



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 14 DIC 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 15001-33-33-015-2017-00176-00
DEMANDANTES: GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO Y OTROS
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Agotados los ritos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Las señoras **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO, NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ y FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ**, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demandan a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, con la finalidad que se declare la prosperidad de las siguientes pretensiones: **(i)** Se aplique de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política, la **EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD** del artículo 1° del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013 expedido por el Gobierno Nacional en el que se indica que **"constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud"**, sustrayéndole a la Bonificación Judicial su naturaleza de factor salarial; **(ii)** se declare la nulidad del Acto Administrativo DS-25-12-4 -0021 notificado el 11 de enero del año 2017 mediante el cual la **NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-** le negó a **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y que se incluyera en la base liquidatoria de las prestaciones sociales a partir del año 2013 y en futuras causaciones; **(iii)** Se declare la nulidad total de la resolución No. 22059 notificada el 6 de julio del año 2017 a **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** por medio de la cual la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** confirmó en todas sus partes la decisión contenida en el oficio No. DS -25-12-4-0021; **(iv)** Declarar la nulidad total del Acto Administrativo DS-25-12-4 -013 notificado el 11 de enero del año 2017 mediante el cual la **NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-** le negó a **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y que se incluyera en la base liquidatoria de las prestaciones sociales a partir del año 2013 y futuras causaciones; **(v)** Declarar la nulidad total de la resolución No. 21589 notificada el 12 de junio del año 2017 a **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** por medio de la cual la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** confirmó en todas sus partes la decisión contenida en el oficio No. DS -25-12-4-013; **(vi)** Declarar la nulidad total del Acto Administrativo DS-25-12-4 -927 notificado el 15 de mayo del año 2017 mediante el cual la **NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-** le negó a **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y que se incluyera en la base liquidatoria de las prestaciones sociales a partir del año 2013 y futuras causaciones; **(vii) Conforme lo anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL**

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación.

DERECHO se deberá condenar a la **NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-** a reliquidar y pagar las siguientes prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y las demás que no estén aquí enunciadas y que tengan tal carácter a favor de los demandantes, **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO, NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ y FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ;** *(viii)* Como consecuencia de la anterior declaración, se reconozca y pague a favor de los demandantes las diferencias que arroje la reliquidación de las prestaciones y demás emolumentos, debidamente indexadas, tal como lo ordena el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y de conformidad con la fórmula de liquidación desarrollada por el Honorable Consejo de Estado; *(ix)* Se condene al pago de intereses corrientes y/o moratorios sobre las sumas que resulten a su favor desde que se hizo exigible el derecho, por no haberse reconocido el pago de las prestaciones sociales conforme a la Ley; *(x)* Se le ordene a la entidad demandada que en adelante, incluya el concepto de bonificación Judicial creada con el Decreto 382 de 2013 en la nómina de los demandantes como parte integral del salario para todos los efectos jurídicos, en particular, para la liquidación de todas y cada una de las prestaciones sociales que tengan como base de liquidación el salario; *(xi)* Se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

1.3. Fundamentos fácticos

Se refiere que la demandante **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** labora en favor de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de forma continua e ininterrumpida desde el 22 de septiembre de 1995 ingresando al cargo de JEFE UNIDAD DE POLICIA JUDICIAL y a partir del 1 de enero del 2014 y hasta la fecha en el cargo de PROFESIONAL INVESTIGADOR III.

La demandante **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** trabaja en favor de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de forma continua e ininterrumpida desde el 13 de septiembre de 1995 ingresando al cargo de INVESTIGADOR CRIMINALISTICA VIII y a partir del 1 de enero de 2014 y hasta la fecha en el cargo de TÉCNICO INVESTIGADOR IV.

La señora **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** presta sus servicios en favor de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de forma continua e ininterrumpida desde el 28 de julio de 1994 ingresando al cargo de **ASISTENTE JUDICIAL LOCAL**, a partir del 9 de noviembre de 2004 ocupó el cargo de **TÉCNICO JUDICIAL I**, el 20 de enero del 2005 como **INVESTIGADOR CRIMINALISTICA I**, el 3 de junio de 2008 **INVESTIGADOR CRIMINALISTICA II** y el 1 de enero de 2014 y hasta la fecha en el cargo de **TECNICO INVESTIGADOR II**.

Las demandantes prestan sus servicios en la ciudad de Tunja Departamento de Boyacá, su régimen salarial y prestacional es el establecido en el decreto 53 de 1993, el cual viene rigiéndose por el Decreto 875 de 2012.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013 creó la bonificación judicial a favor de algunos servidores públicos, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2013 y para ser cancelada de forma mensual.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Mediante la Ley 1654 de 2013 se modificó la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, variando la nomenclatura, denominación y clasificación de los empleos, por lo cual, se modificó el Decreto 0382 de 2013 a través del Decreto 022 de 2014.

