitud de desistimiento de la demanda invocada por la parte demandante y coadyuvada por las demandadas.

CONSIDERACIONES:

Por intermedio de apoderada judicial, el señor JHONATAN ANDRES PEREZ GONZALES, la señora ELSA CONSUELO GONZALEZ MARTINEZ, y la menor ISABELLA BERMUDEZ GONZALEZ, representada por su madre ELSA CONSUELO GONZALEZ MARTINEZ, el día 02 de mayo de 2019 promovieron demanda a través del medio de control de Reparación Directa, solicitando la indemnización de los perjuicios causados al grupo familiar con ocasión de las lesiones padecidas por el señor JHONATAN ANDRES PEREZ GONZALES, en el accidente de tránsito ocurrido el 09 de marzo de 2017, en colisión presentada entre el vehículo de su propiedad con el perteneciente a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, y cuya posesión y goce se encontraba en cabeza del HOSPITAL SAN JOSE DE SAMANA CALDAS.

La demanda fue admitida el 05 de julio de 2019 y notificadas las partes, quienes dentro del término de traslado solicitaron llamamiento en garantía frente a las compañías de seguros AXA COLPATRIA y la PREVISORA S.A, quienes comparecieron al proceso.

Surtido el trámite correspondiente y encontrándose el mismo a Despacho para correr traslado de excepciones, se allega por la parte actora el 07 de la presente mensualidad, escrito mediante el cual solicita el desistimiento de la demanda,

La solicitud fue coadyuvada por el HOSPITAL SAN JOSE DE SAMANA CALDAS y la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, igualmente por la llamada en garantía PREVISORA S.A, no así por AXA COLPATRIA, también llamada en garantía, pero ello cual no obsta para pronunciarse respecto al desistimiento de la demanda.

Respecto a la solicitud anterior, se debe decir en primer lugar que la ley 1437 de 2011 no reguló expresamente la figura del desistimiento de las pretensiones ejercidas a través de los diferentes medios de control regulados en la citada normativa.



Ahora bien, atendiendo al principio de integración normativa y de lo dispuesto por el art. 306 del CPACA, los aspectos no regulados en este Código, deberán serlo por lo dispuesto en el Código General de Proceso.

En ese sentido tenemos que esta figura procesal está consagrada en el artículo 314 del C.G.P., al siguiente tenor:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

...

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

De la citada disposición se desprende que el desistimiento como forma anormal de terminación del proceso tiene las siguientes notas características:

- ✓ Es unilateral, pues basta que lo presente la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales;
- ✓ Es incondicional;
- ✓ Implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda y por ende se extingue el pretendido derecho, independientemente de que exista o no.
- ✓ El auto que lo admite tiene los mismos efectos que hubiera generado una sentencia absolutoria




Se tiene entonces que en el sub lite se dan los presupuestos para aceptar la solicitud de marras, en la medida que la acción es desistible, aún no se ha proferido sentencia que ponga fin a la instancia, además fue presentada por la apoderada de los demandantes, con facultad para desistir, y por cuanto el desistimiento fue coadyuvado por los apoderados de las entidades demandadas, y de una de las llamadas en garantía (PREVISORA SA).

De la condena en costas.

El numeral 4° del artículo 316 de C.G.P establece:

“...El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió,

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. **Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas...**"

Conforme a la norma en cita, cuando se acepte un desistimiento, se condenara en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa, que se trate del desistimiento de recurso ante el juez que lo concedió, de los efectos de la sentencia desfavorable o que se condicione el desistimiento, a la aceptación de renuncia a las costas por parte del accionado.

De conformidad con lo anterior, observa este Juzgado que la parte actora ha propendido porque no se produzca el mencionado desgaste, pues con su intención se infiere el querer evitar tal despliegue de la Administración de Justicia, y pone en conocimiento del Juzgado su deseo con el fin de que no se continuara adelantando el trámite.

Así las cosas, nos encontramos frente a una variante de las causales típicas en que no es viable una condena en costas, para no dar paso a una aplicación exegética del orden jurídico que antes que garantizar los derechos procesales de las partes, los desconocería, así que, por las razones expuestas este Despacho no condena en costas a la parte actora.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE:




PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO que de la demanda hizo la parte demandante, dentro del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, promovida por **ELSA CONSUELO GONZALEZ MARTINEZ Y OTROS** en contra de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE SAMANÁ CALDAS** y otros, conforme a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS:

-Para actuar como apoderado del **HOSPITAL SAN JOSE DE SAMANÁ CALDAS** al **DR. GUSTAVO ADOLFO RONDO RONDON**, con C.C. 93.391.627 y T.P No. 125.676 del C.S de la J. (fl. 262 expediente digitalizado) Y como apoderado de la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, al **DR. CARLOS ANDRÉS MORALES VÁSQUEZ**, con .C.C. No 1.053.771.732 y T.P No 250.118 del C.S de la J, (según poder allegado con la coadyuvancia)

TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, ordenando la devolución de anexos sin

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

necesidad de desglose.



NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


be68e3487ea3dca4a683b77118ebc5b2f45bd91bcf89115cfa908a62d0748350


Documento generado en 12/01/2021 09:11:04 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020).

Expediente	17001-33-33-004-2019-00363-00
Demandante	ANDRÉS FELIPE PACHÓN VALLEJO
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Sentencia No.	209

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia, de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

1. Inaplicar el Decreto 0382 del 2013, por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, y los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016 y subsiguientes, Por medio de los cuales se ha venido fijando de manera anual el valor de la bonificación judicial para los servidores judiciales.
2. Declarar la nulidad de la resolución No. GSA-31100-20480-1221 del 30 de agosto de 2018, por medio de la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación judicial.
3. Declarar la nulidad de la resolución No. 2-3511 del 7 de noviembre de 2018, por medio de la cual fue confirmada en todas sus partes la resolución Nro. GSA-31100-20480-1221 del 30 de agosto de 2018.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se acceda a las siguientes peticiones:

4. Se reconozca al señor ANDRÉS FELIPE PACHÓN GONZÁLEZ la bonificación judicial establecida a través del Decreto 0382 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, la cual constituye factor salarial y por ende debe tener en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales.
5. Se reintegre y pague la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la bonificación judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por lo tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
6. Seguir cancelando al señor ANDRÉS FELIPE PACHÓN GONZÁLEZ (sic), el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1º de enero de 2013.
7. Que se indexen las sumas resultantes y se paguen intereses legales.
8. Que las sumas del saldo insoluto dejadas de cancelar se actualicen conforme al IPC.
9. Que se paguen intereses moratorios.
10. Condenar en costas a la entidad demandada.

