

06 FEB 2018

Mef/06
06-02-18
08:150

06FAPJA*18FEB- 5PM 4:47

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

PONENTE: FERNANDO CHAVES GALLEGO

Santiago de Cali, cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LABORAL)
DEMANDANTE:	JANETH TAMAYO RODRIGUEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO:	76-001-33-33-006-2016-00248-01
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 002
DECISIÓN	

Procede el Despacho a decidir respecto de la demanda impetrada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho por la Señora JANETH TAMAYO RODRIGUEZ identificada con cedula de ciudadanía N° 31.888.512 de Cali (V), quien actúan a través de apoderado judicial, contra la NACION – FÍSCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, para lo cual se valen de las siguientes:

PRETENSIONES

1. 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 párrafo primero del artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° DS-06-12-6-SAJ-025 del 18 de enero de 2016, notificada el 20 de enero de 2016, suscrito por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se negó las pretensiones de la reclamación administrativa.
2. Se declare la nulidad de la Resolución N° 2-0571 del 08 de marzo de 2016, suscrita por la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se resuelve recurso de apelación interpuesto contra el oficio del numeral anterior, confirmándolo en cada una de sus partes, acto administrativo notificado el 17 de marzo de 2016.
3. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, reconocer que la bonificación judicial que percibe la demandante es constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas y las que se causen a futuro, y en consecuencia, se pague el producto de la reliquidación de todas sus prestaciones sociales debidamente indexadas, a partir del 1 de enero del 2013 hasta que se haga efectivo el pago.
4. Para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
5. Se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

El Despacho sintetiza los supuestos fácticos relevantes, de la siguiente manera:

1. La demandante JANETH TAMAYO RODRIGUEZ, presta sus servicios en la Fiscalía General de la Nación, desde el 08 de agosto de 1994, en el cargo de Técnico Investigador II en la Subdirección Seccional de la Policía Judicial CTI con sede en Cali Valle del Cauca.
2. El 09 de Diciembre de 2015, la demandante presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento de la bonificación judicial contemplada en el Decreto 0382 de 2013 y los demás que lo modifican, es factor salarial para todos los efectos legales, y en consecuencia, se ordenara la liquidación y pago debidamente indexado todas las primas y prestaciones causadas y que se causen en el futuro, como la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, primas de productividad, bonificación por servicios prestados.
3. Dicha reclamación se le dio respuesta mediante Oficio N° DS-06-12-6-SAJ-025 del 18 de enero de 2016, notificada el 20 de enero de 2016, suscrito por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, en el que se resuelve de manera desfavorable las pretensiones del derecho de petición.
4. El 27 de enero 2016 se interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo acusado, el cual fue resuelto mediante Resolución N°. 2-0571 del 08 de marzo de 2016, suscrita por la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, notificado el 17 de marzo de 2016, en la que se confirma en todas y cada una de sus partes la decisión contenida en el Oficio del 18 de enero de 2016.
5. Mediante constancia del 26 de agosto de 2016 se llevó a cabo conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, declarándose fallida la conciliación.

NORMAS VULNERADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En la demanda se indica que los actos administrativos impugnados violan las normas contenidas:

TRATADOS INTERNACIONALES:

- Convención Americana de Derechos Humanos la cual fue aprobada en el orden interno mediante la Ley 16 de 1972.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en América de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", aprobado mediante la Ley 319 de 1996.
- Los convenios 95,100 y 111 de la OIT, sobre la Protección del salario 1949, igualdad de remuneración 1951 y discriminación en materia de empleo 1958.
- Convenio 151 de la OIT.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica.

CONSTITUCION POLITICA:

- Artículo 1, El Estado Social de Derecho.
- Artículo 2, Los Fines del Estado.
- Artículo 4, La Constitución es Norma de Normas. Excepción de Inconstitucionalidad.
- Artículo 5, Primacía de los Derechos Inalienables.
- Artículo 6, Principio de Responsabilidad Jurídica.
- Artículo 9, La Soberanía Nacional como Fundamento de las Relaciones Internacionales.
- Artículo 13, Derecho a la Igualdad ante la Ley y las Autoridades.
- Artículo 25, El Trabajo como Derecho y Obligación Social.
- Artículo 29, Debido Proceso y Derecho a la Defensa.
- Artículo 53, El Estatuto del Trabajo. Principios de Progresividad y Favorabilidad Laboral.
- Artículo 55, Derecho a la Negociación Colectiva.
- Artículo 83, Buena Fe y Confianza Legítima.
- Artículo 93, La Prevalencia en el Orden Interno de los Tratados y Convenios Internacionales Aprobados y Ratificados por el Congreso de la Republica.
- Artículo 209, de la Función Administrativa.
- Artículo 228, la Administración de Justicia.

