



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 25000234200020200037200
DEMANDANTE: ROSA AURA PEÑA SIERRA
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MAGISTRADO: CARLOS ENRIQUE BERROCAL MORA

Hoy, **veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**, el Oficial Mayor de la Subsección "D", de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, los escritos de excepciones contenidos en las contestaciones de demanda presentadas por los apoderados de: **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**. En consecuencia, se fija por el término de un **(1) día**. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de **tres (3) días**.

Lo anterior, en virtud del parágrafo 2, del artículo 175 del C.P.A.C.A.


CAMILO ANDRÉS BENGAS PRIETO
OFICIAL MAYOR CON FUNCIONES DE SECRETARIO

CALLE 24 (AV. LA ESPERANZA) # 53-28, TORRE C – OFICINA 2-12

TEL. 601 423 33 90 EXT. 8255

rmemorialessec02sdtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co



Doctor
CARLOS ENRIQUE BERROCAL MORA
Magistrado
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda- Subsección "D"
E. S. D.

Ref.: Proceso: No. **25000-2342-000-2020-00372-00**
Actor: **ROSA AURA PEÑA SIERRA**
Demandado: **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Asunto: **CONTESTACION DEMANDA**

LUZ ELENA BOTERO LARRARTE con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 20651604 de Guatavita, portadora de la tarjeta profesional N° 68746 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en el asunto en referencia, de conformidad con el poder que adjunto, con mi acostumbrado respeto, y dentro de la oportunidad legal para ello, por el presente escrito procedo a **CONTESTAR** la demanda presentada por medio de apoderado del demandante, en los siguientes términos:

FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS:

Conforme a los hechos de la demanda me permito dar respuesta y replicar a los mismos de la siguiente manera:

- Es cierto que la demandante labora para la fiscalía general de la Nación, desempeñando el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales.
- Referente a las sentencias, normas y acuerdos citados, me atengo a su texto literal e integro. En cuanto al pago de los salarios y prestaciones me permito indicar que la fiscalía general de la Nación siempre ha aplicado las normas laborales según su literalidad indica, sin que sea posible interpretar o aplicar su integridad en forma indistinta, por lo que no atenemos a su determinación literal.
- No se hace pronunciamiento alguno a las apreciaciones subjetivas de la apoderada de la parte demandante, pues al no configurarse como un hecho propiamente dicho no se debe hacer manifestación alguna.
- En lo que respecta a la reclamación administrativa, así como las respuestas de la administración, me atengo a lo probado dentro del expediente.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que la Entidad ha dado estricto cumplimiento a la opción manifestada por nuestros servidores, respecto del acogimiento al régimen salarial y prestacional permitido a través de los Decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, para los empleados de esta



Corporación, a fin de no vulnerar los derechos adquiridos.

ARGUMENTOS DE DEFENSA FRENTE A LA PRIMA ESPECIAL DEL 30%

El Consejo de Estado en sentencia de Unificación -SUJ-023-CE-S2-2020 de 15 de diciembre de 2020, abordó el reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 a los funcionarios de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que se acogieron el régimen salarial del Decreto 53 de 1993 o a quienes se hayan vinculado con posterioridad. En dicho fallo de unificación, se dispuso el efecto las siguientes reglas:

1. La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación mensual de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor.
2. La prima especial constituye factor salarial sólo para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación.
3. A partir de la entrada en vigor de la Ley 476 de 1998 los empleados públicos de la Fiscalía que se acogieron al régimen salarial consagrado en el Decreto 53 de 1993 o se hayan vinculado a la entidad con posterioridad tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.
4. Los empleados públicos de la Fiscalía que se acogieron al régimen salarial consagrado en el Decreto 53 de 1993 o se hayan vinculado a la entidad con posterioridad tienen derecho desde 1998 a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial.
5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

EXCEPCIONES.

Con fundamento en lo anterior, es necesario proponer las siguientes excepciones:

1. PRESCRIPCIÓN.

La definición del artículo 2512 del Código Civil sobre la prescripción engloba tanto la extintiva como la adquisitiva. Enseña este precepto que la prescripción:

“es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas



acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales".

Por su parte, la prescripción extintiva o liberatoria corresponde a la extinción de las acciones y derechos por no ejercitarlos su titular durante un período de tiempo señalado en la ley concurriendo los demás requisitos legales. Entonces, es a su vez, un modo de extinguir los derechos y acciones a consecuencia del paso de un tiempo predeterminado en la ley sin que el titular de esos derechos y acciones los haya ejercido; opera tanto en los derechos reales como en los personales; en los derechos y acciones personales, como los derechos crediticios y las acciones de nulidad, simplemente se extingue el derecho o la acción sin que se predique ganancia o contrapartida alguna del favorecido con la prescripción.

Ahora, en el artículo 1625 se enlista la prescripción como modo de extinción de obligaciones, y para que opere deben concurrir varios requisitos: Que transcurra el tiempo legalmente establecido, que tanto el titular del derecho o acción, como el deudor o legitimado pasivamente para enfrentar la acción del titular, se abstengan en ese tiempo legalmente establecido de ejercer o de reconocer el derecho, respectivamente. La Corte Suprema de Justicia explica así el asunto:

"(...) al compás del tiempo ha de marchar la atildada figura de la incuria, traducida en un derecho inerte, inmovilizado, cual aparece dicho en el artículo 2535 del Código Civil. Patentizase así que el mero transcurso del tiempo, con todo y lo corrosivo que es, no es suficiente para inmolarse un derecho. No es sino reparar, acaso como la comprobación más concluyente de lo que acaba de decirse, que si el acreedor, antes que incurrir en dejadez, ejercita su derecho –no importa que sea sin éxito rotundo–, bien pueden contarse los años que quiera sin desmedro del derecho en sí; en algunas partes, con apenas instar al deudor para la satisfacción de la deuda, lo obtiene; en otras, es riguroso que la exhortación al pago se haga mediante demanda judicial. Más aún: es probable que la pereza del acreedor se vea purgada por la actitud del obligado, dado el reconocimiento que éste haga de la deuda. En una palabra, el comportamiento tanto del acreedor como del deudor puede interferir el lapso prescriptivo" (sentencia de Casación Civil 001 del 11 de enero de 2000).