2.2. Supuestos fácticos

- ✓ El señor ANDRÉS FELIPE PACHÓN GONZÁLEZ se ha desempeñado en la Rama Judicial como servidor público.
- ✓ Mediante decreto 0382 del 2013 se creó la Bonificación Judicial para los Servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992.
- ✓ Que el artículo 1 del mencionado Decreto establece que la bonificación judicial 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.
- ✓ Que a pesar que al demandante ha venido recibiendo mensualmente la bonificación judicial, este factor salarial no ha sido tenido en cuenta como base para liquidar la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, las cesantías, el auxilio de cesantías y demás emolumentos prestacionales.
- ✓ Que el 15 de agosto de 2018, se radicó ante la entidad demandada solicitud de reconocimiento y pago equivalente de la bonificación judicial.

- ✓ A través de la resolución No. GSA-31100-20480-1221 del 30 de agosto de 2018, la entidad demandada, no accedió a la petición elevada por el solicitante.
- ✓ El día 19 de septiembre de 2018, se presentó recurso de apelación contra el acto administrativo que negó la solicitud de reconocimiento y pago equivalente a la Bonificación Judicial.
- ✓ A través de la resolución No. 2-3511 del 7 de septiembre de 2018, notificada el 6 de diciembre de 2018, la entidad accionada negó los argumentos del recurso de apelación.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

- Constitución Nacional: Artículos 2, 4, 9, 13, 25, 53, 93, 150, 228, 230, Ley 4ta de 1992.

2.4. Contestación de la demanda:

Se opuso a las pretensiones planteadas en la demanda, teniendo en cuenta que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, por cuanto los actos demandados se limitaron a señalar el cumplimiento de un deber legal que le impuso el legislador a la Fiscalía a través del Decreto 0382 de 2013, el cual cuenta con plena vigencia y validez jurídica, al ceñirse a la Constitución y a la Ley.

Propuso como medios exceptivos de fondo los de: CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013, LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, BUENA FE, GENÉRICA.

2.5. Traslado de excepciones:

Una vez revisado el expediente digitalizado contenido en el archivo 01C1Fls1A74 no se observa que el apoderado de la parte demandante se hubiere pronunciado sobre las excepciones planteadas por la pasiva de la Litis.

2.6. Alegatos de conclusión:

2.6.1. Parte demandante: No hizo uso de esta oportunidad procesal.

2.6.2. Parte demandada: Presentó alegaciones para ratificarse en los fundamentos de derecho y excepciones planteadas en la contestación de la demanda, agregando que las disposiciones contenidas en el Decreto 0382 de 2013, son producto de la facultad legal que es otorgada al Gobierno nacional en la Carta Política, regidas a su vez por

los criterios señalados por el Congreso de la República en la Ley 4ª de 1992 para la fijación del Régimen Salarial y Prestacional de los servidores públicos, por lo que de manera formal la disposición goza de plena validez y eficacia jurídica, encontrándose amparada por el principio de legalidad.



Reiterando los demás argumentos de defensa, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda en tanto se actuó en cumplimiento de un deber legal.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público: La señora Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos permaneció silente.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Persigue la parte demandante se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. La resolución No. GSA-31100-20480-1221 del 30 de agosto de 2018, por medio de la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación judicial.
2. La resolución No. 2-3511 del 07 de noviembre de 2018 por medio de la cual fue confirmada en todas sus partes la anterior reposición.

Por medio de las cuales negaron al actor la bonificación judicial como factor salarial para reliquidar la prima de navidad, prima de servicios prestaciones socios, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales que en virtud de la ley correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

3.2. Problema Jurídico:

¿La bonificación judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar las prestaciones sociales del demandante?

¿Es procedente reajustar las prestaciones sociales devengadas por el demandante, al integrar la bonificación Judicial como factor constitutivo de salario?

3.3. Argumento Central:

Encuentra el Despacho que sobre la Bonificación Judicial ya ha habido algunos pronunciamientos de Juzgados de este Circuito en los cuales se ha accedido a las

pretensiones de la demanda, decisiones que se acogen para resolver el presente asunto pasando a exponer las argumentaciones tenidas en cuenta para ello:

3.3.1. Creación de la Bonificación Judicial en el Decreto 382 de 2013:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Nacional, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual "(...) se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para **la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

De otra parte, el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios enumerados en el artículo 1º de la mencionada norma, así:

"ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

*"a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales**; (Destaco).*

En virtud de esta potestad otorgada por la citada ley, el Gobierno Nacional estableció los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Justicia Penal Militar, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo por medio de los Decretos Nos. 51, 52, 53, 54 y 57 de 1993, entre otros.

A través del Decreto No. 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" el ejecutivo dispuso que este nuevo régimen sería de obligatorio cumplimiento para quienes se hubieren vinculado al servicio de la entidad con posterioridad a la vigencia del mismo (art. 1º) y al él podían optar por una sola vez antes del 28 de febrero de 1993; en caso contrario estos servidores continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha (art. 2º).

Posteriormente se expidió el Decreto 382 de 2013 (modificado por el Decreto 022/2014), en el que se estableció para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

"Artículo 1. Crease (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 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, (...).

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

Empero, el reconocimiento de la bonificación judicial al personal vinculado a la Fiscalía General de la Nación no fue contemplada por el Gobierno Nacional como emolumento con carácter remuneratorio para todos los efectos legales y prestacionales de estos servidores, sino que por el contrario condicionó su naturaleza de manera exclusiva como factor salarial, a ser tenido en cuenta para el cálculo del ingreso base de liquidación y para el consecuente descuento con destino al sistema de salud y pensión, más no para liquidar el monto de las prestaciones sociales de los trabajadores.

3.3.2. Elementos constitutivos de salario y no constitutivos según la jurisprudencia:

La Constitución Política de 1991, en su artículo 53 facultó al Congreso de la República para expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta para su creación el seguimiento de los principios de *"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad."*

También dispuso que *"Los convenios internacionales del trabajo, previamente ratificados y aceptados en debida forma, serían parte de la legislación interna"*. Igualmente dispuso que *"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"*.

De esa manera, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son también aplicables y de obligatorio cumplimiento, como parámetro de legalidad de las actuaciones del Estado, de tal forma que si no se aplican se estaría vulnerando la propia Constitución. Aún más, los acuerdos, contratos y la misma ley no pueden desfavorecer los derechos de los trabajadores.



Ahora bien, como convenio internacional relevante en el tema bajo estudio, entre otros, se encuentra el Convenio sobre la Protección del Salario (Convenio, núm: 95, 1949), adoptado en Ginebra en la 322 reunión CIT, que tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, que legitimado por la propia Constitución, dispuso que "*el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar*".

La Corte Constitucional en sentencia C-521 del 16 de noviembre de 1995, mediante la cual resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra unos apartes de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, en relación a la noción de salario expuso:

"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". (Subrayas y negrillas del Despacho).

