



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE:	ZANDRA CECILIA CAICEDO URREA
DEMANDADO:	FISCALIA GENERAL DE LA NACION
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
PROVIDENCIA:	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 135
PROCESO No:	76-001-33-33-020- 2018-00184 -00

Aprobada en Sala y Acta virtuales de la fecha. Convocatoria No. 012 del 23 de julio de 2020.

Tema: Bonificación Judicial. Régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación. Confirma sentencia que accedió pretensiones.

CUESTION PROCESAL PREVIA.

Los Magistrados Ana Margoth Chamorro Benavides y Víctor Adolfo Hernández Díaz en su calidad de integrantes de la Sala de decisión, al igual que los Doctores Omar Edgar Borja Soto, Patricia Feuillet Palomares, Jhon Erick Chávez Bravo, Oscar Silvio Narvárez Daza, Eduardo Antonio Lubo Barros y Ronald Otto Cedeño Blume en su calidad de Magistrados de la Corporación, manifestaron su impedimento para conocer el proceso de la referencia conforme el numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., del siguiente tenor:

"Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Lea más:

(...)".

El impedimento lo sustentan en que el interés radica en la definición del concepto de factor salarial de la bonificación contemplada en el Decreto 0382 de 2013 aplicable a la Fiscalía general de la Nación y que la misma prestación se regula en el Decreto 383 de 2013 para los jueces, en idénticos términos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala aceptará el impedimento en la parte resolutoria de esta providencia y dictará sentencia en Sala Especial conformada por los Magistrados Fernando Augusto García Muñoz y Luz Elena Sierra Valencia quienes siguen en turno alfabético de la suscrita ponente.

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia No. 22 del 21 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Veinte Administrativo Mixto Oral del Circuito de Cali-Valle del Cauca que concedió las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda (Fls. 1-21)

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora ZANDRA CECILIA CAICEDO URREA presentó demanda contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-**

1.2 Pretensiones (Fls. 1 y 2 vlto)

Solicita que previa inaplicación de 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*” registrada en el primer párrafo del artículo 1° del Decreto No. 0382 de 2013, se declare la nulidad del oficio No. SRAP 31000 023 del 16 de enero de 2013 y de la Resolución 21136 del 18 de abril de 2018 que le negaron el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos legales. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reconocer que la bonificación judicial que percibe constituye factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas y que se causen a futuro, en consecuencia, reliquide y pague todas sus prestaciones sociales debidamente indexadas a partir del 1 de enero de 2013; para el cumplimiento de la sentencia se ordene dar aplicación a los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011; se paguen las costas y agencias en derecho que resultaren del proceso, de conformidad con el artículo 188 *ibídem*.

1.3. Los Hechos (Fls. 1vto a 2)

La señora ZANDRA CECILIA CAICEDO URREA tiene una relación legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación desde el 30 de junio de 1995 y actualmente ejerce el cargo de FISCAL DELEGADA ANTE LOS JUECES DEL CIRCUITO en la Subdirección Seccional con sede en Cali.

El Gobierno Nacional y los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación suscribieron un acuerdo para dar cumplimiento a la nivelación salarial ordenada en la Ley 4 de 1992. En consecuencia, se expidió el Decreto No. 0382 de 2013 que creó una bonificación judicial para todos los servidores de la Entidad; el acto de creación definió que “*la bonificación constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensión y de Seguridad Social en Salud*”.

La señora ZANDRA CECILIA CAICEDO URREA realizó reclamación administrativa para el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos legales; solicitud que le fue negada mediante los actos aquí acusados.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fls. 35 a 48)

2.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Los actos demandados se ciñeron al cumplimiento de un deber legal impuesto por el legislador a la Entidad a través del Decreto 0382 de 2013. La Fiscalía a fin de no vulnerar los derechos adquiridos por los servidores, ha acogido el régimen salarial y prestacional permitido a través de los Decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional para los empleados de la entidad, por lo que el reconocimiento y pago deprecado por la parte acora no es procedente.