La entidad demandada al momento de liquidar y cancelar las prestaciones sociales de las demandantes no tuvo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Mediante derecho de petición las demandantes solicitaron a la entidad demandada inaplicar el artículo 1º del Decreto 082 del 2013, con el objetivo de que se tuviera la bonificación judicial como factor salarial y se reliquidaran todas las prestaciones sociales causadas a partir del año 2013, y que a futuro se llegaren a ocasionar. Peticiones que fueron negadas por la entidad demandada.

1.4. Normas violadas y concepto de violación

El apoderado de la parte demandante señala que la administración transgredió los artículos 25 y 53 de la Constitución Política; el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Invoca el principio pro operario y refiere que en situaciones similares donde se ha discutido el carácter salarial de un concepto devengado en demandas dirigidas contra la Rama Judicial, se ha arribado a la conclusión de que deben dársele todos los efectos jurídicos de salario cuando el concepto se ha percibido en forma periódica y como contraprestación directa del servicio, como ocurre con la prima especial creada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, y cita una serie de sentencias del Consejo de Estado que indica tratan sobre este asunto.

Finaliza manifestando que es notorio que el acto administrativo demandado objeto de demanda ha incurrido en causal de nulidad por la causal genérica de violación a la ley, de acuerdo a los tópicos tratados, situación que impone que se debe acceder a las pretensiones.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Admisión y etapas del proceso

La demanda fue admitida con providencia del 17 de noviembre de 2017 (fl. 67 y siguientes) y una vez notificada, la entidad accionada dio contestación como se advierte a folio 79 y siguientes).

Posteriormente, mediante auto del 30 de abril de 2017 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fl.129).

Tal diligencia se llevó a cabo el día 13 de junio de 2017, según consta en el acta que reposa en el expediente y que consta a folios 135 y siguientes, en la cual, se resolvió la excepción previa de **"falta de legitimación en la causa por activa"** en su perspectiva de legitimación de hecho y se difirió la resolución de la legitimación material en la causa para el fondo del asunto (fl.136 y ss). Así mismo, se decretaron medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día 26 de julio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba que fueron decretados en la audiencia inicial (folio 171 y ss), incorporando todas las pruebas, y se dio por finalizada la etapa probatoria, ordenándose la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.2. Oposición a la demanda

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por intermedio de su apoderada manifestó oponerse a todas las pretensiones invocadas, argumentando que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, pues los actos demandados se limitaron a señalar el cumplimiento de un deber legal que le impuso el legislador a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a través del Decreto 0382 de 2013.

Frente a los hechos dice que unos son ciertos y otros no, refiere que el Decreto 382 de 2013 regula la **BONIFICACION JUDICIAL** para los servidores públicos de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** beneficiarios del régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993 y que viene rigiendo por el Decreto 875 de 2012.

Como medios de defensa presentaron excepciones, siendo resuelta en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., la titulada "*falta de legitimación en la causa por activa*" en su enfoque formal, por su parte las denominadas "*prescripción de los derechos laborales*", "*cumplimiento de un deber legal*", "*cobro de lo no debido*", "*buena fe*" y "*genérica*" se decidirá con el fondo del presente asunto.

2.3. Medios de prueba relevantes allegados al proceso

- Copia de la petición elevada a través de apoderado la demandante **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** el 16 de diciembre de 2016, presentó ante la entidad accionada, solicitud de incluir la bonificación judicial como factor salarial, a efectos de liquidar las prestaciones sociales (fl. 18 y ss).
- Oficio DS-25-12-4-0021 del 3 de enero de 2017, a través del cual la accionada resuelve de manera negativa la solicitud de la señora **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** (fl. 21).
- Copia del recurso de apelación presentado por la señora **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO**, al Oficio DS-25-12-4-0021 del 3 de enero de 2017 (fl. 23 y 24).
- Copia de la Resolución No. 22059 del 30 de junio de 2017, que resuelve el recurso de apelación presentado por la señora **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO**, al Oficio DS-25-12-4-0021 del 3 de enero de 2017 (fl. 25).
- Copia de la petición elevada a través de apoderado por la demandante **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** el 16 de diciembre de 2016, ante la entidad

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación.

accionada, solicitando la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, a efectos de liquidar las prestaciones sociales (fl. 31 y ss).