LEGALES Y ESTATUTARIAS:

- Ley 21 de 1982
- Ley 50 de 1990
- Ley 4 de 1992
- Ley 270 de 1996
- Ley 411 de 1997
- Ley 1496 de 2011
- Ley 54 de 1962
- Ley 16 de 1972
- Ley 319 de 1996

REGLAMENTARIAS:

- Acuerdo del 06 de noviembre de 2012
- Decreto 1042 de 1978
- Decreto 1092 de 2012

Manifiesta el apoderado judicial de la demandante, que al negarle la bonificación judicial como constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe se desconoció su naturaleza salarial y legal; su naturaleza salarial se origina por ser un pago que retribuye directamente su trabajo en cumplimiento de los fines estatales, el cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura le ha reconocido y cancelado mensualmente desde el 1 de enero de 2013 a la fecha, de manera periódica e ininterrumpida.

Respecto de la naturaleza legal de la Bonificación Judicial, esta se desarrolla con ocasión del artículo 14 de la Ley 50 de 1990, el cual define el salario así:

*“Constituye **salario** no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino **todo lo que recibe el trabajador en dinero** o en especie **como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte**, como primas, sobresueldos, **bonificaciones habituales**, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas y comisiones”.*

Norma legal que es aplicable a la demandante por ser una Ley social como lo ha determinado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia. Por ende, la negativa de la accionada viola de forma flagrante los tratados internacionales, la Constitución Política, las leyes, y actos reglamentarios que protegen todos los derechos del trabajador.

Finalmente manifiesta el apoderado judicial, que con la respuesta de la entidad demandada viola la Ley 4 de 1992, había consideración que no tomo en cuenta la existencia de normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional

para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Omitió el numeral a) del Artículo 2 de la Ley 4 de 1992, al no respetar el Derecho adquirido de la demandante creado y reconocido a través del acto jurídico del 6 de Noviembre de 2012 el cual no ostentaba ningún tipo de exclusión de orden salarial para liquidar las prestaciones sociales.

Igualmente se vulnero el numeral c) del artículo 2 de la ley 4 de 1992, al desconocer el efecto vinculante del derecho que se reconoció en el acto jurídico del 6 de noviembre de 2012, por cuanto el mismo es producto precisamente de una concertación entre el alto Gobierno y los servidores de la Rama Judicial que busco recuperarles la pérdida del poder adquisitivo de sus salarios como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del estado y de las condiciones de trabajo.

OPOSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en su escrito de contestación de demanda (fls.118-129) propuso las excepciones de cumplimiento de un deber legal, falta de legitimación en la causa por activa, cobro de lo no debido, buena fe, la genérica, indico que se oponía a las pretensiones al considerar que la demandante carece de fundamento jurídico.

Señala la mandataria judicial de la parte demandada que en lo que se refiere al monto de la bonificación se pagara mensualmente y de acuerdo con los valores expresamente establecidos en la tabla que para tal efecto se especifican en el Decreto 0382 de 2013. En lo que se describe al monto de la bonificación y a la periodicidad de su pago, la norma establece claramente las condiciones relativas a tales supuestos, señalando la suma que debe reconocerse y el monto de sufragarse, sin que en ello se presente controversia alguna en tanto que sus beneficiarios incontrovertiblemente deben estar en pleno ejercicio del cargo.

La Bonificación Judicial constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su estructuración busca dentro de los límites constitucionales establecer en el reconocimiento de la bonificación judicial unos efectos determinados que encuadran dentro de la libertad de configuración de que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las autoridades administrativas, cuando están revestidas de facultades especiales; su calificación como factor salarial tiene efectos, dice la norma, en la base de cotización de los sistemas generales de pensiones y de seguridad social en salud, no en otra aérea.