Con el propósito de establecer la ocurrencia de dicho fenómeno, ha de tenerse en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado SUJ-023-CE-S2-2020 de 15 de diciembre de 2020, radicación 73001-23-33-000-2017-00568- 01 (5472-2018), Accionante: Nayibe Lorena Pérez Castro contra la Fiscalía General de la Nación. C.P. Jorge Iván Rincón Córdoba, que al respecto señaló en el resuelve:

"5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969".

Éste fenómeno es evidente en el presente asunto, pues se configura la prescripción trienal de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, **al haber presentado reclamación administrativa el 10 de marzo de 2021, están prescritos los derechos que considera tener, del 10 de marzo de 2018 hacia atrás.**

2. CARENCIA DE OBJETO RESPECTO A LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER LABORAL.



La Ley 4ª de 1992 señaló los criterios que en lo sucesivo debía observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y en su artículo 14 estableció la posibilidad de crear una prima Especial, sin carácter salarial, no inferior al 30%, ni superior al 60% del salario básico devengado por los Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional y el Tribunal de Distrito, Los Jueces Regionales y de Circuito, el Secretario General, los Directores Regionales y Seccionales, los Jefes de Oficina, División y Unidad de Policía Judicial, el Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia y el Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos.

Fue así, que el Gobierno Nacional expidió los decretos salariales aplicables a los servidores de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, consagrando consecutivamente la prima especial de servicios, en las siguientes disposiciones:

- Decreto 53 de 1993, artículo 6º.
- Decreto 108 de 1994, artículo 7º.
- Decreto 49 de 1995, artículo 7º.
- Decreto 108 de 1996, artículo 7º.
- Decreto 52 de 1997, artículo 7º.
- Decreto 50 de 1998, artículo 7º.
- Decreto 38 de 1999, artículo 7º.
- Decreto 2743 de 2000, artículo 8º.
- Decreto 1480 de 2001, artículo 8º.
- Decreto 2729 de 2001, artículo 8º.
- Decreto 685 de 2002, artículo 7º.

El Honorable Consejo de Estado, se ocupó del estudio de legalidad de los Decretos anteriormente citados, declarando la nulidad de los artículos que contemplan la prima especial del 30% sin carácter salarial, con efectos diversos en cuanto su carácter, los cuales inciden directamente en el régimen prestacional y salarial del personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En efecto, la primera sentencia data del 14 de febrero de 2002, por la cual anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999, al precisar que:

“(…) tal decisión no implica que el salario fijado en el Artículo 4º del Decreto 38 de 1999 para los funcionarios sustraídos de la posibilidad de establecer a su favor la prima de servicios, sufra alteración alguna, más exactamente deterioro o disminución, ya que en dicho artículo se estableció el sueldo mensual de los empleos de esa entidad, entre los que ellos se encuentran, sin que se advirtiera que parte alguna de tales salarios tenía una condición jurídica diferente a la de remuneración por los servicios prestados, o más exactamente, la naturaleza de prima de servicios.”

Siendo consecuentes con dicho sentir, el Consejo de Estado, Sección Segunda, continuó con la declaratoria de los artículos referentes a la prima especial del 30% contenida en los decretos referidos en líneas precedentes, que de manera práctica se resumen en el siguiente cuadro:

Decreto 53 de 1993 Artículo 6	Sentencia de 3 de marzo de 2005, Expediente No. 17021, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero
Decreto 108 de 1994, artículo 7	
Decreto 49 de 1995 artículo 7	
Decreto 108 de 1996 artículo 7	



Decreto 52 de 1997 artículo 7	
Decreto 50 de 1998, artículo 7	Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Expediente No.478-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.
Decreto 38 de 1999, artículo 7	Sentencia de 14 de febrero de 2002, Expediente No. 197-99, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.
Decreto 2743 de 2000, artículo 8	Sentencia de abril 15 de 2004, Expediente No. 712-01, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.
Decreto 1480 de 2001, artículo 8	Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Expediente No. 4419-01, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero.
Decreto 2729 de 2001, artículo 8	Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Expediente No.478-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.
Decreto 685 de 2002, artículo 7	Sentencia de 15 de julio de 2004, Expediente No. 3531-02, Consejero Ponente Dr. Ana Margarita Olaya Forero.

Cabe destacar que, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007, por la cual declaró la nulidad de los artículos 7º y 8º de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, sentó una posición frente a la prescripción de los derechos, en los siguientes términos:

“(…) Por su parte el Gobierno Nacional mediante las disposiciones acusadas, no estableció una prima especial sin carácter salarial, sino que dispuso que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los servidores públicos allí enlistados constituye prima especial de servicios sin carácter salarial, e indicó como sus destinatarios, a aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente. En las sentencias antes mencionadas, se declaró la nulidad de los preceptos acusados por razones que ahora se reiteran, no obstante en ellas se expusieron conclusiones diversas en los términos ya anotados.