- Oficio DS-25-12-4-013 del 3 de enero de 2017, a través del cual la accionada resuelve de manera negativa la solicitud de la señora **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** (fl. 34).
- Copia del recurso de apelación presentado por la señora **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ**, al Oficio DS-25-12-4-013 del 3 de enero de 2017 (fl. 37).
- Copia de la Resolución No. 21589 del 31 de mayo de 2017, que resuelve el recurso de apelación presentado por la señora **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ**, al Oficio DS-25-12-4-013 del 3 de enero de 2017 (fl. 39).
- Copia de la petición elevada a través de apoderado por la demandante **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** el 5 de mayo de 2017, ante la entidad accionada, solicitando la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, a efectos de liquidar las prestaciones sociales (fl. 45 y ss).
- Oficio DS-25-12-4-927 del 15 de mayo de 2017, a través del cual la accionada resuelve de manera negativa la solicitud de la señora **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** (fl. 43).
- Constancia de servicios prestados por la demandante **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** en el periodo comprendido entre el 1 de enero del 2013 y el 12 de diciembre de 2016, expedido por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** (fl. 49)
- Constancias de los servicios prestados por la demandante **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** en el periodo comprendido entre el 1 de enero del 2013 y el 12 de diciembre de 2016, expedido por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** (fl. 50 y 51)
- Constancia de servicios prestados por la demandante **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** en el periodo comprendido entre el 28 de julio de 1994 a la fecha, expedido por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** (fl. 52)
- Copia de la constancia de conciliación extrajudicial adelantada ante la **PROCURADURÍA JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE TUNJA** (fl. 62).
- Certificación de lo devengado y los deducidos del período comprendido entre el 1 de enero del 2013 a la fecha de las demandantes **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO, NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ y FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** (fls. 140 a 169).

2.4. Alegatos de conclusión

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Surtidas las etapas a que se refieren los artículos 180 y 181 de la Ley 1437 de 2011 las partes presentaron sus alegatos de conclusión así:

2.4.1. Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante señala que a partir del 1o de enero de 2013 se inició su derecho a devengar una bonificación judicial de forma mensual y como retribución del servicio efectuado a favor de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, creada mediante Decreto 382 de 2013, la cual no ha sido tenida en cuenta para liquidar las prestaciones laborales de las demandantes.

Por ello, señala que se elevó petición ante la demandada para que se tuviera como factor salarial la bonificación judicial a efectos de liquidar las prestaciones sociales de la parte demandante, frente a lo cual se obtuvo respuesta negativa, vulnerando normas de rango constitucional y legal, así como la postura del **Consejo de Estado**, al omitir la naturaleza salarial o la remuneración ligada al trabajo como contempla la Ley 4 de 1992.

En razón a lo anterior, estima que la bonificación creada por el Decreto 382 de 2013 tiene naturaleza salarial, por lo que se debe inaplicar en el presente asunto el aparte final del primer inciso del artículo 1º del citado Decreto, y por tanto entender que la bonificación judicial para todos los efectos prestacionales constituye factor salarial, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.4.2. La parte Demandada y el Ministerio Público

Por su parte la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** y el **MINISTERIO PÚBLICO** no hicieron pronunciamiento alguno en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

Agotadas como se encuentran las etapas a las que alude el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso de la referencia y sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja procede a proferir fallo de primera instancia dentro del proceso contencioso administrativo con medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual tiene en cuenta lo siguiente:

3.1. Problema Jurídico

En el presente caso el problema jurídico a resolver consiste en determinar si los actos administrativos demandados, expedidos por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** mediante los cuales se NEGÓ el contenido salarial de la bonificación judicial creada mediante el Decreto 382 del 6 de marzo del 2013 y su inclusión en la base liquidatoria de las prestaciones sociales de las demandantes a partir del año 2013 y futuras causaciones, están incursos en alguna de las causales de nulidad que establece el artículo 137 del CPACA. Así mismo, si la demandada debe cancelar la reliquidación de las prestaciones sociales y demás

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación.

emolumentos devengados por las demandantes teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial

La parte demandante esbozó como tesis argumentativa que los actos administrativos a través de los cuales, se negó el carácter salarial de la bonificación judicial creada mediante el Decreto 382 de 2013 (y los que lo modifican y sustituyen) para liquidar todas las prestaciones sociales y demás emolumentos devengados por las demandantes, están incursos en la causal genérica de violación a la ley.

Por su parte, la entidad demandada señala que la reclamación elevada por vía judicial, no está llamada a prosperar, toda vez que dicha entidad ha dado estricto cumplimiento a un deber legal impuesto por el legislador a través del Decreto 382 de 2013.

El Despacho resolverá la litis accediendo a las pretensiones de la demanda por encontrar acreditados los hechos permitiendo vislumbrar que los actos administrativos demandados se profirieron con vicios de nulidad como lo aduce la parte demandante.

Para abordar el estudio del problema jurídico planteado y las tesis sustentadas por las partes dentro del presente proceso, el Despacho pretende resolver la Litis previo estudio de los siguientes aspectos: **i)** excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad; **ii)** Fundamento normativo de la Bonificación judicial contenida en el Decreto 382 de 2013.; **iii)** concepto de salario; y la **iv)** solución al caso concreto.

3.2. Argumentos y sub-argumentos para resolver el problema jurídico planteado.

3.2.1. Excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad

La figura de la «excepción de ilegalidad» se circunscribe a la posibilidad que tiene el juez de lo contencioso administrativo de inaplicar, de oficio o a solicitud de parte, dentro del trámite de una acción o medio de control sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior.

Esta potestad del juez de lo contencioso se deriva del artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 148. Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.».