La Bonificación Judicial busca la nivelación salarial y su causa es mensual, mientras el servidor permanezca en servicio, dicha circunstancia permite afirmar que la aquí demandante, se le han venido cancelando sus salarios y prestaciones que se desprenden de la relación legal y reglamentaria sostenida con la entidad.

Es así, que las disposiciones contenidas en el Decreto 0382 de 2013, son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional entre otros de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual dicha disposición goza plena validez y eficacia jurídica y se encuentra aparada por el principio e legalidad, por lo que no es viable darle otro alcance o interpretación.

TRAMITE PROCESAL

Al proceso se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, surtiéndose las etapas que emanan a continuación:

- La información de radicación del proceso tiene fecha de actuación del 31 de agosto de 2016 (fls.1 a 53).
- Ahora bien, una vez arribado el expediente al Juzgado 6 Administrativo Oral de Cali, le correspondió al Despacho de la Dra. Zulay Camacho Calero (fl.55). Esta sección se declaró impedida para conocer del asunto por encontrarse incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (fl.57); en consecuencia se envió el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca para que decidiera sobre la manifestación del impedimento (fl.60)
- Por su parte el Tribunal Administrativo, Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán García mediante auto N°372 del 13 de octubre de 2016, resolvió aceptar el impedimento manifestado por el Juzgado 6 Administrativo Oral del Circuito de Cali Valle y en consecuencia enviar el expediente a la presidencia de esta corporación para que mediante sorteo se haga la designación del Conjuez que ha de reemplazarlo (fls.63 a 67). Dicho sorteo se llevó a cabo el 07 de diciembre de 2016, correspondiéndole al suscrito conjuez Dr. Fernando Chaves Gallego. (fl.92).

- La demanda fue admitida mediante auto interlocutorio N°193 del 27 de Marzo de 2017, ordenando notificar a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado. (fls.101 a 102)
- Previamente surtida la notificación en forma oportuna a la parte demandada, la apoderada judicial contestó la demanda dentro del término (fls.118 a 127).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El procurador se abstuvo de rendir concepto en el presente proceso.

PRUEBAS

Dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 2 de Noviembre de 2017, en la oportunidad probatoria numeral 10 artículo 180 del CPACA., se dispuso tener como pruebas a la hora de fallar, las oportunamente solicitadas.

PARTE DEMANDANTE.

- Téngase como prueba los documentos acompañados con la demanda, obrantes de folio 2 a 33 del expediente.

PARTE DEMANDADA.

- Con la contestación de la demanda no se aportaron pruebas, ni se solicitó la práctica de ningún medio probatorio (fl.127).

ALEGATOS

Vencido el término probatorio y en atención a lo dispuesto por el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, se concedió a las partes el término común de diez (10) minutos para que alegaran de conclusión.

PARTE DEMANDANTE (fl.154, minuto 9:52 a 19:31):

Manifiesta el apoderado judicial, "ratificarse en lo expuesto en la demanda, pues es un hecho manifiesto conforme a las pruebas allegadas al expediente, que la Bonificación Judicial que percibe la demandante de forma mensual e ininterrumpida desde el 1 de enero de 2013, es constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales, pues cumple con los requisitos de salario que exige el artículo

14 de la Ley 50 de 1990, por ser una remuneración ordinaria fija y retributiva del servicio que presta la entidad”.

“Con su negativa la accionada violo normas de rango constitucional y legal, desconociendo además la postura del Honorable Consejo de Estado sobre la materia pues omitió su naturaleza salarial haciendo caso omiso que solo una ley, es la que puede quitarle la condición de salario a un pago que lo es y esta ley no existe en el presente caso”

“Solamente la ley la única norma con la capacidad para afectar los derechos mínimos establecidos en normas laborales y en presente caso la Ley 4 de 1992, en nada estipula o autoriza al alto Gobierno a reducir los beneficios mínimos de los servidores públicos, de allí que la demandada se extralimito cuando anulo los efectos salariales para liquidar todas las prestaciones sociales de la Bonificación Judicial que percibe la demandante cuando aplico al artículo 1 de decreto 0382 de 2013 y demás que lo reglamentan, pues dichas normas jamás podrán estar por encima de la Constitución y de la Ley”.