Según se vio, los diferentes decretos salariales expedidos para los servidores incorporados a la Fiscalía General de la Nación a partir de su creación y que optaron por el régimen salarial establecido por el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991, y por el decreto 53 de 1993, y para los servidores que entraron a formar parte de la entidad por primera vez desde su creación, y hasta el decreto correspondiente a la vigencia 2002, establecieron la prima especial de servicios para los empleos señalados en dichos decretos y son ellos los que se enlistan:

- Fiscal Delegado ante Tribunal Nacional*
- Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito*
- Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados*
- Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito*
- Secretario General*
- Directores Nacionales*
- Directores Regionales*
- Directores Seccionales*
- Jefes de Oficina*
- Jefes de División*
- Jefe de Unidad de Policía Judicial*
- Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia”.*



Y mediante sentencia de agosto cuatro (4) de dos mil diez (2010), del Consejo de Estado¹ unificó su jurisprudencia sobre la prima especial de servicios sin carácter salarial y que, además, contiene la posición actual del Consejo de Estado, esa corporación manifestó:

“La Sección Segunda ha venido, a través de sus Subsecciones, negando la inclusión del porcentaje del 30% en la base liquidatoria de las prestaciones reconocidas a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, con fundamento en los efectos que a este porcentaje se le otorgó en cada una de las sentencias que decidieron sobre la legalidad de las normas anuales que se citaron en párrafos precedentes y que consideraron que este porcentaje del 30% era un sobresueldo.

Esta negativa será objeto de rectificación y unificación a través de esta decisión, al considerar la Sala que la consecuencia de la anulación de cada una de estas normas genera, no es otra que la de incluir el 30% que a título de prima especial percibían los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en la base liquidatoria de la totalidad de las prestaciones sociales percibidas en las anualidades referidas, dado que el hecho de haberse considerado este porcentaje como sobresueldo, no le resta la calidad de salario que le es connatural, en la medida en que hace parte del sueldo que mensualmente recibía el servidor.

La inclusión de este porcentaje en la base liquidatoria de las prestaciones sociales de la actora para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, encuentra sustento no sólo en las sentencias anulatorias proferidas por el Consejo de Estado, como ya se dijo, sino en la decisión reciente de la Sala Plena que decidió anular el artículo 7º del Decreto No. 618 de 2 de marzo de 2007 “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones” , al considerar que:

“...una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política - , todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las “primas” en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente (...)”.

El precedente citado aunque analiza la legalidad de un Decreto que regula el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, resulta aplicable en este evento, porque, el tema central no es otro que el que aquí se reclama, esto es, el carácter salarial del porcentaje del 30% que a título de prima

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado No.: 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), accionante: ROSMIRA VILLESAS SANCHEZ.



especial han venido percibiendo los empleados de la Fiscalía General de la Nación y que no ha sido incluido en la liquidación de sus prestaciones sociales.

Así las cosas, para la Sala la no inclusión de este porcentaje del 30% para los años en los que la nulidad de las normas que lo consagraban no le otorgaron el carácter de factor salarial, desconoce los derechos laborales prestacionales de la actora y además vulnera principios constitucionales, por lo que habrá de ordenarse también para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, la reliquidación de los derechos prestacionales de los servidores de la Fiscalía a quienes estaban dirigidas las normas que fueron anuladas por el Consejo de Estado, sin perjuicio del análisis que de la prescripción deberá abordarse en forma obligatoria una vez se tenga certeza del derecho que le asiste a cada uno de los reclamantes en cada caso en particular.

El anterior argumento no desconoce el contenido de las sentencias de anulación, sino que muestra en forma fehaciente que la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos laborales económicos constitucionalmente previstos, máxime cuando el contenido de cada una de las normas era el mismo, es decir era una reproducción en la que solamente variaba el porcentaje en que se incrementaba el salario en cada una de las anualidades, pero frente a la prima especial se siguió manteniendo el mismo porcentaje y su carácter no salarial".

En ese sentido, la aludida prestación se consagró para limitados funcionarios, siendo estos quienes pueden reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión del mencionado porcentaje, procedente siempre que respecto de ellas no hayan operado la prescripción de reclamaciones laborales a que alude el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la cual operará a partir del día siguiente a la fecha en que quedó ejecutoriada la decisión que decretó la nulidad de la respectiva norma salarial. Además, se debe tener en cuenta que cada término es independiente para lo cual se debe tener en cuenta cada una de las sentencias anulatorias.

Ahora bien, a partir del año 2003 con ocasión al Decreto 3549 del 10 de Diciembre "Por medio del 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", se derogó el Decreto 685 de 2002 en su artículo 17, y suprimió el artículo referente a la prima del 30%, incluyendo este porcentaje dentro del salario; situación que se ha mantenido en cada uno de los Decretos Salariales expedidos año a año por el Gobierno Nacional, así:

- Decreto 4180 de 2004,
- Decreto 943 de 2005,
- Decreto 396 de 2006,
- Decreto 625 de 2007,
- Decreto 665 del 04/03/2008,
- Decreto 730 del 06/03/2009,
- Decreto 1395 del 206/04/2010,
- Decreto 1047 del 04/04/2011,
- Decreto 875 del 27/04/2012,
- Decreto 1035 del 21/05/2013,
- Entre otros.

Entonces, **a partir del año 2003 los salarios y prestaciones sociales se han liquidado en el caso concreto con base al 100% del salario, por lo cual carece de objeto la petición.** El desconocer las previsiones contenidas en la ley, implicarían



consecuencias fiscales y disciplinarias para el funcionario que así lo autorice, por extralimitación en sus funciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6° de la Constitución Política de Colombia. Y es que no es factible proceder conforme a lo hace para el caso de jueces y magistrados, ya que como bien señala el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación -SUJ-023-CE-S2-2020 de 15 de diciembre de 2020, desde el 2003 para la Entidad no se reguló este emolumento, así indicó:

“(…) es necesario recordar que desde el año 2003 el Gobierno Nacional en los Decretos que fijan anualmente al régimen salarial de la Fiscalía no reguló este emolumento, por lo que el interrogante que se desprende es si las reclamaciones posteriores al año 2002 tienen vocación de prosperidad, pues en palabras del juez de primera instancia no existe fundamento normativo para que opere su reconocimiento”.