Según lo señalado por el Consejo de Estado en reciente sentencia¹:

“La figura de la «excepción de ilegalidad» es connatural a la decisión del Constituyente de poner en manos de una jurisdicción especializada la facultad de

¹ Sentencia con radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) del 18 de Julio de 2018 CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación.

decidir sobre la legalidad del actuar de la Administración Pública, y constituye una clara materialización de los principios de jerarquía normativa, seguridad jurídica y unidad, coherencia y armonía del sistema jurídico.

En efecto, la existencia de una jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa es de rango constitucional: sobre el particular, los artículos 236 a 238 atribuyen a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dicha función”.

El ordenamiento jurídico en Colombia supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. En diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. El artículo 4º de la Constitución señala: “*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*”. De la propia Carta se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. A esta conclusión se arriba de la lectura de distintas disposiciones, entre otras, aquellas referentes a los deberes y facultades que, según el artículo 189 de la Constitución, le corresponden al Presidente frente a ley. En efecto, esta disposición le impone “*promulgar la leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento*” (numeral 10º), y “*ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*” (numeral 11º).

El Consejo de Estado en la sentencia antes mencionada al referirse a la jerarquía de la ley enseñó:

“Asimismo, en virtud de los principios de unidad, coherencia y armonía del sistema jurídico, la jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Por lo tanto, las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular, en aras de lograr la «coherencia interna» del sistema jurídico”.

De la citada jerarquía normativa de nuestro sistema legal, necesariamente se desprende la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas, de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Es por tanto plausible que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, sean implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas; en ese sentido, la jurisdicción de lo contencioso ostenta la facultad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, de conformidad con el artículo 148 del CPACA ya citado.

Sobre la excepción de ilegalidad señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2000:

“De la condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación.

disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución.

Así las cosas, la Corte aprecia que, en principio, una norma legal que se limitará a reiterar el orden jurídico que emana de la Constitución y a autorizar la inaplicación de las normas que irrespetaran tal orden, sería constitucional."

De otro lado, cuando se inaplica una norma por ser inconstitucional, lo que se pretende es evitar la producción de sus efectos por contrariar la Constitución Política. Dicha figura tiene soporte jurisprudencial en la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-122 de 2011, en la que se señaló:

"La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 40 de la Constitución, que establece que "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..." (...) 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, sólo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución."

Ahora bien, para efectuar dicha inaplicación, esta debe llevarse a cabo en respuesta a una solicitud del demandante o el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio, en el presente caso se deprecia inaplicar vía excepción de inconstitucionalidad la frase "y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de seguridad social en salud", contenida en el artículo 1o del Decreto 382 de 2013, porque a juicio de la parte demandante vulnera la Constitución Política, para determinar si le asiste razón a quien implora tal pretensión se hace necesario retomar el recuento normativo de la bonificación judicial creada en favor de los servidores de la fiscalía.

3.2.2. Fundamento normativo de la Bonificación judicial contenida en el Decreto 382 de 2013.

La Constitución Política de Colombia de 1991 propugna por la materialización de un Estado Social de Derecho en el cual el trabajo tiene especial preponderancia, así se desprende de varios preceptos como el preámbulo y los artículos 1, 25 y 26 de dicho texto.

En el caso bajo estudio nos encontramos frente a una relación laboral cuyo empleador es una entidad pública, y en ese sentido la Constitución establece unos parámetros generales que regulan, los cuales encontramos principalmente a partir del artículo 122 superior.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Sumado a lo anterior, el artículo 150 constitucional establece que corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales ejerce entre otras; la función de "(...) *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) (...) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)***" (Negrilla fuera de texto).

Con fundamento en las normas constitucionales citadas, se expidió la Ley 4ª de 1992, "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, 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 de la Constitución Política*". Norma que en su artículo 14 estableció:

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

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

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.
(...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En el precepto normativo citado, encontramos que el legislativo autorizó la realización de una actualización salarial en favor de los empleados de varias entidades del estado, dentro de los que se encuentran los de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación. En cumplimiento de lo anterior, el Gobierno Nacional comenzó un proceso de nivelación salarial, y entre otros, profirió los Decretos; 610 de 1998; 4040 de 2004, 1251 de 2009. Sin que adoptara medida de nivelación salarial en favor de los empleados y algunos funcionarios de la Rama Judicial, como lo disponía el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Es en este contexto que los empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía iniciaron múltiples reclamaciones salariales, las cuales fueron canalizadas por los sindicatos y finalmente se concretaron con la expedición de varios Decretos por parte del Gobierno Nacional, los cuales crearon un emolumento que se denominó "bonificación judicial.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Fue así como se emitió el Decreto 382 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."*

La bonificación judicial fue establecida con efectos: **i)** solo para los servidores de la Fiscalía General de la Nación acogidos al régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993 y que vienen rigiéndose por el Decreto 875 de 2012; **ii)** de carácter mensual; **iii)** a partir del 1º de enero de 2013.