De igual forma, en posterior pronunciamiento el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado 2012-00260 (3568-15) del 02 de febrero de 2017, desarrolló el concepto de salario bajo el siguiente argumento:

"Esta corporación¹ ha hecho la distinción de los conceptos devengar y salario, en tanto no son idénticos, y por ello no se pueden confundir. Devengar, es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título; mientras que el Salario es la retribución por el servicio prestado y en este sentido, es uno de los posibles objetos del verbo devengar; de donde no todo lo devengado es salario, así como el salario no puede considerarse devengado para todos los efectos, en la medida su que pueden devengarse –causarse- rentas o ingresos a títulos diferentes.

¹Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2006-00945-01 (1854-09)

Así las cosas, cuando la ley se refiere expresamente al salario como unidad de medida, todo pago que tenga un propósito retributivo, constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene naturaleza salarial y debe incluirse en la base de liquidación del derecho pretendido". (rft)

En ese orden de ideas, cuando la ley estipula que lo devengado por un funcionario es la unidad de medida de un derecho, la misma ley será la que defina qué ingresos percibidos deben ser imputados en la liquidación del mismo. Igualmente, cuando se refiera al salario debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica"

De conformidad con la ley, 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 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 o comisiones.

Según la jurisprudencia, coinciden las altas cortes en el sentido en que si existe una relación laboral, la suma recibida corresponde a la contraprestación que el empleador debe al trabajador; no sólo por la prestación de sus servicios sino por el hecho de ponerse bajo la permanente subordinación del primero; que no corresponda a una gratuidad o mera liberalidad del empleador y que, además constituya un ingreso personal del trabajador y, por tanto, que no corresponda a lo que éste recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas por el empleador.

Lo anterior permite indicar, la imposibilidad de que el salario ya no lo sea en virtud de la voluntad unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo entre empleadores y trabajadores o por el título que se le imponga a la remuneración, pues si existen los elementos constitutivos de salario, este lo será sin importar la forma material de la disposición remuneratoria según el principio de primacía de la realidad sobre la formalidad.

En este orden de ideas, es preciso señalar que si la bonificación es reconocida por el empleador como retribución del trabajo y en razón al desempeño en el cargo, deberá entenderse que hace parte integrante del salario en los términos señalados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

3.3.3. Sobre la solicitud de inaplicación del artículo 1º del Decreto 382 de 2013:

El control de constitucionalidad por vía de excepción, está autorizado por el artículo 4º Superior, que reza "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...", se autoriza pues la inaplicación que de una norma en

un caso concreto, cuando resulta inconstitucional un precepto en un contexto en concreto, y por ello tal inaplicación está vinculada únicamente al preciso asunto puntualmente discutido.

La jurisprudencia en efecto advierte que corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar actos administrativos, lesivos al ordenamiento superior, en virtud de la denominada excepción de inconstitucionalidad, al referir:

"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.

2.2. 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. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.

2.3. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

*2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto."*²

El artículo 1° del Decreto 382 de 2013 no determina el carácter de no factor salarial de la bonificación judicial; no obstante ello, y en el caso concreto según lo expuesto, se estima que la norma en cita, contraría los postulados constitucionales sobre derechos laborales por lo que es viable inaplicar la expresión **UNICAMENTE** del artículo 1° del Decreto 382 de 2013 y que dice "Créase (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

² Sentencia C122/2011, Corte Constitucional. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud ...", en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4° de la Carta.

En el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales del demandante, dado que la norma la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

En vista de lo anterior, se procede a resolver el problema jurídico planteado en relación con los hechos materia de controversia, consistente en determinar si la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, para los servidores públicos que prestan sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, tiene incidencia como factor prestacional.

Por un lado, la parte demandante señala que, la bonificación judicial es factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la liquidación de todos los emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, por tal motivo deberán reliquidarse teniendo en cuenta el valor percibido como "*bonificación judicial*".

De otra parte, la entidad pública demandada aduce que el contenido de las disposiciones del decreto objeto de demanda, contempla que la mentada bonificación únicamente constituye factor salarial para la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Salud, y que su estructuración busca dentro de los límites constitucionales; establecer en su reconocimiento, unos efectos determinados que se encuadran dentro de la libertad de configuración de que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las autoridades administrativas.

Ahora bien, de conformidad con la ley y la jurisprudencia arriba referenciadas y como primera medida; se precisa que la bonificación creada, al ser un reconocimiento mensual, implica su habitualidad y que al ser una remuneración derivada del servicio, lo convierte en un elemento constitutivo de salario. En suma, sí hace parte del monto para liquidar los aportes a la seguridad social, esto es al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, quiere decir que la bonificación judicial así creada hace parte del salario.

De otro lado, la restricción del artículo 1° del Decreto 382 de 2013, además de trasgredir lo dispuesto en el canon 17 de la Ley 344 de 1996; está basada en que la bonificación judicial, como lo interpreta la entidad demandada, no constituye salario en su integralidad; violando también lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, pues la referida bonificación cumple con todas sus características, como lo es el hecho de ser una remuneración fija, en dinero, como contraprestación directa del servicio, que ingresa real y efectivamente a su patrimonio, independiente de su denominación. Además porque la citada disposición al contemplar que dicho ingreso recibido por el trabajador constituye salario para efectos de descuentos de salud y pensión, no puede despojarla de su naturaleza al mismo tiempo, para convertirlo en no salario, porque se estaría modificando por vía de interpretación esta norma.

Al respecto se tiene que el Derecho Laboral Colombiano ha acogido la doctrina internacional del trabajo, expuesta por el maestro uruguayo Américo Pía

Rodríguez³, quien estableció como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres reglas: la in dubio pro operario, la de la norma más favorable y la de la condición más beneficiosa, que las definió así:

a) La regla *in dubio pro operario*, es un criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquél que sea más favorable al trabajador.

b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.

c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

Así mismo se tiene establecido que en el ámbito nacional la Corte Constitucional ha amparado este principio, para lo cual ha fijado su criterio así:

Frente a su naturaleza protectora:

*"El principio del in dubio pro operario, característico del derecho laboral y que corresponde a su naturaleza protectora, está garantizado en la Carta Política y en el ordenamiento positivo laboral, para los casos de conflicto o de duda sobre la aplicación de normas vigentes en el tiempo (ley, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, reglamento de trabajo), caso en el cual, prevalece la norma más favorable al trabajador, conforme lo disponen los artículos 58 y 26 superiores, pero ello no debe entenderse que se hable de favorabilidad como principio general frente a las apreciaciones o a los hechos materia u objeto de la prueba puesto que ellos pertenecen a la autonomía judicial."*⁴

Respecto a la diferenciación con otros principios:

"Este Tribunal ha distinguido el principio de la condición más beneficiosa del principio de favorabilidad y del principio in dubio pro operario, ya que todos apuntan invariablemente a la protección prevalente del trabajador, pero ante circunstancias precisas: "El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio por operario (favorabilidad en sentido amplio), Implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el

³ En su libro titulado "Los principios del Derecho del Trabajo", ediciones De la Palma, Buenos Aires 1990. Segunda edición, pág. 9.