Resulta indiscutible que a partir de entonces se ha liquidado las prestaciones sociales conforme al 100% del salario base mensual legal y, en consecuencia, no hay lugar a proceder de forma diferente, puesto que sería un doble reconocimiento en detrimento de los principios de la función y erario público.

Adicionalmente, **no es posible ningún reconocimiento desde el 1 de enero de 2021**, pues a partir del Decreto 272 de 2021 se estableció la prima especial equivalente al 30% del salario básico, de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, modificada por el artículo 1 de la Ley 332 de 1996 aclarada por el artículo 1 de la Ley 476 de 1998, como adicional a la asignación básica correspondiente a cada empleo, la cual se pagará mensualmente y únicamente constituirá factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los mismos términos de la Ley 797 de 2003; de manera que las pretensiones del demandante no tienen vocación de prosperar, en los términos expuestos en la demanda.

3. INAPLICABILIDAD COMO FACTOR SALARIAL DIFERENTE AL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN.

La prima especial constituye factor salarial sólo para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, toda vez que la sentencia de unificación estableció una parametrización para la aplicación de esta prima, en los siguientes términos:

“2. La prima especial constituye factor salarial sólo para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación”.

Por ser un parámetro de sentencia de unificación, su cumplimiento es de carácter obligatorio, tal como lo dispuso el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación citada:

“(…) la labor unificadora del Consejo de Estado se postula como una labor necesaria y trascendental para fijar criterios interpretativos de cierre que armonicen los dictámenes de todos los niveles de esta jurisdicción especializada, pues solo así se puede garantizar una justicia eficaz y ajena a interpretaciones y prácticas formalistas que pudieran desviar su buen fin”.

En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la prima especial como factor salarial para prestaciones diferentes a la pensión de jubilación.



4. IMPROCEDENCIA DE EXTRALIMITAR EL LÍMITE PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4º DE LA LEY 4ª DE 1992.

Es necesario indicar que la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de lo ordenado, debe sujetarse a la prohibición establecida en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, la cual establece que:

“Ningún funcionario del nivel nacional de la Administración Central, de los entes territoriales pertenecientes a la Administración Central, con excepción del Presidente de la República, del Cuerpo Diplomático Colombiano acreditado en el exterior y del personal del Ministerio de Defensa destinado en comisión en el exterior, tendrá una remuneración anual superior a la de los miembros del Congreso Nacional”.

Así pues, no se debe superar el límite fijado en el ordenamiento jurídico para las remuneraciones, de manera que al reconocer la prima establecida no se puede superar el límite previsto en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, como por ejemplo en aquellos casos en que los Fiscales son destinatarios de la bonificación por compensación, en el que el ordenamiento jurídico determinó un tope a su remuneración, específicamente el no poder superar el 80% de lo que por todo concepto perciben los magistrados de alta corte conforme al artículo 1º Decreto 1102 de 2012.

De los topes fijados en la sentencia de unificación SUJ-023-CE-S2-2020 del 15 de diciembre de 2020.

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SUJ-023-CE-S2-2020 del 15 de diciembre de 2020 señaló que:

3. A partir de la entrada en vigor de la Ley 476 de 1998 los empleados públicos de la Fiscalía que se acogieron al régimen salarial consagrado en el Decreto 53 de 1993 o se hayan vinculado a la entidad con posterioridad tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, **sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.**

Ahora bien, el decreto 1251 de 2009 “por el cual se dictan disposiciones en materia salarial” señala:

“ARTÍCULO 2º. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito, el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana y el Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana será igual al cuarenta y tres por ciento (43%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

A partir del 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.”

V. PETICIÓN.



Solicito a su Despacho, de manera respetuosa y por las anteriores razones, se procure un fallo que se ajuste a la Sentencia de Unificación -SUJ-023-CE-S2-2020 de 15 de diciembre de 2020, sobre todo en lo tiene que ver con el límite impuesto en la sentencia de unificación ya citada (...) *“sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.”* y la **negación de las prestaciones sociales reclamadas, toda vez que la Fiscalía General de la Nación ya se las canceló a la demandante.**

ARGUMENTOS DE DEFENSA FRENTE AL DECRETO 382 DE 2013

- **DE LAS NEGOCIACIONES COLECTIVAS Y LOS ACUERDOS QUE GENERARON LA BONIFICACIÓN JUDICIAL**

El Decreto 382 de 2013, tuvo su origen **NO** en una iniciativa del Gobierno Nacional, sino como un acuerdo de voluntades, fruto de las negociaciones con las asociaciones sindicales de la Rama Judicial y de la fiscalía general de la Nación, las cuales, fueron integral y ampliamente debatidas por las distintas partes, como lo demuestran las más de 23 actas de las reuniones de negociación celebradas para el efecto, dando lugar finalmente a la expedición del Decreto debatido.

En torno a la viabilidad de la negociación colectiva entre el Estado y las asociaciones sindicales de empleados públicos, resultan reveladores los siguientes apartes de la Sentencia C-1234 de 2005, M.P: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, veamos:

“[...] la negociación colectiva es un elemento que contribuye a mantener la paz social, favorece la estabilidad de las relaciones laborales que pueden verse perturbadas por discusiones no resueltas en el campo laboral, que por este medio, los empleadores (el Estado en este caso) y los empleados pueden acordar los ajustes que exigen la modernización y la adopción de nuevas tecnologías, redundando no sólo en mutuo beneficio, sino en el de los habitantes del país, al mejorar la prestación de la función pública que tienen a su cargo los empleados del Estado”.

La bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013, norma que se solicita inaplicar, responde a un **proceso de negociación laboral** adelantado con los representantes de las agremiaciones sindicales de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, quienes estuvieron de acuerdo con su naturaleza de **factor salarial** únicamente para la **“base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud”**.

Es más, los propios funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación designados para participar en la referida negociación, destacaron en el Acta de Acuerdo del 6 de Noviembre de 2012, continuada mediante el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, que la distribución realizada el Decreto 382 de 2013 garantizó los criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad de los ingresos totales de sus respectivos servidores, así como la jerarquía y complejidad funcional de los empleos.

Entonces, **es claro que la bonificación judicial prevista es el producto de un Acuerdo que desarrolla los Convenios de la OIT y la jurisprudencia constitucional que reconoce la posibilidad de que los servidores públicos intervengan en la definición de sus “condiciones de empleo”**, el cual a su vez se realizó sobre la base de unos recursos y cálculos “tope” establecidos para esa negociación y en conjunto con sus propios representantes sindicales quienes negociaron, concertaron y aprobaron la fórmula



salarial finalmente plasmada en el Decreto 382 de 2013, así como al establecimiento de la bonificación judicial como factor salarial únicamente para la “base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud”.

En este sentido resulta necesario recordar que el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, establece:

*“Igualmente, se preserva que el incremento del ingreso anual de los funcionarios y empleados se determinará en un monto de reconocimiento adicionado anualmente progresivo durante seis (6) años, a título de complemento (o denominación que determinen las autoridades competentes) el cual tendrá un reconocimiento de carácter mensual y **el cual tendrá carácter salarial sólo para efectos de contribución de pensiones y salud, tal como se viene aplicando a la prima especial de servicios para Magistrados de las Altas Cortes y a la bonificación por compensación para Magistrados de Tribunal.**”* (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así mismo, es importante acudir a los criterios expuestos por la OIT en el documento “la negociación colectiva en la administración pública un camino a seguir”, conferencia internacional del trabajo 102ª reunión, 2013, en el cual consideró el organismo internacional:

“(...) la negociación colectiva es una de las instituciones más importantes y útiles desde finales del siglo XIX. Es una poderosa herramienta de diálogo entre las organizaciones de trabajadores y de empleadores que, gracias a la contribución que ha aportado al establecimiento de condiciones de trabajo justas y equitativas y a otras ventajas, fomenta la paz social. Permite prevenir los conflictos laborales y determinar procedimientos para solucionar ciertos problemas específicos que pueden darse en algunos contextos como los procesos de ajuste provocados por crisis económicas, situaciones de fuerza mayor o programas de movilidad de los trabajadores. Por consiguiente, la negociación colectiva constituye un instrumento eficaz de adaptación a los cambios económicos y tecnológicos y a las necesidades cambiantes de la gestión administrativa, que obedecen a menudo a demandas de la sociedad.

La legitimidad de la negociación colectiva queda reforzada además en la medida en que aquellos que deben soportar las consecuencias negativas de ciertas cláusulas de los acuerdos colectivos las han aceptado (a través de sus representantes) en el marco de un proceso de concesiones recíprocas entre las partes. Al mismo tiempo, los funcionarios públicos ocupan una posición especial y única en la elaboración del presupuesto dado la parte importante de las finanzas públicas que se les destina. Además, afrontan desafíos inusuales en la formación de coaliciones políticas debiendo protegerse de las presiones que resultan de imperativos económicos reales o supuestos. Estos factores refuerzan la opinión según la cual los funcionarios públicos deben tener acceso a mecanismos de negociación colectiva en base a su estatuto principal de empleados y a su estatuto de ciudadano o votante. (Negrillas fuera de texto)

Con base en las anteriores consideraciones resulta incontrovertible que el hecho de que la bonificación judicial del artículo 1º del Decreto 382 de 2013 no se constituya como factor salarial, sino únicamente para la base de cotización al sistema al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en salud, no puede ser considerado ilegal ni tampoco como un indebido ejercicio de las competencias del Ejecutivo Nacional.



En este orden de ideas, se impone concluir que el artículo 2° del Decreto 382 de 2013 lejos de vulnerar los derechos de los funcionarios, se ajustan con rigor a nuestros bloques de constitucionalidad y legalidad, así como al Acuerdo realizado con los representantes de las organizaciones de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Ahora bien, si el aquí demandante considera que los negociadores designados por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación no cumplieron a cabalidad con sus compromisos en materia de nivelación, no es precisamente la acción de simple nulidad (art. 137 Ley 1437/11) o de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 Ley 1437/11) el escenario propicio o adecuado para descalificarlos, ni tampoco para pretender desconocer los acuerdos finalmente alcanzados, sino por el contrario se debió demandar la legalidad y constitucionalidad del Decreto No. 382 de 2013 mediante una Acción de Inconstitucionalidad.

- **DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL CREADA PARA LOS FUNCIONARIOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

Mediante el Decreto 0382 de 2013 se creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, el cual cobija de manera exclusiva a los servidores activos 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, así mismo el citado decreto estableció de manera expresa que **“Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”**. (Negrillas fuera de texto), estableciendo además que para efectos laborales la Bonificación Judicial únicamente constituirá factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- **APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013**

En la actual literalidad de la Constitución Política de Colombia en el Art. 334, modificado por el Art. 1 del Acto Legislativo 3 de 2011, se contempla el mandato constitucional de la Sostenibilidad Fiscal, y advierte que el mismo debe ser atendido por todas las ramas y órganos del poder público.