En la misma disposición se estableció el monto que se pagaría por bonificación judicial, hasta el año 2018; único aspecto que ha sido objeto de modificación por parte del Gobierno Nacional al expedir los Decretos 22 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1015 de 2017 y 341 de 2018, modificando el monto para los años 2015 a 2018. En lo demás, el Decreto 382 de 2013, se ha mantenido incólume.

3.2.3. Concepto de salario

Para determinar si la bonificación judicial creada mediante el Decreto 382 de 2013 del Gobierno Nacional tiene carácter salarial, corresponde establecer que constituye salario de acuerdo a la normatividad colombiana.

Al respecto, en los términos del artículo 1º del Convenio 095 de 1949 de la OIT², *"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 legislación colombiana desarrolló la anterior concepción, en el artículo 127 del CST, según el cual, *"Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones"*

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 1995, enseñó que *" (...) Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que **constituye salario** no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino **todo lo que recibe el trabajador en dinero o 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***

² Convenio relativo a la protección del salario (Entrada en vigor: 24 septiembre 1952): según la Constitución Política. ARTICULO 53. (...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. (...). Este tratado fue integrado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 54 de 1962. Con posterioridad, la Corte Constitucional le reconoció jerarquía dentro del bloque de constitucionalidad en la Sentencia SU-995 de 1999.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación.

*ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones (..)''³
(Negrilla fuera del texto).*

En este sentido, la **Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado**, mediante Concepto N.º. 1393, del 18 de julio de 2002⁴ -, señaló que:

"El salario "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador...". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios."

Así mismo, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 7 de diciembre de 2006 refirió que **"por salario debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual sino todo lo que el empleado percibe por concepto de salario, en otras palabras, todo lo que devengue periódicamente como retribución de sus servicios."**⁵

Postura ratificada en el tiempo por el **Consejo de Estado** en diversas sentencias⁶, dentro de las cuales para el caso bajo examen, resulta pertinente citar la providencia del 4 de agosto de 2010⁷, en la cual consignó que son:

" (...) factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se

³ Corte Constitucional. Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

⁵ Sentencia del 7 de diciembre del 2006 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, Rad. 25000-23-25-000-2000-3609-01 (3343-04).

⁶ Sentencia del 19 de febrero de 2018 del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B-C.P.: César Palomino Cortés - Rad: 11001-03-25-000-2011-00167-00; Sentencia del 21 de octubre de 2011 del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A-C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren - Rad: 25001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09); Sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -C.P.: Gerardo Arenas Monsalve - Rad: 25000-23-25-000-2005-05159-01 (0230-08).

⁷ Sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila - Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación.

excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. (...)" (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, del estudio legal y jurisprudencial realizado en precedencia, para el Despacho existe certeza que constituye factor salarial todo concepto que de manera habitual y periódica recibe el servidor público como contraprestación de sus servicios, sin importar la denominación que se dé a tal emolumento.

4. Caso concreto

Tomando en consideración lo antes expuesto el Despacho realizará el análisis del presente asunto, bajo los siguientes parámetros.

De las pruebas allegadas al plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

- A través de sendas peticiones radicadas el 16 de diciembre de 2016 y el 5 de mayo de 2017 (fl. 18, 31 y 45); las demandantes, a través de apoderada solicitaron la inclusión de la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 como factor salarial a efectos de liquidar y reajustar sus prestaciones sociales a partir del año 2013.
- Que mediante oficio DS-25-12-4-0021 del 3 de enero de 2017, la entidad demandada resuelve de manera negativa la solicitud de incluir la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 como factor salarial en favor de la señora **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** (fl. 21).
- Que en la Resolución No. 22059 del 30 de junio de 2017, se resuelve el recurso de apelación presentado por la señora **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO**, al Oficio DS-25-12-4-0021 del 3 de enero de 2017 y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION confirma su decisión de no incluir la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 como factor salarial (fl. 25).
- Que mediante oficio DS-25-12-4-013 del 3 de enero de 2017, la entidad demandada resuelve de manera negativa la solicitud de incluir la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 como factor salarial en favor de la señora **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** (fl. 34).
- Que en la Resolución No. 21589 del 31 de mayo de 2017, se resuelve el recurso de apelación presentado por la señora **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ**, al Oficio DS-25-12-4-013 del 3 de enero de 2017 y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN confirma su decisión de no incluir la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 como factor salarial (fl. 39).
- Que mediante oficio DS-25-12-4-927 del 15 de mayo de 2017, la entidad demandada resuelve de manera negativa la solicitud de incluir la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 como factor salarial en favor de la señora **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** (fl. 43).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación.