⁴ T-555 de 2000

*intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica."*⁵

Ahora bien, como lo interpretó el Consejo de Estado "las partes deben disponer expresamente cuales factores salariales no constituyen salario, para efecto del pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales" bien sea que emane de la ley o por la expedición de un decreto, esta situación no se ve reflejada en la mencionada norma, por lo tanto se acogerá a la interpretación que más ampara al trabajador.

Por guardar íntima relación con el tema objeto de debate, se trae a colación el pronunciamiento del H. Consejo de Estado⁶, sobre la prima especial del 30% que perciben algunos servidores de la Rama Judicial de manera habitual y que el legislador limitó su incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales a pesar de ser una remuneración directa percibida como contraprestación a sus servicios; la cual se constituyó como factor salarial, en esa oportunidad indicó:

*"Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente **un incremento a la remuneración**; propiamente es posible reconocer que la Ley 4^a de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario **de adición a la remuneración** de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, **un 'plus' para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.***

"Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 20 del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de

⁵ T-157 de 2017

⁶ Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009.

la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un **incremento remuneratorio**. Este razonamiento, además, es consecuente con el **principio de progresividad**, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las 'primas' en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.

"Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por más exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7º del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

"El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial.

Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4ª de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido". (Resaltado fuera de texto).

De conformidad con el alcance del concepto "**salario**", la jurisprudencia anteriormente citada y a partir del análisis interpretativo más favorable del artículo 1º del Decreto 382 de 2013; es dable concluir que la bonificación judicial, reviste un carácter salarial y tiene incidencia prestacional, a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva a futuro, esto es, por el año 2013 y siguientes, haciendo parte de la asignación mensual y ostentando entonces el carácter permanente de remuneración; generando por tanto la obligación de reliquidar las prestaciones sociales hasta la fecha en que cesó el vínculo laboral del actor.

3.4. De lo probado en el proceso:

De acuerdo al material probatorio recaudado dentro del iter procesal, quedó establecido, que el demandante se encuentra vinculado a la Fiscalía General de la Nación y que devengó como factores salariales mensuales y periódicos anuales y semestrales, los siguientes:

(6) 8879640 ext 11118

FECHA ÚLTIMA VINCULACION	ULTIMO CARGO DESEMPEÑADO	Año	Devengado mensual	Factores periódicos anuales y semestrales
04/08/2008 (fl. 31 expediente digitalizado)	TÉCNICO INVESTIGADOR II (FL. 31 expediente digitalizado y fl. 3 actualización administrativa)	2013	Sueldo y bonificación judicial (fls. 32 a 31 del expediente digitalizado)	Bonificación por servicios prestados, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones (fls. 32 a 37 expediente digitalizado) y cesantías (fl. 38 a 41)
		2014		
		2015		
		2016		
		2017		
		2018		

Se verifica que presentó reclamación administrativa el **15/08/2018** (fls. 13 a 15 expediente digitalizado), solicitando se incluyera la bonificación judicial como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales.

La entidad demandada dio respuesta negando el pedimento mediante los actos administrativos demandados.

Conforme a lo antes expuesto, se concluye que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial a tener en cuenta en la base de liquidación de las prestaciones sociales percibidas, como primas, bonificación por servicios prestados y cesantías; esto a partir del 1º de enero de 2013 y mientras se causó en el tiempo; y a la reliquidación de los mencionados emolumentos siempre que hubieren sido percibidos con ocasión del cargo desempeñado como empleado de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto se trata de una remuneración habitual y periódica, percibida como contraprestación a los servicios prestados que forma parte del salario; sumas sobre las cuales deberán efectuarse el respectivo aporte al Sistema de Seguridad Social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda a la parte actora.

3.5. Indexación:

Se ordenará que la parte demandada pague las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por la parte demandante en materia salarial y prestacional, y lo que le corresponda al incluirse el valor devengado por concepto de Bonificación Judicial, con base en lo aquí ordenado.

De las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de la diferencia entre lo pagado y lo que se reconozca una vez efectuado el reajuste ordenado en los términos de esta providencia, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la fórmula empleada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3.6. Prescripción

Una vez analizada la petición del demandante ANDRÉS FELIPE PACHÓN VALLEJO, se configura la prescripción trienal de la liquidación de las prestaciones sociales, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, el 6 de marzo de 2013 fecha en que fue expedido el Decreto 382 que reconoció la bonificación judicial, y la fecha de radicación de la petición de reconocimiento como factor salarial, que fue el 15-08-2018 pasaron más de 3 años; por lo tanto, se declarará probada la excepción de prescripción trienal respecto de las diferencias salariales y prestacionales causadas con anterioridad al **15 de agosto de 2015**.

3.7. Costas

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁷ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

4. FALLA:

PRIMERO: DECLARENSE NO PROBADAS las excepciones de CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013, LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, COBRO DE LO NO DEBIDO y BUENA FE y **PROBADA** la excepción de PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: INAPLÍQUESE para el caso concreto la expresión subrayada contenida en el artículo 1º del Decreto 382/2013 *“Artículo 1º. Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y 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 ...”*, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4 de la Carta, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de igual forma para liquidar la bonificación por servicios prestados del demandante, dado que el Decreto la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

TERCERO: DECLÁRESE LA NULIDAD de los actos administrativos contenidos en la resolución No. GSA-31100-20480-1221 del 30 de agosto de 2018 y la resolución No. 2-3511 del 07 de noviembre de 2018 por medio de las cuales se negó la inclusión de la bonificación judicial al señor ANDRES FELIPE PACHÓN VALLEJO, establecida en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer al demandante ANDRÉS FELIPE PACHON VALLEJO, la bonificación judicial como factor salarial a tener en cuenta en la base de liquidación de las prestaciones sociales percibidas, como primas, bonificación por servicios prestados y cesantías; esto a partir del 1º de enero de 2013 hasta la fecha y durante el tiempo que dure su vinculación, teniendo en cuenta la prescripción trienal contabilizada con anterioridad al **15 de agosto de 2015**.

QUINTO: Las sumas reconocidas con la reliquidación ordenada en el numeral anterior deberán ser actualizadas con fundamento en el IPC certificado por el

DANE, teniendo en cuenta para el efecto la fórmula empleada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

17

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada y a favor de la parte actora, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley.

SÉPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:




MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:
8cdb26f4a4f5d90b6dddc64be82b11529c38efee81b9376c06eff4c5f393bda8
Documento generado en 12/01/2021 09:11:00 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte

Expediente	17001-33-33-004-2019-00464-00
Demandantes	AYDA CONSTANZA GUZMAN CARDOZO PEDRO LOZANO
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Sentencia	211

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia, de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020.


2. ANTECEDENTES


2.1. Pretensiones:

- Se inaplique por inconstitucional, según lo previsto en el artículo 4 Superior, 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 0382 de 2013, subrogado por el Decreto 22 de 2014.
- Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo conformado por el siguiente acto administrativo, así: 1) El oficio No. GSA - 31100-20480 -0124 de febrero 21 de 2019, que dio respuesta del derecho de petición. 2) La resolución No. 21919 del 24 de julio de 2019 por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación.
- Como consecuencia de lo anterior se reconozca y pague a favor de los demandantes la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 del 6 de enero de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la liquidación de prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones que en

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

virtud de la Ley (en su sentido material) correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

- Que se re-liquide y pague la diferencia resultante de la liquidación de prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás prestaciones que en virtud de la Ley correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, generados desde la fecha de expedición del Decreto 382 de 2013.

- Que se pague la sanción/indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo al que se encuentren afiliados los demandantes.

- Que se pague a título de daño emergente una suma equivalente al veinticinco por ciento (30%) del total de los valores reconocidos por concepto de honorarios profesionales del abogado por la gestión prejudicial.

- Que los valores reconocidos sean indexados en la forma prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

2.2. Supuestos fácticos

- Que las personas que a continuación se relacionan, identificadas como aparecen, son funcionarios de la Fiscalía General de la Nación desde la fecha en que igualmente se señala, tal y como aparece en las constancias de servicios prestados que se adjuntan:

FUNCIONARIO	No. CÉDULA	FECHA DE POSESIÓN
Ayda Constanza Guzmán Cardozo	30.400.776	16 de agosto de 2017
Pedro Lozano	5.885.653	02 e junio de 1994

- Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 6 de marzo de 2013 "Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones", creándose la Bonificación Judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación y con efectos retroactivos al 01 de enero de 2013.

- Que desde el año 2013 se ha reconocido a los demandantes la bonificación judicial a que se hizo referencia en el hecho anterior, la cual ha venido siendo percibida periódicamente (mensualmente) y de la cual se efectúan aportes a salud y pensión, bonificación que percibe de manera habitual, permanente y periódica y como contraprestación directa del servicio y a causa del vínculo laboral con la Fiscalía General de la Nación.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825


- Que el Decreto 382 de 6 de marzo de 2013 vulnera el mandato de la Ley 4ª de 1992 y el bloque de constitucionalidad (Constitución) en tanto materializó la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación por medio de la creación de una bonificación no constitutiva de salario, salvo para “la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.
- La Fiscalía General de la Nación, al momento de liquidar las prestaciones a que tienen derecho los demandantes representados no ha incluido la bonificación judicial como factor de salario con incidencia prestacional.
- Que el día 13 de febrero de 2019, presentaron reclamación administrativa, pretendiendo (i) se inaplique por inconstitucional 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 0382 de 2013, subrogado por el Decreto 022 de 2014; (ii) se reconozca y pague la bonificación judicial como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación; (iii) se reliquide y pague la diferencia resultante de la liquidación de prestaciones derivadas del salario desde la entrada en vigencia del Decreto 0382 de 2.013; (iv) que se pague la sanción/indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al respectivo fondo; (v) se indexen los valores reconocidos.
- Que mediante Oficio No. GSA – 31100-20480-0124 del 21 de febrero de 2019, se les dio respuesta negativa a las pretensiones formuladas.
- Que el día 22 de febrero de 2019, presentaron recurso de apelación en contra de las decisiones indicadas en el hecho anterior, mismas que fueron recibidas por la entidad.
- Que mediante resolución No. 21919 del 24 de julio de 2019, se concedió el recurso de apelación y se resolvió el recurso de apelación, confirmándose la decisión y agotándose debidamente la vía administrativa. Decisión que le fue notificada por correo electrónico el 25 de julio de 2019.
- Que llevaron a cabo la conciliación prejudicial ante la Procuraduría 179 Judicial I para Asuntos Administrativos el 4 de septiembre de 2019, declarándose fallida por no haber ánimo conciliatorio por parte de la entidad convocada.
- Que a la fecha, no ha caducado ni prescrito el derecho de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para la revisión de legalidad del acto administrativo complejo demandado.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 25, 48, 53, 93, 150 y 250 y siguientes de la Constitución Política de Colombia.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Los convenios 01, 87, 95, 98, 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por el Estado Colombiano y por tanto conforme los previstos en el artículo 53 Superior, forman parte del bloque de constitucionalidad.



Los artículos 1, 2, 4, 10 y 14 de la Ley 4 de 1992.

El numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996.

Los artículos 24, 32 y 35 del Decreto Ley 546 de 1971.

El artículo 9 del Decreto 603 de 1977.

El artículo 8 del Decreto ley 244 de 1981.

El artículo 2 del Decreto 1726 de 1973.

El artículo 42 del Decreto Ley 11042 de 1978.

Los artículos 17, 32 y 33 del Decreto Ley 1045 de 1978.

El artículo 109 del Decreto 1660 de 1978.

El artículo 4 del Decreto 2916 de 1978.

El Decreto 247 de 1997.

El artículo 45 del Decreto 1042 de 1978.

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.4. Contestación de la demanda:

Se opuso a las pretensiones planteadas en la demanda, teniendo en cuenta que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, por cuanto los actos demandados se limitaron a señalar el cumplimiento de un deber legal que le impuso el legislador a la Fiscalía a través del Decreto 0382 de 2013, el cual cuenta con plena vigencia y validez jurídica, al ceñirse a la Constitución y a la Ley.

Propuso como medios exceptivos de fondo los de: CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013, LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, BUENA FE, GENÉRICA.

2.5. Traslado de excepciones.

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1. Parte demandante: Permaneció silente.

2.6.2. Parte demandada. No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Persigue la parte demandante se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- 1) El oficio No. GSA - 31100-20480 -0124 de febrero 21 de 2019, que dio respuesta del derecho de petición.
- 2) La resolución No. 21919 del 24 de julio de 2019 por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación.

A través de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para reliquidar las prestaciones sociales prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones que en virtud de la Ley correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

3.2. Problema Jurídico:


¿La bonificación judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de los demandantes?

¿Es procedente reajustar las prestaciones sociales devengadas por los demandantes, al integrar la bonificación Judicial como factor constitutivo de salario a partir del 1 de enero de 2013?

3.3. Argumento Central:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Encuentra el Despacho que sobre la Bonificación Judicial ya ha habido algunos pronunciamientos de Juzgados de este Circuito en los cuales se ha accedido a las pretensiones de la demanda, decisiones que se acogen para resolver el presente asunto pasando a exponer las argumentaciones tenidas en cuenta para ello:

3.3.1. Creación de la Bonificación Judicial en el Decreto 382 de 2013:

En aplicación del artículo 150 de la Constitución Nacional, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual "(...) *se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para **la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*".

De otra parte, el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 fijó los objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía acoger al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios enumerados en el artículo 1º de la mencionada norma, así:

"ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

*"a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;** (Destaco).*

En virtud de esta potestad otorgada por la citada ley, el Gobierno Nacional estableció los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Justicia Penal Militar, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo por medio de los Decretos Nos. 51, 52, 53, 54 y 57 de 1993, entre otros.