Como excepciones propuso las que denominó: i) constitucionalidad de la restricción del carácter salarial, ii) aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el Decreto 0382 de 2013 iii) legalidad del fundamento normativo particular iv) cumplimiento de un deber legal, v) cobro de lo no debido, vi) buena fe vii) prescripción de los derechos laborales y viii) genérica.

3. SENTENCIA APELADA (Fls. 63 a 69)

El 21 de marzo de 2019 el Juzgado Veinte Mixto Administrativo de Cali dictó sentencia No. 22 que concedió las pretensiones de la demanda, al considerar que el gobierno excedió la facultad reglamentaria conferida por el Congreso de la República a través de la Ley marco 4 de 1992 al desfigurar la situación que dicha ley le encomendó regular, extendiéndola a un aspecto no contemplado por el legislador y que claramente va en contravía de su espíritu o finalidad y restringe los principios constitucionales de favorabilidad y progresividad en materia laboral consagrados en nuestra Constitución Política en el artículo 53.

Por lo anterior, inaplicó por inconstitucional el primer párrafo del artículo 1 del Decreto 0382 de 2013 y declaró la nulidad de los actos acusados. A título de restablecimiento del derecho condenó a la Fiscalía a reconocer en favor de la actora la bonificación referenciada como factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas a partir del 1 de enero de 2013.

4. APELACIÓN (Fls. 73 a 78)

La entidad accionada inconforme apeló el fallo porque la decisión del a quo se sustentó en sentencias del Consejo de Estado que analizan el concepto de salario y de prestaciones que no tienen ninguna relación con el asunto objeto de debate; considera que la decisión carece de justificación, principalmente, respecto de la norma constitucional que riñe con los decretos que consagran la bonificación judicial, por lo que solicita se revoque y se nieguen las pretensiones de la demanda, ya que ha cumplido cabalmente con lo establecido en las normas legales y constitucionales que rigen la materia y no le es dable ni ahora ni antes, reconocer emolumentos que la ley no prevé.

De conformidad con diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, que el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad requiere que el operador jurídico asuma la carga argumentativa de desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a la norma sometida a revisión en un caso concreto, con el fin de preservar los objetivos que se pretenden alcanzar con el Estado de derecho, demostrando la incompatibilidad entre las disposiciones contenidas en la norma de inferior jerarquía; es decir, un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución.

La creación de la bonificación judicial –con fundamento en lo previsto en la Ley 4 de 1992- responde al desarrollo de las atribuciones de orden jurídico que se le confieren al legislativo y consecuentemente al ejecutivo en relación con el tema de salario del trabajador. En consecuencia, la bonificación, que sólo constituye salario para efectos de la cotización al Sistema pensional y de salud, se encuadra dentro de la libertad de configuración legislativa.

5.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de sustanciación No. 341 del 24 de julio de 2019 se corrió traslado para alegar de conclusión. (Fl. 95) La parte demandada ratificó los argumentos presentados con el recurso (Fl. 97 a 99) La parte actora y el Ministerio público guardaron silencio (Fl. 100).

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia y límites del recurso

En atención a lo dispuesto por los artículos 153 y 156.3 del CPACA, el Tribunal es competente para conocer la controversia planteada en segunda instancia. Se precisa además, que el análisis se circunscribirá a resolver el objeto de la impugnación por los precisos cargos establecidos en los recursos, como lo establece el artículo 320 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A.

6.2. Problema Jurídico

¿La bonificación judicial constituye factor salarial para todos los efectos legales y en consecuencia debe ordenarse la reliquidación de las prestaciones sociales que reclama la demandante?

6.3. Tesis de la Sala de Decisión

La sala de decisión confirmará la sentencia apelada porque el Decreto 0382 de 2013 en la parte que dispone “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, resulta contrario a principios y garantías constitucionales y desconoce el efecto útil de la norma con el que fue concebida.