- Que la demandante **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** presta sus servicios en favor de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, desde el 22 de septiembre de 1995 y el 18 de junio de 2018 fecha en que se profiere la última certificación, y ostenta el cargo de **PROFESIONAL INVESTIGADOR III** (fl. 140 y ss)
- Que la demandante **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** presta sus servicios en favor de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, desde el 13 de septiembre de 1995 y el 18 de junio de 2018 fecha en que se profiere la última certificación, ostenta el cargo de **TÉCNICO INVESTIGADOR IV** (fl. 140 vto y ss)
- Que la demandante **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** presta sus servicios en favor de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, desde el 28 de julio de 1994 y el 18 de junio de 2018 fecha en que se profiere la última certificación, ostenta el cargo de **TÉCNICO INVESTIGADOR II** (fl. 140 vto y ss)
- Está demostrado que las demandantes **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO, NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ y FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** han percibido la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 a partir del mes de enero del año 2013. Lo anterior, se desprende de los certificados expedidos por el subsistema de nómina de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN –SECCIONAL TUNJA**, vistos a folios del 140 y ss del expediente.
- Las demandantes pertenecen al régimen salarial y prestacional señalado en los Decretos 53 de 1993 -acogidos- (fls. 140 vto).
- Que las accionantes han percibido la bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013, mensualmente y por lo tanto de manera habitual y periódica, desde el mes de enero del año 2013 según se desprende de los reportes de nómina obrantes en el expediente (fl. 140 y ss).
- La mencionada bonificación judicial solo se ha tenido en cuenta como factor salarial al momento de efectuar la cotización al sistema de pensión y seguridad social en salud (fl. 140 y ss).

Así las cosas, de las consideraciones expuestas se tiene que constituye factor salarial todo concepto que de manera habitual y periódica reciba el empleado o funcionario como contraprestación de sus servicios, sin importar la denominación que se le dé.

Para el Despacho de acuerdo al marco jurídico atrás expuesto, resulta incuestionable que el Decreto 382 de 2013 tuvo por objeto materializar los mandatos de la Ley 4 de 1992, específicamente el párrafo de su artículo 14 que dispuso la nivelación salarial para los empleados de la Rama Judicial, no obstante pese a ser clara la causa y finalidad de la bonificación judicial, el Gobierno Nacional en aplicación de su facultad reglamentaria limitó su connotación de factor salarial solo para tenerse en cuenta en la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Lo cual, es contrario al ordenamiento constitucional, de acuerdo a diversos pronunciamientos del

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
 2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
 Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Consejo de Estado⁸, según los cuales, el alcance de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, no puede utilizarse para regular los asuntos encomendados discrepando de forma sustancial de la norma que transmite dicha facultad (Ley marco), en sentencia del 6 de julio de 2017, indicó lo siguiente;

*" (...) La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se ha referido al ejercicio debido y a los límites de dicha atribución. Al respecto, esta Sección señaló que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquélla, con el propósito de permitir su ejecución, **pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene. Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las asignadas por la Constitución al legislador. (...) "***

En el presente asunto las demandantes acreditaron, que como retribución de sus servicios a la **Fiscalía General de la Nación** devengaron mensualmente la denominada bonificación judicial desde su creación mediante el Decreto 382 de 2013, de lo cual, se concluye que tal emolumento cumple con las características que permiten considerarlo factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, en los periodos de tiempo laborados a partir del mes de enero del 2013 y a futuro mientras perdure la relación laboral, siempre y cuando no hubieren sido afectados por el fenómeno de la prescripción.

Se estableció que el Gobierno Nacional, en la normativa que dio origen a la bonificación judicial, de manera injustificada, le restringió el alcance de factor salarial, al establecer que se constituirá como tal únicamente para efectos de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud y Pensiones, connotación que impidió que fuera tenida en cuenta por la entidad demandada para liquidar las prestaciones sociales y demás conceptos salariales de los empleados y funcionarios de la **Fiscalía General de la Nación** y de forma particular de las demandantes, circunstancia que afectó el monto de sus prestaciones sociales y desmejoró sus condiciones salariales⁹.

En ese orden de ideas, con la expresión: **"únicamente"**, contenida en artículo 1º del Decreto 382 de 2013 y las normas que lo sustituyen y modifican, el Gobierno Nacional

⁸ Sentencia del 6 de julio de 2017 del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A- -C.P: William Hernández Gómez - Rad: 11001-03-24-000-2008-00390-00(0585-09) y Sentencia del 21 de octubre de 2010 del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -C.P: Alfonso Vargas Rincón - Rad: 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05).

⁹ Así ocurrió en situaciones jurídicas de similares contornos a la aquí estudiada, respecto de la connotación salarial de una prima surgida de la Ley 4 de 1992, A saber; **Sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -C.P: Gerardo Arenas Monsalve - Rad: 25000-23-25-000-2005-05159-01 (0230-08). Y la Sentencia del 29 de abril de 2014- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Rad: 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686-07)-C.P: María Carolina Rodríguez Ruiz.** en la cual, se hizo referencia a la providencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 19 de marzo de 2010, que examinó lo relativo a la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en la cual, se señaló que el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata la mencionada norma concluyendo lo siguiente: *" 1. El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales"*

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación.

desbordó las facultades otorgadas mediante la Ley 4ª de 1992, pues bajo la apariencia de una bonificación judicial despojó de efectos salariales tal emolumento para la liquidación de las prestaciones sociales de los servidores de la **Fiscalía General de la Nación**, lo cual desconoce evidentemente los principios establecidos en el artículo 53¹⁰ de la Constitución Política dentro de los que encontramos el de favorabilidad y el criterio establecido en el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, según el cual, para la fijación del régimen salarial y prestacional de sus servidores, el Gobierno Nacional "(...). *En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales*" (principio de progresividad).