A través del Decreto No. 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*" el ejecutivo dispuso que este nuevo régimen sería de obligatorio cumplimiento para quienes se hubieren vinculado al servicio de la entidad con posterioridad a la vigencia del mismo (art. 1º) y al él podían optar por una sola vez antes del 28 de febrero de 1993; en caso contrario estos servidores continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha (art. 2º).

Posteriormente se expidió el Decreto 382 de 2013 (modificado por el Decreto 022/2014), en el que se estableció para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, el derecho a percibir una bonificación judicial, en los siguientes términos:

"Artículo 1. Crease (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 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, (...).

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

Empero, el reconocimiento de la bonificación judicial al personal vinculado a la Fiscalía General de la Nación no fue contemplada por el Gobierno Nacional como emolumento con carácter remuneratorio para todos los efectos legales y prestacionales de estos servidores, sino que por el contrario condicionó su naturaleza de manera exclusiva como factor salarial, a ser tenido en cuenta para el cálculo del ingreso base de liquidación y para el consecuente descuento con destino al sistema de salud y pensión, más no para liquidar el monto de las prestaciones sociales de los trabajadores.

3.3.2. Elementos constitutivos de salario y no constitutivos según la jurisprudencia:

La Constitución Política de 1991, en su artículo 53 facultó al Congreso de la República para expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta para su creación el seguimiento de los principios de *"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad."*

También dispuso que *"Los convenios internacionales del trabajo, previamente ratificados y aceptados en debida forma, serían parte de la legislación interna"*. Igualmente dispuso que *"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"*.

De esa manera, el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son también aplicables y de obligatorio cumplimiento, como parámetro de legalidad de las actuaciones del Estado, de tal forma que si no se

aplican se estaría vulnerando la propia Constitución. Aún más, los acuerdos, contratos y la misma ley no pueden desfavorecer los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, como convenio internacional relevante en el tema bajo estudio, entre otros, se encuentra el Convenio sobre la Protección del Salario (Convenio, núm: 95, 1949), adoptado en Ginebra en la 322 reunión CIT, que tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, que legitimado por la propia Constitución, dispuso que *"el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"*.

La Corte Constitucional en sentencia C-521 del 16 de noviembre de 1995, mediante la cual resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra unos apartes de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, en relación a la noción de salario expuso:

"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". (Subrayas y negrillas del Despacho).

De igual forma, en posterior pronunciamiento el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", radicado 2012-00260 (3568-15) del 02 de febrero de 2017, desarrolló el concepto de salario bajo el siguiente argumento:

"Esta corporación¹ ha hecho la distinción de los conceptos devengar y salario, en tanto no son idénticos, y por ello no se pueden confundir. Devengar, es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título; mientras que el Salario es la retribución por el servicio prestado y en este sentido, es uno de los posibles objetos del verbo devengar; de donde no todo lo devengado es salario, así como el salario no puede considerarse devengado para

¹ Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2006-00945-01 (1854-09)

todos los efectos, en la medida su que pueden devengarse – causarse- rentas o ingresos a títulos diferentes.

Así las cosas, cuando la ley se refiere expresamente al salario como unidad de medida, todo pago que tenga un propósito retributivo, constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene naturaleza salarial y debe incluirse en la base de liquidación del derecho pretendido". (rft)

En ese orden de ideas, cuando la ley estipula que lo devengado por un funcionario es la unidad de medida de un derecho, la misma ley será la que defina qué ingresos percibidos deben ser imputados en la liquidación del mismo. **Igualmente, cuando se refiera al salario debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica"**

De conformidad con la ley, 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 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 o comisiones.

Según la jurisprudencia, coinciden las altas cortes en el sentido en que si existe una relación laboral, la suma recibida corresponde a la contraprestación que el empleador debe al trabajar; no sólo por la prestación de sus servicios sino por el hecho de ponerse bajo la permanente subordinación del primero; que no corresponda a una gratuidad o mera liberalidad del empleador y que, además constituya un ingreso personal del trabajador y, por tanto, que no corresponda a lo que éste recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas por el empleador.


Lo anterior permite indicar, la imposibilidad de que el salario ya no lo sea en virtud de la voluntad unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo entre empleadores y trabajadores o por el título que se le imponga a la remuneración, pues si existen los elementos constitutivos de salario, este lo será sin importar la forma material de la disposición remuneratoria según el principio de primacía de la realidad sobre la formalidad.

En este orden de ideas, es preciso señalar que si la bonificación es reconocida por el empleador como retribución del trabajo y en razón al desempeño en el cargo, deberá entenderse que hace parte integrante del salario en los términos señalados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

3.3.3. Sobre la solicitud de inaplicación del artículo 1º del decreto 382 de 2013:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El control de constitucionalidad por vía de excepción, está autorizado por el artículo 4º Superior, que reza "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...", se autoriza pues la inaplicación que de una norma en un caso concreto, cuando resulta inconstitucional un precepto en un contexto en concreto, y por ello tal inaplicación está vinculada únicamente al preciso asunto puntualmente discutido.

La jurisprudencia en efecto advierte que corresponde al Juez, oficiosamente, inaplicar actos administrativos, lesivos al ordenamiento superior, en virtud de la denominada excepción de inconstitucionalidad, al referir:

"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.

2.2. 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. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.

2.3. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

*2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto."*²

El artículo 1º del Decreto 382 de 2013 no determina el carácter de no factor salarial de la bonificación judicial; no obstante ello, y en el caso concreto según lo expuesto, se estima que la norma en cita, contraría los postulados constitucionales sobre derechos laborales por lo que es viable inaplicar la expresión **UNICAMENTE** del

² Sentencia C122/2011, Corte Constitucional. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

artículo 1° del Decreto 382 de 2013 y que dice "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 ...", en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4° de la Carta.

En el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales del demandante, dado que la norma la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

En vista de lo anterior, se procede a resolver el problema jurídico planteado en relación con los hechos materia de controversia, consistente en determinar si la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, para los servidores públicos que prestan sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, tiene incidencia como factor prestacional.

Por un lado, la parte demandante señala que, la bonificación judicial es factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la liquidación de todos los emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, por tal motivo deberán reliquidarse teniendo en cuenta el valor percibido como "bonificación judicial".

De otra parte, la entidad pública demandada aduce que el contenido de las disposiciones del decreto objeto de demanda, contempla que la mentada bonificación únicamente constituye factor salarial para la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Salud, y que su estructuración busca dentro de los límites constitucionales; establecer en su reconocimiento, unos efectos determinados que se encuadran dentro de la libertad de configuración de que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las autoridades administrativas.