PARTE DEMANDADA (fl.154, minuto 19:39 a 24:37): La apoderada judicial de la entidad demandada reafirma sus posiciones jurídicas frente a la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico a resolver

Antes de entrar a resolver el mérito del asunto debe señalarse que este operado judicial en aplicación del principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso¹ y con el fin de garantizar el derecho de defensa que le asiste a la entidad accionada, sólo se pronunciará sobre el petitum de la demanda el cual versa sobre si es viable la nulidad de los actos acusados contenidos en el Oficio DS-06-12-6-SAJ-025 del 18 de enero de 2016, y la Resolución N°2-0571 del 8 de

¹ ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”

marzo de 2016. En consecuencia si hay lugar a ordenar que se tenga en cuenta como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013 para liquidar las prestaciones sociales de la demandante a partir del 1 de enero de 2013.

También se debe determinar si es posible Inaplicar por inconstitucionalidad la frase contenida en el artículo 1 del Decreto 0382 de 2013, que crea la bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y en la cual se indica que dicha bonificación constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Estudio de las pretensiones en el presente asunto.

Prima especial y carácter salarial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) y f) de la Constitución Política, el Congreso de la Republica expidió la Ley 4 de 1992, por medio de la cual se señalaron 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, lo cual dispuso en el numeral a) del artículo 2, que para la fijación del régimen salarial y prestaciones, el Gobierno Nacional, debe respetar los derechos adquiridos de los servidores del Estado y, en ningún caso se podrá desmejorar sus salarios o prestaciones sociales.

El art. 14 de la Ley 4 de 1992 dispuso:

“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 (1) 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 directivos 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.”*

Posteriormente dicha norma fue aclarada por el artículo 1 de la Ley 332 de 1996 así:

“Art. 1. La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.”

Frente a la pretensión, de reconocerle efectos salariales a la bonificación judicial creada por el Decreto 0382 de 2013, se considera lo siguiente:

En desarrollo de las normas generales de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la función pública, expidió el Decreto 0382 de 2013, por medio de la cual se crea una bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1o. *Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto números 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el Decreto número 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 las siguientes tablas, así: (...).” (Negrilla y Subrayado del Despacho)

Como se puede observar, la norma antes descrita, determina que la bonificación judicial no constituye factor salarial, excepto para calcular la base de cotización del sistema general de pensiones y el sistema general de seguridad social en salud, connotación que impide que la misma sea tenida en cuenta para liquidar las demás prestaciones sociales de los empleados y los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, tales como primas, vacaciones, cesantías etc., Circunstancias que en el sentir de este Despacho disminuye el monto de las prestaciones y desmejora el salario de dichos funcionarios, vulnerando de tal forma, el principio de progresividad y favorabilidad.

Frente a este aspecto, debe traerse a colación el pronunciamiento dado por el Consejo de Estado, en providencia del 29 de abril de 2014² precisó, a propósito de esta confusión, lo siguiente:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que esta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicara más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10, 000,000:

Primera interpretación. (el 30% del salario básico es la prima misma)	Segunda y correcta interpretación. (la prima equivale al 30% del salario básico)
Salario básico: \$10,000,000 Prima especial (30%): \$3,000,000 Salario sin prima: \$7,000,000	Salario básico: \$10,000,000 Prima especial (30%): \$3,000,000 Salario más prima: \$13,000,000
Total a pagar al servidor: \$10,000,000	Total a pagar al servidor: \$13,000,000

² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz, Bogotá D.C. veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). Expediente 11001-03-25-000-2007-00087-00, Interno: 168607. actor: Pablo J Caceres Corrales, Autoridades Nacionales.

Frente al tema, el Consejo de Estado mediante sentencia del 2 de abril de 2009, afirma que:

"(...) la noción de 'prima' como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso Laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un 'plus' en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio. "Por consiguiente, la Sala puede señalar que el concepto de prima dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991, opera invariablemente como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público".

Desde 2010 esa superioridad³ había advertido la vulneración. Es ese fallo de nulidad y restablecimiento del derecho en que se accedió a las pretensiones de la juez Chacón Antía afirmó:

"1. El Ejecutivo desbordo su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojo de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyo el monto de las prestaciones sociales.

2. La Ley 4a de 1992 materializo el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previo un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.

3. El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4a de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección "B", rad.: 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07), consejera ponente: dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, actor: Leonor Chacón Antía, demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Autoridades Nacionales, Bogotá, D.C., diecinueve de mayo de dos mil diez.

4. La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales.”

Seguidamente, la misma colegiatura, consideró:

“En virtud de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que esta sala de Conjuces acoge en su totalidad, se concluye que la interpretación correcta que se debe hacer al artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y de los Decretos 43 de 1995, 36 de 1996 y 76 de 1997 es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un incremento y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos, los Magistrados de Tribunal de Distrito Judicial”.

En Sentencia del 6 de julio de 2015⁴, el Consejo de Estado, establece:

“Y es que ha sido reiterativa la postura que esta Corporación ha tenido respecto del artículo 127 del C.S.T. en el sentido de que “Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte...”. Bajo ese entendido, el mentado “incentivo” que acá se analiza no tiene causa distinta a la del servicio que presta el funcionario e indudablemente es factor salarial, lo que hace forzoso concluir que restarle esa categorización a dicho emolumento y despojar ese porcentaje del salario, sería tanto como desmejorar en sus condiciones laborales a los servidores que devengan tal suma de dinero sin que la misma haga parte del salario.”

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

De acuerdo con la normatividad antes expuesta y en atención a la jurisprudencia antes referida, el Despacho considera que la bonificación judicial de que trata el artículo 1 del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, fue desarrollada por el Gobierno Nacional,

⁴ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia del 6 de julio de 2015, Consejero Ponente. Luis Rafael Vergara Quintero, por el cual se declaró la nulidad de la expresión “no constituirá factor salarial para ningún efecto legal”.

sin la previsión de los derechos laborales de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, pues al determinar que la misma solo constituiría factor salarial para calcular la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud, desmejoro los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores y por ende, omitió los criterios y objetivos establecidos en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992.

Es por ello, que la bonificación judicial creada con la expedición del Decreto 0382 de 2013, debe considerarse como factor salarial para liquidar todas las prestaciones devengadas por la demandante, a partir del 1 de enero de 2013, en virtud del principio de progresividad y favorabilidad.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el plenario, específicamente de la certificación laboral fechada el 21 de diciembre de 2015, obrante a folio 19 del expediente, expedida por el Jefe de Sección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, se tiene que la señora JANETH TAMAYO RODRIGUEZ, se encuentra vinculada a dicha entidad desde el 08 de agosto de 1994, en el cargo de Técnico Investigador II.

Así mismo, de las certificaciones de salarios que obran a folio 20 a 22 del expediente, se encuentra probado que la demandante, durante los años 2013, 2014, 2015, percibió de manera mensual una bonificación judicial, la cual no fue tomada en cuenta como factor salarial para calcular todas sus prestaciones sociales y en especial está acreditado que la misma no sirvió de base para calcular sus cesantías durante dichos periodos.

De otro lado, debe advertirse que la Fiscalía General de la Nación, en los actos administrativos acusados y al momento de contestar la demanda, ha referido de manera insistente que la bonificación judicial creada mediante Decreto 0382 de 2013, solo ha sido tomada en cuenta como factor salarial para liquidar la base al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Significa lo anterior, que la entidad demandada, al no darle la connotación de factor salarial a la bonificación judicial, para efectos de liquidar todas las prestaciones sociales percibidas desde el 1 de enero de 2013, está realizando una aplicación restrictiva y desfavorable de la norma y, está vulnerando los derechos laborales de los empleados de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al disminuir en forma notoria sus salarios, aleándose de tal manera, del espíritu de la nivelación salarial contenida en la Ley 4 de 1992.

Así las cosas y teniendo en cuenta las razones expuestas, se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, contenido en el Oficio DS-06-12-6-SAJ-025 del 08 de enero de 2016 y la Resolución N°2-0571 del 08 de marzo de 2016, y en consecuencia se ordenara a la Nación – Fiscalía General de la Nación, reconocer en favor de la señora Janeth Tamayo Rodríguez, la bonificación judicial como factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas a partir del 1 de enero de 2013 y las que se causen a futuro.

Así mismo se ordenara a la Nación – Nación – Fiscalía General de la Nación, a reliquidar y pagar todas las prestaciones sociales, causadas a partir del 1 de enero de 2013 y hasta que se haga efectivo el respectivo reconocimiento y pago, incluyendo en la respectiva base de liquidación, la bonificación judicial como factor salarial.

Las sumas que resulten de la condena anterior se indexaran de conformidad con el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo hasta la ejecutoria de la sentencia y devengaran intereses moratorios a partir de dicho momento, de conformidad con lo indicado en el artículo 192 ibídem.

Dicha liquidación deberá ser actualizada dando aplicación a la siguiente formula:

$$R = RH: \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que R (valor presente) se determina multiplicando el valor histórico RH, que en lo que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas).

EXCEPCIONES

Establece el art. 164 del Decreto 01 de 1984:

“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión”.

La demandada propuso las excepciones planteadas en respuesta a la demanda conforme se observa a folio 125 y 126 del expediente, referidas al cumplimiento de un

deber legal, falta de legitimación en la causa por activa, cobro de lo no debido, buena fe la genérica, la que se declarará no probadas de conformidad con el siguiente razonamiento.

El Despacho considera que no le asiste razón a la demandada, toda vez que al demandante sí le asiste fundamento y causa suficiente para reclamar la satisfacción de un derecho que el mismo Estado ha trasgredido con la creación de Decretos que desconocen derechos laborales, no siendo admisible que se le pueda premiar éste invirtiendo la máxima de que la culpa de la administración no puede perjudicar al administrado.

No habiendo una proposición con argumentos fácticos o jurídicos que dejen ver al operador jurídico la veracidad de la exposición, por tanto no está llamada a prosperar.

No puede tenerse como tal, unas excepciones que no ha sido individualizada, y que por lo tanto presenta una falta de claridad en la argumentación, haciendo evidente la imposibilidad de encontrarla probada dentro del proceso. En ese orden de ideas no prospera estas excepciones propuesta por la demandada.

DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo, respecto de la condena en costas, esto significa que habrá de condenarse a la parte vencida en el proceso a su pago, liquidación y ejecución, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan esta materia.

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes administrativos de la presente Litis, se ordenara el pago total de las costas a la entidad accionada y a favor de la parte demandante, conforme lo faculta el artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso.

Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, acuerdo que resulta aplicable al presente asunto, en razón a que la demanda de la referencia se presentó el día 14 de octubre de 2016, es decir después de la publicación de dicho acto.

Así, en materia de lo contencioso administrativo, resulta aplicable la fijación de las agencias en derecho que se encuentra determinadas en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, fijándose para los procesos

declarativos en general, en primera instancia, por razones de la cuantía, una tarifa entre el 4% y el 10% de las pretensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, la fijación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARA NO PROBADAS las excepciones de cumplimiento de un deber legal, falta de legitimación en la causa por activa, cobro de lo no debido, buena fe, la genérica, formuladas por la entidad demandada, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio DS-06-12-6-SAJ-025 del 18 de enero de 2016, expedida por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación y la Resolución N°.2-0571 del 08 de marzo de 2016, expedida por la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho **ORDENESE** a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, reconocer a favor de la señora JANETH TAMAYO RODRIGUEZ, identificada con cedula de ciudadanía N°.31.888.512 de Cali Valle, la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013, como factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas a partir del 1 de enero de 2013 y las que se causen a futuro.

CUARTO: ORDENESE a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a reliquidar y pagar a favor de la señora JANETH TAMAYO RODRIGUEZ, identificada con cedula de ciudadanía N°.31.888.512 de Cali Valle, todas las prestaciones sociales a partir del 1 de enero de 2013 y hasta que se haga efectivo el respectivo

reconocimiento y pago, teniendo en cuenta para ello la bonificación judicial como factor salarial.

QUINTO: INDEXAR las sumas adeudadas hasta que se normalice el pago, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

El valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

SEXTO: Condenase a la parte demanda en costas. Líquidese por secretaria.

SEPTIMO: Cúmplase lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese y cúmplase.



FERNANDO CHAVES GALLEGO

Conjuez Ponente