Para un mejor análisis de este mandato es procedente revisar la sentencia de importancia jurídica proferida por el Consejo de Estado el pasado 25 de noviembre de 2014, con Magistrado Ponente el Dr. Enrique Gil Botero², mediante la cual se observa el alcance que debe otorgársele, así:

*“...Y pese a que ni la Constitución ni la ley establecen una noción clara y concreta de sostenibilidad fiscal –incluso la literatura económica ofrece una variedad amplia de conceptos–, es claro que, por lo menos, **alude al equilibrio que debe existir entre la disponibilidad de recursos para atender las necesidades públicas y los gastos que se pueden atender con ellos, para no incurrir en déficits que produzcan crisis fiscales que no atienden la prioridad de gasto con los recursos escasos.** Por esto, elevar a rango constitucional la*

² CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00002-05(II), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., noviembre veinticinco (25) de dos mil catorce (2014).



sostenibilidad fiscal, en el contexto indicado, **ayuda a construir políticas públicas serias y maduras que atiendan la necesidad de prevenir esas crisis.**

Desde este punto de vista, que el Estado no simplemente pueda gastar sino que lo haga con orden y disciplina; y **que no sólo atienda las necesidades de la población sino que consulte la capacidad real de pago para hacerlo.** entre otras relaciones posibles, es una perspectiva responsable sobre la manera de realizar el gasto público, **en un contexto de seriedad y compromiso con el país, desde el punto de vista de su capacidad para asumir proyectos y obligaciones.**

En esta medida, **la sostenibilidad fiscal “orienta” -como lo expresa el art. 334 de la Constitución Política- las actuaciones de todas las ramas y órganos del Estado, de manera que inspira una especie de línea conductora de gestión de los recursos públicos, y de los proyectos asociados a su inversión, sometiendo al sentido que infunde la adopción de decisiones económicas.”**

Aclarado el alcance del mandato de la sostenibilidad fiscal, es preciso observar que dentro del Acta de Acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, la cual dio la base para la creación de la denominada Bonificación Judicial, se determinó que:

“ACUERDAN:

(...)

2.- Para los efectos a que se refiere el numeral anterior, el Gobierno Nacional **dispondrá de la suma** de UN BILLÓN DOSCIENTOS VEINTE MIL MILLONES (\$1.220.000.000.000) DE PESOS Mcte, cifra que se **distribuirá en los presupuestos anuales, iniciando en la vigencia fiscal de 2013, y culminando en la vigencia Fiscal de 2018.**

A partir del año 2014, se dispondrá de una suma de DOSCIENTOS MIL MILLONES DE PESOS (\$200.000.000.000) anuales, de los cuales, CIENTO VEINTE MIL MILLONES (\$120.000.000.000), **serán aportados por el Gobierno Nacional y los restantes** OCHENTA MIL MILLONES (\$80.000.000.000) **de los presupuestos de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.”**

Conforme la transcripción se observa que el Gobierno Nacional adoptó una decisión que tiene influencia directa en el presupuesto, disponiendo de una suma fija de recursos a efectos de cumplir con la disposición de otorgamiento de una bonificación adicional, es por ello que al otorgársele carácter salarial pleno con incidencia en la base de liquidación de prestaciones sociales y demás pagos laborales a la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013, aparte de que se está contrariando una decisión discrecional del Gobierno Nacional plenamente constitucional, también se estaría afectando directamente el mandato de sostenibilidad fiscal.

En igual sentido, la Ley 4ª de 1992, en el artículo 2º, literales **h** e **i**, establece: “Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: (...)h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad. (...)”, con lo que se puede evidenciar que se le impone directamente la obligación al Gobierno Nacional de tener en cuenta las limitaciones presupuestales para la fijación del régimen salarial y prestacional; con esto así, es claro que el Gobierno Nacional al disponer de cierta cantidad de recursos y limitar el alcance salarial de la Bonificación Judicial, lo que



demuestra es el estricto cumplimiento del mandato superior de sostenibilidad fiscal y la obligación que le impone la misma Ley 4ª de 1992.

- **LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL**

En este punto es válido recordar que de acuerdo con la normativa nacional es el legislador y/o Gobierno Nacional, según sea el caso, quien está facultado para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, siendo así tanto la creación, como la modificación o eliminación de cualquier emolumento laboral está dispuesto en normas, ya sea denominadas Leyes o Decretos, en las cuales se discrimina de forma particular para cada factor salarial o prestacional el periodo de liquidación, el modo de liquidarse, y el momento en que debe realizarse su pago, así como cuál es la base de liquidación de cada uno, dentro de las cuales no se evidencia, en ninguno de los fundamentos legales particulares, que se incluya la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013 como base de liquidación de los mismos.

De conformidad con lo expuesto, preciso concluir que la Fiscalía General de la Nación, solo está actuando en cumplimiento de un deber legal, al acatar textualmente lo que dice la norma". En este orden, esta Entidad considera que las pretensiones planteadas por el demandante están llamadas a fracasar.

- **CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL.**

Es pertinente en primer momento dilucidar que si bien un pago laboral que percibe un trabajador puede categorizarse como salario, no necesariamente dicho emolumento deba estar inmerso en la base de liquidación de las prestaciones sociales u otras retribuciones laborales, es por ello que para estudiar dicha dicotomía, es necesario analizar el alcance del concepto de "salario" en nuestro ordenamiento jurídico, para luego estudiar las diferentes disposiciones jurisprudenciales respecto del reconocimiento de una rubro laboral como base de liquidación de otros montos.

En el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo – OIT a través del Convenio 095 de 1949 sobre la protección del salario, ha establecido diferentes mecanismos a efectos de asegurar el pago efectivo de una remuneración indistintamente de su denominación, así como de proteger el salario ante eventuales descuentos o embargos que afecten arbitrariamente la retribución del trabajador, no obstante es de tenerse en cuenta que la definición de "salario" que se encuentra al interior de dicho convenio, es adoptada únicamente para determinar el alcance de las disposiciones de ese mismo convenio, por lo cual no es dable otorgarle un alcance mayor.

Así lo ha acogido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 15 de marzo del 2017, identificada con radicación **No. 48001**³, en la cual indica:

"Es pertinente precisar por la Sala que el sentido amplio del vocablo "salario" contenido en el artículo 1º del Convenio 95 únicamente aplica dentro del alcance del mismo convenio, es decir para asegurar la protección del pago efectivo de la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, ya sea escrito o verbal, por el trabajo que este último haya

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. SL3711-2017 Radicación n.º48001, Magistrado ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz, Acta 09, Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017).



efectuado o deba efectuar, o por servicios que haya prestado o deba prestar, **más no tiene aplicación cuando se trata de definir el carácter salarial para efectos de liquidar prestaciones, pues clara y expresamente la definición convencional internacional limita su ámbito material de aplicación “a los efectos del presente Convenio”, esto es para proteger su pago efectivo, lo cual significa que no son contrarios al convenio los artículos 127 y 128 del CST que definen cuáles devengados tienen o no naturaleza salarial, pues la intención de estos preceptos es definir los factores salariales a tener en cuenta para liquidar una prestación o un beneficio determinado,** como también sirven para garantizar el salario mínimo.”

En otras palabras, en los términos del Convenio 95 de la OIT, fundamento constitucional del artículo 65 del CST, **el concepto amplio del término “salario” en él contenido no se ve afectado de forma inmediata por la naturaleza salarial o no que le sea otorgada por el derecho de origen interno a un pago realizado por el empleador al trabajador, si la remuneración o ganancia debida, cualquiera que sea su denominación, gocen de la protección del convenio proporcionada por las disposiciones de los artículos 3 al 15 del instrumento; por la misma razón, determina la Sala, la definición del tan mentado artículo 1º tampoco puede ir más allá de su alcance.**”

Ahora bien, en el plano nacional, la definición de “salario” se ve inmersa en los Arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, de los cuales la Corte Constitucional en sentencia **C-521 de 1995**⁴ realizó un amplio estudio de su constitucionalidad, concluyendo 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 ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, **ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.**”

La Sala de Casación Laboral de la **Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481. Acta número 7, Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols)**, al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:

“Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, C-521 - 1995 - Expediente NO. D-902 - Demanda de Inconstitucionalidad contra un segmento de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 - Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C., Diez y seis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco de 1995.



disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. **Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc)".**

"Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún 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 una 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.** El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo".

(...)

Estima la Sala que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter.

Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución (art. 53), en cuanto no menoscaban la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

Con el análisis de las anteriores providencias se destaca claramente que si bien un pago laboral puede incluirse dentro de la definición de "salario" que trae tanto la disposición internacional como la norma nacional, ello no implica que a dichos valores se les deba otorgar un reconocimiento automático de ser base de liquidación



de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que percibe un empleado, puesto que dentro de la norma y jurisprudencia se prevé la facultad de que el legislador pueda determinar que pago se incluye y cual no dentro de las bases de liquidación de otros factores.

Es así como a efectos de consolidar la anterior premisa, se debe de tener en cuenta que, en el ámbito judicial se cuenta al menos con **4** sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional (i) **CORTE CONSTITUCIONAL, C-521-1995 - Expediente NO. D-902 - Demanda de Inconstitucionalidad contra un segmento de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990. Magistrado Ponente: DR. Antonio Barrera Carbonell - Bogotá, D.C., Diez y seis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco de 1995;** (ii) **CORTE CONSTITUCIONAL, C-279-1996 - Expediente: D-002, acumulados D-204 y D-817. Conjuez Ponente: Dr. Hugo Palacios Mejía - Bogotá D.C., del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996);** (iii) **CORTE CONSTITUCIONAL, C-681/2003 - expediente D-4170. Conjuez Ponente: Dra. Ligia Galvis Ortiz - Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil tres (2003);** (iv) **CORTE CONSTITUCIONAL, C-244-13 - expediente D-8121. Conjuez Sustanciador: Diego E. López Medina - Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013),** en las que se ratifica que el legislador o quien haga sus veces, cuenta con la discrecionalidad de determinar qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta como bases para la liquidación de prestaciones sociales o demás conceptos laborales.

Así mismo se identifican **5** sentencias emanadas por el Consejo de Estado (i) **CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00043-00(0867-06). Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA - Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008);** (ii) **CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Radicación No. 11001-03-25-000-2006-00047-00(0984-06). Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011);** (iii) **CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Sala De Conjuces - Sentencia De Unificación - Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15). Consejero Ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta - Conjuez - Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016);** (iv) **CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00187-01(3458-14). Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez - Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017);** y **CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Radicación número: 50001-23-31-000-2012-00260-01(3568-15). Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez - Bogotá D. C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017),** en las que se adoptan las disposiciones establecidas por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, así como otras sentencias del Consejo de Estado, en las que se estudia que el legislador o el Gobierno Nacional tiene la facultad de restringir los efectos salariales de un emolumento laboral, sin que ello signifique una extralimitación del Gobierno Nacional o una afectación a disposiciones constitucionales o convenciones internacionales; contrario sensu, la Corte Constitucional adoptando una decisión de la Corte Suprema de Justicia, considera que no existe disposición constitucional alguna que imponga la obligación al legislador de que cuando crea una retribución laboral, la misma deba ser incluida como base de liquidación para otras prestaciones sociales u pagos salariales.

En consecuencia se determina claramente que si bien en el presente caso se puede llegar a establecer que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 se encuadra dentro de la definición internacional y nacional de "salario", esto no es óbice para que automáticamente se deduzca que dicho rubro constituya base para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales que



devengue un trabajador, pues el legislador y el Gobierno Nacional, conforme a las potestades otorgadas en la Ley 4ª de 1992, puede a su libre discrecionalidad establecer si un rubro será parte o no de la base de liquidación de las prestaciones sociales o de los demás rubros salariales que devenga un empleado de la Fiscalía General de la Nación, como en efecto sucede con el Decreto 0382 de 2013, sin que ello constituya una afectación a los derechos laborales de los funcionarios o estando en contravía de la Constitución.

Siendo además claro que la misma normatividad que define el concepto de salario en Colombia, de recordar el Código Sustantivo del Trabajo, también permite que por acuerdo entre las partes, o como lo analiza la Corte Constitucional, que su simple naturaleza y por disposición legal, se establezca que un rubro no posea carácter salarial, sin que esa restricción sea ilegal, inconstitucional o ilegítima de algún modo.

Concluyendo en el específico, la disposición indicada en el Decreto 0382 de 2013 artículo 1º que determina que la bonificación judicial *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*, es totalmente legítima, legal y constitucional, en atención a que es de la discrecionalidad del legislador o del Gobierno Nacional definir qué rubro constituye factor salarial con implicaciones como base de liquidación de las prestaciones sociales o demás emolumentos salariales, facultad que es avalada con el estudio de constitucionalidad realizado directamente por el alto tribunal constitucional Colombiano, la Corte Constitucional, que a su vez en varias ocasiones ha sido retomado por el Consejo de Estado, y por lo tanto no se puede predicar la inconstitucionalidad de dicha expresión; siendo así no es posible asegurar que los actos administrativos emitidos por esta Entidad, en los que se niega la solicitud de otorgar naturaleza salarial distinta a la contemplada en la normatividad, a efectos de que la bonificación judicial haga parte de la base de liquidación para computo de prestaciones sociales, sean nulos, toda vez que dichos actos se ciñen estrictamente a lo contemplado en el Decreto 0382 de 2013, el cual como se analizó en este acápite es plenamente constitucional y legal.

Por último, se refiere que como se evidencia en las sentencias citadas, la restricción del carácter salarial de la bonificación judicial no expone de ningún modo una desmejora en los derechos del trabajo, puesto que la misma fue concebida desde su creación solo con efectos salariales para los aportes en seguridad social en salud y pensión, sin que con esto se hubieren desarrollados derechos adquiridos respecto de otros emolumentos.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO:**

Como ya se indicó el Decreto No. 382 de 2013, la bonificación judicial busca la nivelación salarial y su causación es mensual, mientras el servidor permanezca en servicio, dicha circunstancia permite afirmar que a la demandante, se le han venido cancelando sus salarios y prestaciones que se desprenden de la relación legal y reglamentaria sostenida con la Entidad, resulta entonces claro no hay suma alguna que se deba cancelar.

- **BUENA FE.**

Sin que implique reconocimiento alguno se propone en razón a que la demandada ha actuado siempre de buena fe, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación ha actuado conforme a las normas legales vigentes, los principios aceptados por la Doctrina y la Jurisprudencia, por tanto, solicito se exonere de cualquier condena.



EXCEPCIONES

• PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Referida a cualquier derecho que se hubiere causado a favor de los demandantes y que estuviere prescrito por el trascurso del tiempo, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

Lo anterior, sin que proponerla signifique aceptar derecho alguno, igualmente se propone la excepción de prescripción para efectos del pago de las prestaciones reclamadas y en especial al término para reclamar el valor retroactivo.

Sin que mi representada esté reconociendo derecho alguno dentro del presente proceso a los demandantes, cualquier derecho que tenga más de 3 años de haberse hecho exigible prescribió de acuerdo a lo normado por el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, artículo 488 del código sustantivo del trabajo, artículo 151 del CPL y demás normas concordantes y complementarias; para dar por demostrada esta y todas las excepciones contra esta demanda, téngase en cuenta señor Juez las documentales que como prueba se allegan.

Por lo anterior en el presente caso se aplica la prescripción, al ser este el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración.

Según el artículo 489 del código sustantivo del trabajo, la prescripción se interrumpe como consecuencia del reclamo por escrito que el trabajador haga al empleador de un derecho plenamente determinado, como el caso que nos ocupa de acuerdo con lo dispuesto en el **Decreto 382 de 2013, normatividad demandada la cual entro en vigor el 6 de marzo de 2013, con efectos fiscales a partir del 1º de enero del mismo año.** La interrupción de la prescripción opera por una sola vez por el mismo derecho sujeto a prescripción, a partir de la reclamación efectuada por cada uno de los demandantes.

Contempla el mismo artículo que la prescripción empieza a contarse de nuevo a partir de le fecha en que se ha presentado por escrito el reclamo, por el mismo lapso contemplado para la prescripción del respectivo derecho, es decir, que se empieza de nuevo a contar los tres años.

Los derechos laborales contemplados por el código sustantivo del trabajo Colombiano prescriben a los tres años de haberse causado (Artículo 488 del mismo código).

Los derechos que adquieren un trabajador como producto de una relación laboral en los términos del código sustantivo del trabajo, no son eternos, sino que prescriben tres años después de haberse causado o adquirido, así lo contempla el artículo 488 del mismo código.



PRUEBAS

Solicito al Despacho que se tengan en cuenta las pruebas aportadas por la parte demandante, así como las que se aportan con esta contestación. Lo anterior, a efectos de que se dé por cumplido lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

ANEXOS

- 1.- Poder debidamente conferido.
- 2.- Documentos que soportan la representación legal de la Entidad.
- 3.- Devengados y deducidos 2016 a 2022
- 4. Respuesta a solicitud de Antecedentes administrativos.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Bloque C – Piso 3, Bogotá Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en el siguiente correo electrónico jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; luz.botero@fiscalia.gov.co o en la Secretaría del despacho.

Con todo respeto,


LUZ ELENA BOTERO LARRARTE
C.C. No. 20.651.604 de Guatavita
T.P. No. 68.746 C. S. de la J.