Ahora bien, de conformidad con la ley y la jurisprudencia arriba referenciadas y como primera medida; se precisa que la bonificación creada, al ser un reconocimiento mensual, implica su habitualidad y que al ser una remuneración derivada del servicio, lo convierte en un elemento constitutivo de salario. En suma, sí hace parte del monto para liquidar los aportes a la seguridad social, esto es al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, quiere decir que la bonificación judicial así creada hace parte del salario.

De otro lado, la restricción del artículo 1° del Decreto 382 de 2013, además de trasgredir lo dispuesto en el canon 17 de la Ley 344 de 1996; está basada en que la bonificación judicial, como lo interpreta la entidad demandada, no constituye salario en su integralidad; violando también lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, pues la referida bonificación cumple con todas sus características, como lo es el hecho de ser una remuneración fija, en dinero, como contraprestación directa del servicio, que ingresa real y efectivamente a su patrimonio, independiente de su denominación. Además porque la citada disposición al contemplar que dicho

ingreso recibido por el trabajador constituye salario para efectos de descuentos de salud y pensión, no puede despojarla de su naturaleza al mismo tiempo, para convertirlo en no salario, porque se estaría modificando por vía de interpretación esta norma.

Al respecto se tiene que el Derecho Laboral Colombiano ha acogido la doctrina internacional del trabajo, expuesta por el maestro uruguayo Américo Pía Rodríguez³, quien estableció como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres reglas: la *in dubio pro operario*, la de la norma más favorable y la de la condición más beneficiosa, que las definió así:

- a) La regla *in dubio pro operario*, es un criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquél que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.
- c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

Así mismo se tiene establecido que en el ámbito nacional la Corte Constitucional ha amparado este principio, para lo cual ha fijado su criterio así:
Frente a su naturaleza protectora:

*"El principio del in dubio pro operario, característico del derecho laboral y que corresponde a su naturaleza protectora, está garantizado en la Carta Política y en el ordenamiento positivo laboral, para los casos de conflicto o de duda sobre la aplicación de normas vigentes en el tiempo (ley, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, reglamento de trabajo), caso en el cual, prevalece la norma más favorable al trabajador, conforme lo disponen los artículos 58 y 26 superiores, pero ello no debe entenderse que se hable de favorabilidad como principio general frente a las apreciaciones o a los hechos materia u objeto de la prueba puesto que ellos pertenecen a la autonomía judicial."*⁴

Respecto a la diferenciación con otros principios:

"Este Tribunal ha distinguido el principio de la condición más beneficiosa del principio de favorabilidad y del principio in dubio pro operario, ya que todos apuntan invariablemente a la protección prevalente del trabajador, pero ante

³ En su libro titulado "Los principios del Derecho del Trabajo", ediciones De la Palma, buenos Aires 1990. Segunda edición, pág. 9.

⁴ T-555 de 2000

*circunstancias precisas: "El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), Implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica."*⁵

Ahora bien, como lo interpretó el Consejo de Estado "las partes deben disponer expresamente cuales factores salariales no constituyen salario, para efecto del pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales" bien sea que emane de la ley o por la expedición de un decreto, esta situación no se ve reflejada en la mencionada norma, por lo tanto se acogerá a la interpretación que más ampara al trabajador.

Por guardar íntima relación con el tema objeto de debate, se trae a colación el pronunciamiento del H. Consejo de Estado⁶, sobre la prima especial del 30% que perciben algunos servidores de la Rama Judicial de manera habitual y que el legislador limitó su incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales a pesar de ser una remuneración directa percibida como contraprestación a sus servicios; la cual se constituyó como factor salarial, en esa oportunidad indicó:

*"Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente **un incremento a la remuneración**; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario **de adición a la remuneración** de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, **un 'plus' para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.***

"Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por

⁵ T-157 de 2017

⁶ Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009.

la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 20 del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un **incremento remuneratorio**. Este razonamiento, además, es consecuente con el **principio de progresividad**, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las 'primas' en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.

"Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por más exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7º del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

"El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial.

Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido". (Resaltado fuera de texto).

De conformidad con el alcance del concepto "**salario**", la jurisprudencia anteriormente citada y a partir del análisis interpretativo más favorable del artículo 1º del Decreto 382 de 2013, es dable concluir que la bonificación judicial, reviste un carácter salarial y tiene incidencia prestacional a partir de su reconocimiento y de forma sucesiva a futuro, esto es, por el año 2013 y siguientes, haciendo parte de la asignación mensual y ostentando entonces el carácter permanente de remuneración; generando por tanto la obligación de reliquidar las prestaciones sociales hasta la fecha en que cesó el vínculo laboral del actor.

3.4. De lo probado en el proceso:

De acuerdo al material probatorio recaudado dentro del iter procesal, quedó establecido, que los demandantes se encuentran vinculados a la Fiscalía General de la Nación y que devengaron como factores salariales mensuales y periódicos anuales y semestrales, los siguientes:

DEMANDANTES	FECHA ÚLTIMA VINCULACION	ULTIMO CARGO DESEMPEÑADO	Año	Devengado mensual	Factores periódicos anuales y semestrales
AYDA CONSTANZA GUZMAN CARDOZO	16/08/2017 (fl. 1 del archivo Certificado Laboral Ayda digitalizado)	SECRETARIO ADMINISTRATIVO 1 (fl. 1 del archivo Certificado Laboral Ayda digitalizado)	2017	Sueldo y bonificación judicial (fl. 1 archivo Deven Ayda 2017 digitalizado)	Bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones (fls 1 y 2 archivo Deven Ayda 2018) y cesantías (fls. 1 archivo 30400776 cesantías 2017 digitalizado).
			2018		
PEDRO LOZANO	02/06/1994 (FL. 1 archivo Certificado Laboral Pedro.pdf digitalizado)	TÉCNICO INVESTIGADOR IV (FL. 1 archivo Certificado Laboral Pedro.pdf digitalizado)	2014	Sueldo, bonificación judicial (fls. 1 expediente electrónico, archivos: Deven 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 Pedro.pdf)	Bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones fls. 1 expediente electrónico, archivos: Deven 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 Pedro.pdf) y cesantías (fls. 1 a 3 expediente digitalizado, archivo Pedro Lozano 2014-2016. pdf).
			2015		
			2016		
			2017		
			2018		

Se verifica que presentaron reclamación administrativa solicitando se incluyera la bonificación judicial como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados el **13/02/2019**.

La Fiscalía General de la Nación, dio respuesta negando el pedimento mediante la Resolución demandada que resolvió la petición y el recurso de apelación.

Con la documentación relacionada en las pruebas aportadas al proceso, se puede evidenciar que a los demandantes AYDA CONSTANZA GUZMAN CARDOZO y PEDRO LOZANO, la entidad les liquidó a la primera de las nombradas, la bonificación judicial desde el mes de agosto de 2017 hasta el mes de diciembre de 2018, y al último de los demandantes, desde el mes de enero de 2014 hasta diciembre de 2018.

Mediante escritos dirigidos a la Fiscalía General de la Nación relacionados en el iter probatorio, solicitaron se les reconociera la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías y demás emolumentos prestacionales prevista en el Decreto 382 del 6 de enero de 2013 y que se reliquidara la diferencia resultante de la liquidación de dichos factores.

La Fiscalía General de la Nación a través de la Subdirección de Apoyo a la Gestión les resolvió negativamente las peticiones elevadas a través de los actos administrativos demandados.

Conforme lo expuesto, se concluye que los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 del 6 de marzo de 2013, como factor salarial a tener en cuenta en la base de liquidación de las prestaciones sociales percibidas, como primas, bonificación por servicios prestados y cesantías; esto a partir del 1º de enero de 2013 y mientras se causó en el tiempo; y a la reliquidación de los mencionados emolumentos siempre que hubieren sido percibidos con ocasión de los cargos desempeñados como empleados de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto se trata de una remuneración habitual y periódica, percibida como contraprestación a los servicios prestados que forma parte del salario; sumas sobre las cuales deberán efectuarse el respectivo aporte al Sistema de Seguridad Social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda a la parte actora.

3.5. Pago a título de daño emergente:


El apoderado de la parte demandante solicita el pago a título de daño emergente una suma equivalente al veinticinco por ciento 25% del total de los valores reconocidos por concepto de honorarios profesionales del abogado por la gestión prejudicial.


El Consejo de Estado ha permitido que las condenas en asuntos que se deciden a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sean de tipo indemnizatorio, pero solo cuando no es posible restablecer el derecho al demandante, caso que no se aplica a este asunto; también se puede, como lo indica el art. 138 del CPACA, pedirse la reparación del daño, adicional al restablecimiento del derecho, caso este último en el cual, debe la parte demandante, probar la causación de los perjuicios derivados de la nulidad de la actuación administrativa.


Para el Despacho resulta claro que no existen elementos probatorios que permitan hacer algún ordenamiento referido al pago del daño emergente pedido, pues no está acreditada su causación. En el expediente solo obran los contratos de servicios profesionales (fls. 3 y 4) en los que se indica que los demandantes se comprometen a cancelar en calidad de honorarios al apoderado el 25% del valor reconocido por la bonificación judicial como factor salarial por parte de la Fiscalía General de la Nación y que el apoderado podrá pedir deducción sobre cualquier compromiso ante el ente que llegare a realizar el pago. Se niega esta pretensión.

3.6. Indexación:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Se ordenará que la parte demandada pague los actores las sumas de dinero dejadas de percibir, equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido por los demandantes AYDA CONSTANZA GUZMAN CARDOZO y PEDRO LOZANO, en materia salarial y prestacional, y lo que le corresponda al incluirse el valor devengado por concepto de bonificación judicial, con base en lo aquí ordenado.

De las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de la diferencia entre lo pagado y lo que se reconozca una vez efectuado el reajuste ordenado en los términos de esta providencia, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la fórmula emplea por la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo periódico, la fórmula se aplicará separadamente período por período.

3.7. Prescripción

Una vez analizada la petición de los demandantes se configura la prescripción trienal de la liquidación de las prestaciones sociales, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, el 6 de marzo de 2013 fecha en que fue expedido el Decreto 382 que reconoció la bonificación judicial y la fecha de radicación de las peticiones de reconocimiento como factor salarial, que fue el 13-02-2019, pasaron más de 3 años; por lo tanto, se declarará probada la excepción de prescripción trienal para PEDRO LOZANO, respecto de la reliquidación de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 13-02-2016. Para la accionante AYDA CONSTANZA GUZMAN CARDOZO, no opera la prescripción en razón que ingresó a la Fiscalía General de la Nación para agosto de 2017; por lo tanto no pasaron más de 3 años desde el momento en que se le empezó a pagar la bonificación judicial a la presentación de la reclamación que fue el 13-02-2019.

3.8. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁷ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA:


PRIMERO: DECLÁRENSE NO PROBADAS las excepciones propuestas por la entidad referidas a la CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL, APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013, LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, GENÉRICA, por lo expuesto en la parte considerativa.


SEGUNDO: DECLARESE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES respecto del señor PEDRO LOZANO por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: INAPLÍQUESE para el caso concreto la expresión subrayada contenida en el artículo 1° del Decreto 382/2013 *“Artículo 1°. Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y 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 ...”*, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4 de la Carta, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para liquidar las prestaciones

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

sociales de igual forma para liquidar la bonificación por servicios prestados del demandante, dado que el Decreto la excluyó para liquidar dichas prestaciones.

CUARTO: DECLÁRESE LA NULIDAD de los actos administrativos contenidos en el oficio No. GSA - 31100-20480 -0124 de febrero 21 de 2019, que dio respuesta del derecho de petición y la resolución No. 21919 del 24 de julio de 2019 por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación, actos administrativos que negaron la inclusión de la bonificación judicial, establecida en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer a los demandantes AYDA CONSTANZA GUZMAN CARDOZO y PEDRO LOZANO, la bonificación judicial como **factor salarial** a tener en cuenta en la base de liquidación de las prestaciones sociales percibidas, como primas, bonificación por servicios prestados y cesantías; con ocasión de los cargos desempeñados, esto a partir del 1º de enero de 2014, para el último y desde el mes de agosto de 2017 para la primera, hasta la fecha y durante el tiempo que dure su vinculación, teniendo en cuenta la prescripción trienal, respecto de a la reliquidación de las prestaciones sociales del último demandante causados con anterioridad al 13-02-2016, respecto a la primera no opera la prescripción por lo brevemente explicado.

SEXTO: Las sumas reconocidas con la reliquidación ordenada en el numeral anterior deberán ser actualizadas, con fundamento en EL IPC certificados por DANE teniendo en cuenta para el efecto la fórmula: matemática financiera empleada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

SÉPTIMO: NIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDÉNESE en costas del proceso a la parte demandada y a favor de la parte actora, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley.

NOVENO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: Se le reconoce personería judicial inicialmente a la Dra. MARCELA ARIZA DAZA, quien contestó la demanda, como apoderada judicial de la UGPP según poder aportado y otorgado por la Directora Estratégica II de la Dirección de Asuntos Jurídico de la Fiscalía General de la Nación Dra. Myriam Stella Ortiz Quintero, visto en los folio 141 del C1 digitalizado. Y finalmente se le reconoce personería a la Dra. INGRID TATIANA ACEVEDO YAÑEZ, C.C. 60.359.863 y T.P. No. 98997 del C.S. de la J., quien presentó los alegatos de conclusión, según poder otorgado por la Directora Estratégica II de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, Dra. Carolina María Moncada Zapata, conforme poder visto en los folios 4 a 16 del expediente digitalizado archivo 03AlegatosDda.pdf con los correspondientes actos de delegación.

DÉCIMO PRIMERO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

20

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

2f1bff093c585283b2616ca0b49acf5212dcfc2ad4785a350304ca797588a069


Documento generado en 12/01/2021 09:11:02 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825