Para ello se abordará: i) Marco normativo de la bonificación judicial, ii) Salario -Definición jurisprudencial y iii) el caso concreto.

i) Marco normativo de la Bonificación Judicial

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

Más adelante, el artículo 253 *ibídem* señala que la ley habrá de definir lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación,

el ingreso al empleo mediante el sistema de carrera administrativa, el retiro del servicio, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la remuneración, prestaciones sociales y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la entidad.

En desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa a cargo del Congreso de la República se expidió la Ley 4 de 1992 por medio de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública. El artículo 1 de la Ley en comento dispuso que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos en ella planteados, debía fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; entre otros. El artículo 2 *ibídem* señaló que, para tal efecto, se debían respetarse los derechos adquiridos –de los regímenes especiales y generales–, garantizar el acceso, permanencia y ascenso en el empleo público, así como garantizar condiciones adecuadas de trabajo.

El artículo 11 contempló que el Gobierno Nacional, dentro de los diez días siguientes a la sanción de la ley, en ejercicio de las autorizaciones previstas en el artículo 4º, haría los aumentos respectivos con efectos a partir del primero de enero de 1992. En el parágrafo del artículo 14 estipuló que, dentro del mismo término, el Gobierno revisaría el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.

Sobre la exequibilidad de la Ley 4ª de 1992, la Corte Constitucional en la sentencia C-312 de 1997, avaló la facultad del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados del Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, contenida en el artículo 1, literal b) y precisó que: *“La Ley 4ª de 1992 constituye la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales. (...)*

En igual sentido se pronunció en la Sentencia C-279 de 1996 y declaró exequible los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, respecto de la frase *“sin carácter salarial”* relativa a la prima especial en ellos consagrada. Al respecto, señaló: *“Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados*

factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter.

No obstante, los pronunciamientos anteriores, en la Sentencia C-681 de 2003 la Corte Constitucional resolvió sobre la exequibilidad formulada por un ciudadano en relación con la expresión sin carácter salarial contemplada en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 que trata sobre la prima especial de servicios de los Magistrados de alta Corte, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil y precisó que no existía cosa juzgada por cuanto en esa oportunidad se pronunció sobre demandas distintas por las normas constitucionales violadas y por la materia sobre la cual versaban las pretensiones.

“La Corte Constitucional examinó en su oportunidad la constitucionalidad de la expresión sin carácter salarial en los artículos 14 y 15 de la ley 4a de 1992 y los declaró exequibles. La sentencia C-279 de 1996 estableció que “el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución”. Más adelante afirmó que “el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona derechos, de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional”

(...)

6. Para la liquidación de la pensión de jubilación de los altos dignatarios contemplados en el artículo 15 de la ley 4a de 1992 se toman en cuenta factores salariales que no corresponden a los que las normas le acuerdan a los Magistrados, al Procurador, al Contralor, al Registrador, circunstancia que no se compadece con la seriedad y la dignidad que debe tener el tratamiento del régimen salarial y prestacional de tan altos dignatarios. Estos servidores no tienen primas de localización y vivienda, ni prima de salud y sin embargo éstas son determinantes para la liquidación de su pensión de jubilación. Se rompe la relación que existe en las relaciones laborales entre los factores de salario y la determinación de las prestaciones sociales correspondientes. Tampoco se explica por qué para mantener el principio de igualdad en la remuneración de los altos dignatarios del Estado se tenga que establecer una especie de jerarquía inexplicable entre los servidores públicos al considerar el régimen de los Congresistas como el referente para fijar prestaciones de otros servidores ubicados en el mismo rango y jerarquía.”

Ahora bien, en virtud de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, a través de los Decretos 51, 52 y 53 de 1993. Así, el Decreto 52 de 1993 *“Por el cual se fija la escala de remuneración para los empleos de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional de Medicina Legal y de Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial”*, estableció que sus disposiciones se

aplicarían a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que no optaran por el régimen especial establecido en desarrollo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y para los funcionarios y empleados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Por su parte, el Decreto 53 de 1993 “*Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones*”, consagró el régimen salarial y prestacional para quienes se vincularán a la entidad con posterioridad a su entrada en vigencia.