En este punto, resulta pertinente precisar que no es factible inaplicar mediante la excepción de inconstitucionalidad la frase "*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de seguridad social en salud*", contenida en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013 y los que lo modifiquen y sustituyan como lo solicita la parte actora, pues dicha determinación conllevaría a que la norma pierda sentido, y genere consecuencias diferentes a las solicitadas en la demanda.

En consecuencia, el Despacho encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, toda vez que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia analizada, se advierte que las demandantes tienen derecho a que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** les incluya la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 como factor salarial, y sea tenida en cuenta como base de liquidación de sus prestaciones sociales a partir del año 2013 y a futuro mientras la devengue y se encuentren vinculadas laboralmente con la entidad.

Ahora bien, antes de entrar a determinar la forma en la que se ordenará el restablecimiento del derecho que corresponda, es necesario establecer si la demanda es oportuna o extemporánea frente a la totalidad de pretensiones incoadas en la demanda.

5. Prescripción

Al respecto debe recordarse que el artículo 2535 del Código Civil establece que la prescripción extintiva es un modo de aniquilar los derechos por no haberse ejercido durante cierto lapso de tiempo. Igualmente la doctrina¹¹ ha concluido que "*la prescripción es una forma de extinguir el derecho de acción que emana de determinado derecho sustancial*".

En materia laboral, el legislador ha previsto como regla general en tres (3) años la ocurrencia del fenómeno prescriptivo¹² de los derechos laborales, pues es evidente que la extinción de los derechos derivada de la prescripción, es un asunto de reserva exclusiva del

¹⁰ ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*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.*

¹¹ LÓPEZ B., Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Undécima edición. 2012. pág. 514.

¹² Artículo 41 Decreto 3135 de 1968

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación.

legislador, por tanto, debe darse aplicación a lo consignado en el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, que contempla lo siguiente:

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

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

Por lo cual, el término prescriptivo debe contabilizarse desde que la obligación se hace exigible, para el caso de la Bonificación Judicial creada por el Decreto 382 de 2013, al tener efectos fiscales a partir del mes de enero del 2013, es a partir de dicha fecha que comenzó su exigibilidad.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que las demandantes presentaron solicitud a la entidad demandada en búsqueda de que se le reconocieran efectos salariales a la prima judicial creada mediante Decreto 382 de 2013 de la siguiente manera; las señoras **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO y NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** el día 16 de diciembre de 2016 (fls. 18 y 31), y la señora **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** el 5 de mayo del 2017 (fl. 45), con lo cual interrumpieron el término de prescripción de diferente manera, a saber; las dos primeras a partir del 16 de diciembre del año 2013 y la segunda con posterioridad al 5 de mayo del 2014, **porque frente al periodo anterior ya se superó los tres años para que operara la prescripción**, pues tampoco se allegó ningún otro documento que probara la interrupción del periodo anterior al referido, por lo tanto dichos derechos fueron afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción.

De lo expuesto, se concluye que no se encuentran dentro del trienio con que contaban las señoras **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO y NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** para hacer exigibles los derechos originados con anterioridad al **16 de diciembre del año 2013** y la señora **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** para hacer exigibles los derechos originados antes del **5 de mayo del 2014**, porque a pesar de que percibieron la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 del 2013, ante su no reclamación en tiempo se encuentra prescrito.

Así las cosas, la **Fiscalía General de la Nación** debe reliquidar todas las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales devengados por las demandantes, teniendo como factor salarial la Bonificación Judicial creada por el Decreto 382 de 2013, desde las fechas antes referidas (16 de diciembre del año 2013 y el 5 de mayo del 2014) y a futuro mientras la devenguen y se encuentren vinculadas con dicha entidad.

De acuerdo a lo expuesto en precedencia se ordenará lo siguiente, en el *caso bajo examen*:
i) se inaplicará por inconstitucional e ilegal la expresión "(...) **únicamente** (...)"; contenida en artículo 1º del Decreto 382 de 2013 y demás normas que lo modifiquen o sustituyan;
ii) se declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en; oficio DS-25-12-4 -0021 del 3 de enero del 2017 (fl. 21), la resolución No. 22059 del 30 de junio de 2017 (fl. 25); el oficio DS-25-12-4 -013 del 3 de enero de 2017 (fl. 34), la resolución No. 21589 del

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación.

31 de mayo del 2017 (fl. 39), y el oficio DS-25-12-4 -927 del 15 de mayo del 2017, mediante los cuales la **NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-** le negó a las demandantes el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y que se incluyera en la base liquidatoria de sus prestaciones sociales a partir del año 2013 y en futuras causaciones; *iii)* se ordenará a la entidad demandada reliquidar todas las prestaciones sociales devengadas por **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO y NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** a partir del **16 de diciembre del año 2013** y la señora **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** con posterioridad al **5 de mayo del 2014** dado el fenómeno de la prescripción de los periodos anteriores y mientras perdure la vinculación con la demandada, incluyendo dentro de la base para su cálculo, la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013, y pagar debidamente actualizadas las diferencias que se hayan generado como consecuencia de tal reliquidación.

3. DE LAS EXCEPCIONES

La parte demandada propuso como excepciones las que denominó "*falta de legitimación en la causa por activa*" en su enfoque formal, y las denominadas "*prescripción de los derechos laborales*", "*cumplimiento de un deber legal*", "*cobro de lo no debido*", "*buena fe*" y "*genérica*" (fl. 87 y ss) frente a las cuales, solo tiene prosperidad parcial la de prescripción teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

6. El ajuste al valor e intereses y cumplimiento de la decisión judicial

La suma que resulte por diferencias prestacionales y demás emolumentos deberá ser ajustada, en los términos del inciso final del Art. 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación prestacional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, en cuanto a su diferencia insoluta.

La **Fiscalía General de la Nación** pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el Art. 192 del C.P.A.C.A. Así mismo, deberá cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

7. Costas

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros

Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

Primero.- DECLARAR infundadas y no probadas las excepciones de *"falta de legitimación en la causa por activa"* en su enfoque formal, y las denominadas *"cumplimiento de un deber legal"*, *"cobro de lo no debido"*, *"buena fe"* y *"genérica"*, propuestas por la entidad demandada, como se señaló en precedencia.

Segundo.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, en relación con las diferencias resultantes entre las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales solicitados por las demandantes **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO y NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** que se causaron con anterioridad al **16 de diciembre del año 2013** y frente a la señora **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** generados antes del **5 de mayo del 2014**, conforme fue expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- INAPLICAR por inconstitucional e ilegal para el presente medio de control la expresión *"(...) únicamente (...)"*, contenida en el artículo 1 de los Decretos; 382 de 2013, 022 de 2014 y demás normas que los modifiquen y sustituyan; conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto.- DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los siguientes documentos; oficio DS-25-12-4 -0021 del 3 de enero del 2017 (fl. 21), la resolución No. 22059 del 30 de junio de 2017 (fl. 25); el oficio DS-25-12-4 -013 del 3 de enero de 2017 (fl. 34), la resolución No. 21589 del 31 de mayo del 2017 (fl. 39), y el oficio DS-25-12-4 -927 del 15 de mayo del 2017, mediante los cuales la **NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-** le negó a las demandantes el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y que se incluyera en la base liquidatoria de sus prestaciones sociales a partir del año 2013 y en futuras causaciones:

Quinto.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** que RELIQUIDE todas las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales devengados por las señoras **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** identificada con C.C. No. 23.596.137 y **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** identificada con C.C. No. 40.017.976 a partir del **16 de diciembre del año 2013** y frente a la señora **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** identificada con C.C. No. 40.031.131 con posterioridad al **5 de mayo del 2014**, en adelante, por el tiempo efectivamente laborado a esa entidad y hasta la finalización de su vínculo laboral, incluyendo dentro de la base de liquidación, la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013 y demás normas que lo modifiquen y sustituyan.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2017-0176. Gladys Cristancho Cristancho Y Otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Sexto.- Como consecuencia la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** deberá **PAGAR** a favor de las demandantes **GLADYS CRISTANCHO CRISTANCHO** identificada con C.C. No. 23.596.137 y **NUBIA ESPERANZA BAQUERO RUIZ** identificada con C.C. No. 40.017.976 a partir del **16 de diciembre del año 2013** y frente a la señora **FABIOLA TERESA BARRERA RODRÍGUEZ** identificada con C.C. No. 40.031.131 con posterioridad al **5 de mayo del 2014**, las diferencias resultantes entre las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales devengados y las que resulten de la reliquidación ordenada incluyendo en la base de liquidación como factor salarial la bonificación de que trata el Decreto 382 de 2013, por el tiempo efectivamente laborado, así mismo hacia el futuro mientras se encuentren vinculadas laboralmente con la entidad demandada y devenguen la mentada bonificación judicial.

Séptimo.- Las anteriores sumas deberán ser indexadas por la entidad demandada como lo ordena el artículo 187 del CPACA a efecto de que éstas se paguen con su valor actualizado, para lo cual deberá aplicar la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

Octavo.- Las sumas ordenadas devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del CPACA.

Noveno.- La **Fiscalía General de la Nación** debe cumplir la presente sentencia dentro de los términos y previsiones de los artículos 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011

Décimo.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

Undécimo.- En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA.

Duodécimo.- Por Secretaría y si la providencia no fuere apelada expídase copia auténtica con la constancia de su ejecutoria, a favor de la parte solicitante.

Decimotercero.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

Notifíquese y cúmplase,

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA

Juez

p.a.p.