En el contexto descrito, en el año 2012 los representantes de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación exigieron -a través de un cese de actividades- al Gobierno la nivelación salarial de que trata la Ley 4ª de 1992. Como resultado de la negociación, el Gobierno Nacional por intermedio de los Ministros de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, en conjunto con los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación y junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, suscribieron el Acta de Acuerdo de fecha 6 de noviembre de 2012.

Posteriormente se expidió el Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013 por el presidente de la República y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, creó una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, 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, al valor que se fija en la siguiente tabla:

(...)

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

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

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

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

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

Así se tiene que, la bonificación judicial creada en favor de los servidores de la Fiscalía General de la Nación como un emolumento que se reconoce mensualmente, únicamente constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Salud, es decir, fue voluntad del Gobierno Nacional excluirla como factor salarial para la liquidación de las otras prestaciones sociales percibidas por los servidores de dicha entidad estatal.

Con base en dicho Decreto, la Fiscalía General de la Nación negó la reclamación administrativa realizada por la accionante con el argumento de que el Decreto 0382 de 2013 no da lugar a interpretaciones o alcances distintos a los expresamente definidos en su contenido y de manera categórica expresa que la bonificación judicial solo constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Salud, parámetro que se encuentra vigente y al no existir decisión de un organismo competente declarando que la norma o la restricción que en ella se incluye transgrede el ordenamiento jurídico interno, no es factible darle un alcance distinto.

Con lo visto tenemos que, el Decreto 0382 de 2013 norma jurídica vigente y amparada por la presunción de legalidad estipula de manera diáfana que la bonificación judicial reconocida a los servidores de la Fiscalía General de la Nación sólo constituye factor salarial para los efectos allí indicados, por lo que, en principio, descartaría su reconocimiento como factor salarial en los términos pretendidos por el accionante. Sin embargo, teniendo en cuenta que la pretensión de los demandantes busca que se inaplique por inconstitucional el mentado Decreto en el aparte que dispone “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, es del caso definir si la transgresión alegada existe y para tal efecto se acudirá a una

interpretación sistemática y finalista de las normas que regulan tanto la prestación reclamada como la definición legal y jurisprudencial de salario. Veamos:

ii) Salario. Definición jurisprudencial

De acuerdo con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, dispone 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, constituye salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

La H. Corte Constitucional ha precisado que el salario cobija a las distintas modalidades de ingreso del trabajador, generadas por la retribución del servicio personal que presta al empleador. Esta definición excluye, por ende, otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza. Así, dentro de la categoría de pagos no constitutivos de salario quedan incorporados (i) las indemnizaciones que asume el patrono por daños o demás detrimentos que sufra el trabajador en el marco de la relación laboral; (ii) la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio (vacaciones y días no laborables de naturaleza legal y/o estipulados en el contrato respectivo); (iii) las sumas o bienes que recibe el trabajador con el fin de ejercer cabalmente sus funciones, como sucede con el auxilio de transporte de que trata la Ley 15/59, al igual que los demás conceptos que enlista el artículo 128 CST.; y (iv) aquellos montos que recibe el trabajador por simple liberalidad del empleador y no como contraprestación por el servicio personal que presta, según lo dispone el citado precepto del Código Sustantivo del Trabajo.¹

Por su parte, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido enfática en precisar que el salario es una noción que comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Al efecto, ha indicado que *“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 *“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”*².

Bajo los criterios descritos y teniendo en cuenta que la bonificación judicial reconocida a los servidores de la Fiscalía General de la Nación a través del Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 2012 y el Decreto 0382 de 2013, fue creada con la finalidad de cerrar la brecha de funcionarios y empleados

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 2009, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

² Consejo de Estado, Sentencia del 11 de julio de 2013, Expediente 0102-12, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

regidos por una misma norma, la ley 4 de 1992, esto es como su nombre lo indica nivelar los salarios de jueces y empleados frente a las asignaciones de los Magistrados de tribunal y altas cortes, todos regidos por la misma Ley marco, pero que en la práctica presentaban diferencias inequitativas entre unos y otros, a juicio de esta Sala de Decisión dicho emolumento tiene una naturaleza salarial intrínseca en la medida que se percibe de manera habitual y periódica, pero además, como retribución directa del servicio personal que prestan los trabajadores de la Entidad. En tal sentido, su consagración como factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en pensiones y salud, se torna abiertamente inconstitucional, desconoce principios como la primacía de la realidad sobre las formalidades, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía a una remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, previstos en el artículo 53 de la Carta Política³, luego entonces, contrario a lo planteado por el apelante, la incompatibilidad del artículo 1 Decreto 3703 de 2013 con la Carta Política emerge palmario.

iii) Caso Concreto

La señora ZANDRA CECILIA CAICEDO URREA presta sus servicios a la Fiscalía General de la Nación como Fiscal Delegada ante los jueces del Circuito de Cali⁴ el 11 de enero de 2018, solicitó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación y pago de todas las primas y prestaciones causadas y que se causen a futuro⁵. La Entidad accionada mediante Oficio No. SRAP 31 000 023 del 16 de enero de 2018⁶ le denegó lo pedido y mediante Resolución No. 2- 1136 del 18 de abril de 2018⁷ confirmó la decisión al desatar el recurso de apelación propuesto.

Como quiera que la entidad discrepa en el recurso de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad hecha por el a quo, la Sala la considera procedente conforme al artículo 4 de la Constitución Política, en cuanto el Decreto 0382 de 2013 en la parte que dispone “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, resulta contrario a principios y garantías constitucionales y desconoce el efecto útil de la norma con el que fue concebida, como se explicó *in extenso* en precedencia.

En consecuencia, los actos administrativos acusados, por medio de los cuales la Entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos legales deben declararse nulos tal como lo ordenó la Juez de Primera Instancia, en la medida en que

³**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.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

⁴ Folios 10 C No.1

⁵ Folios 2

⁶ Folios 2 a 3 C No. 1.

⁷ Folios 5 a 6 C no 1.

se sustentan en argumentos y disposiciones que contrarían postulados constitucionales y por ello confirmará la sentencia apelada que concedió las pretensiones de la demanda.

7. Condena en Costas

El artículo 188 del CPACA regula la condena en costas y prevé que la sentencia debe disponer sobre su imposición, conforme a la regulación prevista en el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso. Entre tanto, el artículo 365 del Código General del Proceso, señala que habrá lugar a imponer condena en costas a la parte vencida, por ello se impondrán a cargo de la entidad demandada y se liquidarán por secretaría.

En aplicación del numeral 4° del artículo 366 *Ob. Cit.* en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo los criterios fijados en el artículo 6° numeral 3.1.2 del mencionado Acuerdo, se fijan agencias en derecho en la suma de un (1) SMÑMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

8. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento de los doctores Ana Margoth Chamorro Benavides, Víctor Adolfo Hernández Díaz, Omar Edgar Borja Soto, Patricia Feuillet Palomares, Jhon Erick Chávez Bravo, Oscar Silvio Narvárez Daza, Eduardo Antonio Lubo Barros y Ronald Otto Cedeño Blume su calidad de Magistrados del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para conocer del proceso de la referencia, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia No. 22 del 21 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito de Cali-Valle que accedió a las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a la entidad accionada al pago de costas y agencias en derecho de conformidad lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes y demás sujetos procesales a las siguientes direcciones y/o correos electrónicos que aparecen registrados tanto en la demanda como en la contestación y en las páginas web respectivas, así:

Demandante: Liliana_gutmann@hotmail.com;

Demandado: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co;
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Ministerio Público: procjudadm60@procuraduria.gov.co

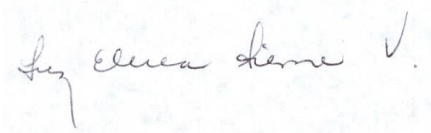
QUINTO: Una vez en firme la presente providencia **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previa anotación en el software JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la secretaria de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presenta en el país a raíz del COVID -19.



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Magistrada



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado