

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
IBAGUÉ – TOLIMA

Ibagué, 28 de octubre de 2022

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ADRIANA CAROLINA CABEZAS Y OTROS
Demandados: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Radicación: 73001-33-33-**003-2020-00220-00**

A través de apoderado judicial, los señores ADRIANA CAROLINA CABEZAS DÍAZ, LUIS ALEJANDRO VACA RUIZ, DAVID LEONARD PEÑA, NÉSTOR ORLANDO CARRILLO, SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA, YORMY YINETH HERNÁNDEZ DÍAZ, KAREN LIZETTE CARMONA MÉNDEZ, ALEJANDRA DEL PILAR RAMÍREZ JARAMILLO, DORIS RODRÍGUEZ DÍAZ, AUGUSTO DAVID SALAZAR, IRMA DORIS SÁNCHEZ GUTIÉRREZ Y LUZ CONSTANZA BARBOSA en contra de LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, acudieron a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, convocando a juicio con el fin de obtener las siguientes DECLARACIONES Y CONDENAS:

Declarar la nulidad del acto administrativo de los actos administrativos contenidos en los siguientes oficios:

1. Oficio No. 31500-3031 del 30 de agosto de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición de la señora ADRIANA CAROLINA CABEZAS DÍAZ; y Resolución No. 2-2719 del 29 de noviembre de 2019, notificada el 24 de enero de 2020 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500 – 3031 del 30 de agosto de 2019.
2. Oficio No. 31500-3039 del 30 de agosto de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición del señor LUIS ALEJANDRO VACA RUIZ; y Resolución No. 2-2732 del 29 de noviembre de 2019, notificada el 14 de noviembre de 2019 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3039 del 30 de agosto de 2019.
3. Oficio No. 31500-3118 del 05 de septiembre de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición del señor DAVID LEONARDO PEÑA ASTUDILLO; y Resolución No. 2-2808 del 12 de diciembre de 2019, notificada el 24 de enero de 2020 que resolvió el

recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3118 del 05 de septiembre de 2019.

4. Oficio No. 31500-3119 del 05 de septiembre de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición del señor NÉSTOR ORLANDO CARRILLO VELOZA; y Resolución No. 2-2808 del 12 de diciembre de 2019, notificada el 24 de enero de 2020 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3119 del 05 de septiembre de 2019.
5. Oficio No. 31500-3120 del 05 de septiembre de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición del señor SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA; y Resolución No. 2-2732 del 29 de noviembre de 2019, notificada el 24 de enero de 2020 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3120 del 05 de septiembre de 2019.
6. Oficio No. 31500-3121 del 05 de septiembre de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición de la señora YORMY YINETH HERNÁNDEZ DÍAZ; y Resolución No. 2-2732 del 29 de noviembre de 2019, notificada el 24 de enero de 2020 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3121 del 05 de septiembre de 2019.
7. Oficio No. 31500-3312 del 13 de septiembre de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición de la señora KAREN LIZETTE CARMONA MÉNDEZ; y Resolución No. 2-2723 del 29 de noviembre de 2019, notificada el 24 de enero de 2020 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3312 del 13 de septiembre de 2019.
8. Oficio No. 31500-3122 del 05 de septiembre de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición de la señora ALEJANDRA DEL PILAR RAMÍREZ JARAMILLO; y Resolución No. 2-2732 del 29 de noviembre de 2019, notificada el 24 de enero de 2020 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3122 del 05 de septiembre de 2019.
9. Oficio No. 31500-3123 del 05 de septiembre de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición de la señora DORIS RODRÍGUEZ DÍAZ; y Resolución No. 2-2797 del 11 de diciembre de 2019, notificada el 24 de enero de 2020 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3123 del 05 de septiembre de 2019.
10. Oficio No. 31500-3117 del 05 de septiembre de 2019, notificado el 19 de septiembre de 2019, que negó la petición del señor AUGUSTO DAVID SALAZAR VALBUENA; y Resolución No. 2-2808 del 12 de diciembre de 2019, notificada el 24 de enero de 2020 que resolvió el

recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3117 del 05 de septiembre de 2019.

11. Oficio No. 31500-3896 del 12 de noviembre de 2019, notificado el 14 de noviembre de 2019, que negó la petición de la señora IRMA DORIS SÁNCHEZ GUTIÉRREZ; y Resolución No. 2-0090 del 23 de enero de 2020, notificada el 20 de enero de 2020 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3896 del 12 de noviembre de 2019

12. Oficio No. 31500-3898 del 12 de noviembre de 2019, notificado el 14 de noviembre de 2019, que negó la petición de la señora LUZ CONSTANZA BARBOSA; y Resolución No. 2-0090 del 23 de enero de 2020, notificada el 20 de enero de 2020 que resolvió el recurso de apelación presentado contra el oficio No. 31500-3898 del 12 de noviembre de 2019

A título de restablecimiento del derecho, solicita que el accionado, reconozca y tenga en cuenta la bonificación judicial como factor constitutivo de salario y tenerlo en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y salariales; así como el incremento de dicha bonificación a partir del año 2019, conforme a los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional; la reliquidación de las prestaciones sociales y laborales, junto con las diferencias salariales y prestacionales dejadas de pagar; y que se continúe pagando la bonificación reclamada como factor constitutivo de salario en todas sus incidencias prestacionales.

Que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas y ajustadas de acuerdo al IPC e intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se cumpla el pago.

Solicitó además como pretensiones subsidiarias, que en caso de no considerarse la bonificación judicial como salario para liquidar todas las prestaciones sociales y salariales, se disponga que la misma constituye como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales y en ejercicio del restablecimiento del derecho se, condenara al accionado, a reconocer y tener como factor constitutivo de salario tal bonificación; así como el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias existentes entre lo pagado por prestaciones sociales y la inclusión de la bonificación como factor constitutivo de salario.

Solicita costas.

Los HECHOS relevantes, que relaciona en el contenido de la demanda son los siguientes:

Señala que los demandantes, se encuentran vinculados a la Fiscalía General de la Nación, ejerciendo los siguientes cargos:

ADRIANA CAROLINA CABEZAS DÍAZ, desde el 12 de febrero de 2007, como técnico investigador.

LUIS ALEJANDRO VACA RUIZ, desde el 12 de febrero de 2007, como técnico investigador.

DAVID LEONARDO PEÑA ASTUDILLO, desde el 24 de octubre de 1995, como Profesional de Gestión II.

NÉSTOR ORLANDO CARRILLO, desde el 19 de noviembre de 1992, como técnico investigador IV.

SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA, desde el 15 de agosto de 2017, como profesional de gestión II.

YORMY YINETH HERNÁNDEZ DÍAZ, desde el 14 de octubre de 2008, como técnico investigador I.

KAREN LIZETTE CARMONA MÉNDEZ, desde el 08 de abril de 2009, como técnico investigador I.

ALEJANDRA DEL PILAR RAMÍREZ JARAMILLO, desde el 11 de julio de 2006, como Profesional de Gestión II.

DORIS RODRÍGUEZ DÍAZ, desde el 03 de junio de 1994, como Asistente de Fiscal.

AUGUSTO DAVID SALAZAR VALBUENA, desde el 08 de agosto de 2008, como técnico investigador I.

IRMA DORIS SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, desde el 28 de abril de 1995, como Profesional de Gestión III.

LUZ CONSTANZA BARBOSA, desde el 01 de enero 2012, como Auxiliar I.

Dice que los demandantes durante el último año de servicios devengaron la bonificación judicial, que tan solo es tomada como factor salarial para el pago de la seguridad social integral.

Que los demandantes radicaron sendas peticiones, ante la Fiscalía General de la Nación, solicitando el reconocimiento, liquidación u pago de las prestaciones sociales, incluyendo la bonificación judicial contemplada en el decreto 382 de 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, como factor salarial, de la siguiente manera: ADRIANA CAROLINA CABEZAS DÍAZ y LUIS ALEJANDRO VACA RUIZ, el 09 de agosto de 2019; DAVID LEONARD PEÑA, NÉSTOR ORLANDO CARRILLO, YORMY YINETH HERNÁNDEZ DÍAZ, ALEJANDRA DEL PILAR RAMÍREZ JARAMILLO, DORIS RODRÍGUEZ DÍAZ, SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA y AUGUSTO DAVID SALAZAR VALBUENA el 15 de agosto de 2019; KAREN LIZETTE CARMONA MÉNDEZ, el 26 de agosto de 2019,

IRMA DORIS SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, el 18 de octubre de 2019; Y LUZ CONSTANZA BARBOSA, el 22 de octubre de 2019.

Que mediante oficios No. 31500-3031 del 30 de agosto de 2019, No. 31500-3039 del 30 de agosto de 2019, No. 31500-3118 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3119 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3120 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3121 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3312 del 13 de septiembre de 2019, No. 31500-3122 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3123 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3117 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3896 del 12 de noviembre de 2019 y No. 31500-3898 del 12 de noviembre de 2019, se resolvió de manera desfavorable las peticiones

Que se radicaron recurso de apelación, a cada uno de los actos administrativos, siendo resueltas confirmando en su totalidad las decisiones iniciales, mediante Resolución No. 2-2719 del 29 de noviembre de 2019, Resolución No. 2-2732 del 29 de noviembre de 2019, Resolución No. 2-2808 del 12 de diciembre de 2019, Resolución No. 2-2732 del 29 de noviembre de 2019, Resolución No. 2-2723 del 29 de noviembre de 2019, Resolución No. 2-2797 del 11 de diciembre de 2019, Resolución No. 2-0090 del 23 de enero de 2020.

Expuso como **FUNDAMENTOS DE DERECHO**, el siguiente:

Artículos 2, 13, 25, 53, 93 y 209 de la Constitución Política, además de la ley 4ª de 1994, código sustantivo del trabajo, decreto 1042 de 1978, ley 270 de 1992, convenios 95 y 100 de la OIT y ley 54 DE 1962.

Como normas violadas y concepto de la violación, indicó DEL ORIGEN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL CREADA CON EL ART. 1 DEL DECRETO 382 DE 2013; CONCEPTO DE SALARIO; DEL CARÁCTER SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL Y DE LAS CAUSALES QUE DAN VIABILIDAD A LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS.

TRAMITE PROCESAL

La demanda se ADMITIÓ, mediante auto del 07 de octubre de 2021, luego que fuera aceptado el impedimento de la titular del Despacho, designándose para el conocimiento del proceso, a la suscrita Conjuez, mediante escrito que reposa en el expediente digital, la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, no contestó la demanda.

En auto del 03 de mayo de 2022, y dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del 2020, y a la ley 2080 del 25 de enero de 2021, por ser un asunto de puro derecho, y procedente para dictar sentencia anticipada, decretándose las pruebas solicitadas por las partes.

Con auto del 02 de agosto de 2022, se incorporó el expediente administrativo y se corrió traslado para alegar de conclusión. La parte actora

presentó escrito de alegatos, la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

Encontrándose el presente proceso al Despacho para proferir la sentencia respectiva, se observa que no se encuentra en causal de nulidad que invalide lo actuado, luego de las siguientes:

CONSIDERACIONES

La controversia consiste en establecer si los accionantes tienen derecho a que por parte de la Fiscalía General de la Nación le reliquiden sus prestaciones sociales teniendo como factor salarial la bonificación judicial, así como el pago de las diferencias prestacionales dejadas de percibir por concepto de prestaciones económicas, en los años 2013 en adelante.

Previamente a resolver el fondo del asunto, el Despacho se pronunciará frente a la oportunidad de la demanda y a las excepciones propuestas por la entidad accionada.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL:

Basada en el concepto de salario, acogido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia del 15 de marzo de 2017, radicado No. 48001 y normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de ratificar que el salario debe ser base para liquidación de prestaciones emolumentos sin embargo la norma y la jurisprudencia otorga la facultad al legislador para determinar que pago se incluye y cuan no dentro de las bases de liquidación de otros factores.

La restricción de 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 desarrollado derechos adquiridos respecto de otros emolumentos.

PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES:

La prescripción como forma de extinguir un derecho sustancial y según el criterio fijado por la Honorable Corte Constitucional¹, la misma cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales.

A partir de lo anterior, es necesario precisar que la Constitución Política, en los artículos 25 y 53 establece la protección del derecho al trabajo y como tal la existencia de unas condiciones mínimas que garanticen la dignidad del trabajador. Es por ello que existe una gama de leyes sociales que son

¹ Sentencia C-381/00

ampliamente favorables al trabajador, considerado la parte débil dentro de la relación laboral, pero también dichas disposiciones buscan garantizar la seguridad jurídica.

En tal sentido, se concede al trabajador la oportunidad para reclamar todo derecho que le ha sido concedido pero imponiendo un límite temporal, el cual una vez transcurrido hace presumir que no le asiste ningún interés en el reclamo, puesto que no ha hecho ninguna manifestación dentro de la oportunidad que razonablemente le fue otorgada. En consecuencia y una vez transcurrido el lapso otorgado por el legislador para efectuar el reclamo, bien puede el empleador proponer la excepción de prescripción extinguiendo de esta forma el derecho del empleado.

Así las cosas, tenemos que el decreto 3135 de 1968, artículo 41 dispone:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

A su vez, el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, señala:

“Prescripción de acciones.

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

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

Como se puede notar, las normas que regulan lo atinente a la prescripción, señalan que la misma se empieza a contar en contra del trabajador únicamente a partir del momento en que el derecho se hace exigible y por ende, proceder en sentido contrario sería cercenar los derechos laborales, ya que se le estaría castigando por no haber reclamado antes de que se le indicara la existencia de un beneficio.

En el Caso que no ocupa, tenemos que los demandantes, solicitan el reconocimiento de la bonificación judicial, la cual con base en el decreto 022 de 2014, sería a partir del 01 de enero de 2014 hasta la fecha de la sentencia y en adelante², es por esto, que en aplicación del fenómeno prescriptivo, debe sólo tenerse en cuenta los derechos reclamados con tres años de anterioridad a la radicación de la petición y como quiera que los demandantes presentaron reclamaciones administrativas, así: ADRIANA

² Solicitud de reliquidación de prestaciones sociales y pago de la bonificación judicial.

CAROLINA CABEZAS DÍAZ y LUIS ALEJANDRO VACA RUIZ, el 09 de agosto de 2019; DAVID LEONARD PEÑA, NÉSTOR ORLANDO CARRILLO, YORMY YINETH HERNÁNDEZ DÍAZ, ALEJANDRA DEL PILAR RAMÍREZ JARAMILLO, DORIS RODRÍGUEZ DÍAZ, SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA y AUGUSTO DAVID SALAZAR VALBUENA el 15 de agosto de 2019; KAREN LIZETTE CARMONA MÉNDEZ, el 26 de agosto de 2019, IRMA DORIS SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, el 18 de octubre de 2019; Y LUZ CONSTANZA BARBOSA, el 22 de octubre de 2019, por lo cual se reconocerán los derechos de tres años anteriores a tales reclamaciones.

Conforme a lo anterior, se procederá a declarar la prescripción de todos los derechos con anterioridad a tres años así, ADRIANA CAROLINA CABEZAS DÍAZ y LUIS ALEJANDRO VACA RUIZ, desde el 09 de agosto de 2016; DAVID LEONARD PEÑA, NÉSTOR ORLANDO CARRILLO, YORMY YINETH HERNÁNDEZ DÍAZ, ALEJANDRA DEL PILAR RAMÍREZ JARAMILLO, DORIS RODRÍGUEZ DÍAZ, SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA y AUGUSTO DAVID SALAZAR VALBUENA desde el 15 de agosto de 2016; KAREN LIZETTE CARMONA MÉNDEZ, desde el 26 de agosto de 2016, IRMA DORIS SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, desde el 18 de octubre de 2016; Y LUZ CONSTANZA BARBOSA, desde el 22 de octubre de 2016.

DE LO PROBADO DENTRO DEL PROCESO.

Conforme consta en las certificaciones laborales de cargos ejercidos, salarios y prestaciones, liquidación de cesantías y según el mismo acto demandado, se encuentra probado que los demandantes prestan servicios a la Fiscalía General de la Nación, así ADRIANA CAROLINA CABEZAS DÍAZ, desde el 12 de febrero de 2007, como técnico investigador; LUIS ALEJANDRO VACA RUIZ, desde el 12 de febrero de 2007, como técnico investigador; DAVID LEONARDO PEÑA ASTUDILLO, desde el 24 de octubre de 1995, como Profesional de Gestión II; NÉSTOR ORLANDO CARRILLO, desde el 19 de noviembre de 1992, como técnico investigador IV; SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA, desde el 15 de agosto de 2017, como profesional de gestión II; YORMY YINETH HERNÁNDEZ DÍAZ, desde el 14 de octubre de 2008, como técnico investigador I; KAREN LIZETTE CARMONA MÉNDEZ, desde el 08 de abril de 2009, como técnico investigador I; ALEJANDRA DEL PILAR RAMÍREZ JARAMILLO, desde el 11 de julio de 2006, como Profesional de Gestión II; DORIS RODRÍGUEZ DÍAZ, desde el 03 de junio de 1994, como Asistente de Fiscal; AUGUSTO DAVID SALAZAR VALBUENA, desde el 08 de agosto de 2008, como técnico investigador I; IRMA DORIS SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, desde el 28 de abril de 1995, como Profesional de Gestión III; LUZ CONSTANZA BARBOSA, desde el 01 de enero 2012, como Auxiliar I.

Igualmente aparece acreditado todo cuanto se les ha pagado a los demandantes por concepto de salarios y prestaciones, así como sus nombramientos y posesiones.

CUESTIÓN DE FONDO

De conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En virtud de lo anterior, el 18 de mayo de 1992 se expidió la ley 4ª, convirtiéndose de esta manera en la ley marco para que el señor Presidente de la República fijara el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Dispuso esta norma:

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

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TÍTULO I

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO NACIONAL Y DE LA FUERZA PÚBLICA

Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación.

La ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración Judicial) señala:

ARTICULO 125. DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL SEGÚN LA NATURALEZA DE SUS FUNCIONES. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial.

Estudiada la norma anteriores (ley 4 de 1992), es claro evidente que el Congreso dispuso la nivelación para todos los servidores de la rama judicial

y no para algunos como lo ha venido haciendo caprichosamente el Gobierno Nacional. Pero es que además, el artículo 1 de la ley 4 de 1992 ordenó la fijación del régimen salarial y prestacional de todos los empleados de la rama judicial, que como lo dice la ley 270 de 1996, comprende a quienes se encuentren vinculados a esta.

A partir de la ley marco y por mandato de la misma, adicionalmente con sujeción del paro adelantado por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación durante los meses de octubre y noviembre de 2012, en procura de obtener la nivelación salarial ordenada por la mencionada Ley 4ª de 1992, se expidió el decreto 382 de 2013.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO No 0382 DE 2013

Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,

DECRETA:

Artículo 1. Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1 de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

Mediante el decreto 022 de 2014 por el cual se modifica el decreto 382 de 2013, ajustando a la nueva nomenclatura y denominaciones de empleos aplicables a la Fiscalía General de la Nación, además del reconocimiento de la bonificación judicial a partir del 1 de enero de 2014.

Los decretos reglamentarios expedidos con fundamento en la Ley 4ª de 1992, por los cuales se regula, entre otras materias, el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos pertenecientes a la Rama Judicial, deben estar acordes con lo dispuesto en las normas vigentes, porque de esa manera se respeta el orden jurídico, especialmente en lo que tiene que ver con la legalidad. Ello permite materializar aquellos postulados que imponen

a la administración la obligación de obedecer la Constitución y la ley, haciéndose realidad que “El acto administrativo no es un fin en sí mismo sino uno de los medios institucionales conferidos a la administración para llevar a cabo las políticas, programas y fines que la Constitución y la Ley establecen al Estado” (Tron Petit & Ortiz Reyes, 2009, p. 75).

En este mismo sentido, y como quiera que el Decreto 382 de 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, creó una bonificación judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, resulta imperativo que dicho acto administrativo esté acorde con los fines constitucionales y legales del Estado.

El referido decreto expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades otorgadas por la Ley 4ª de 1992, estableció una bonificación permanente reconocida mensualmente a los empleados allí mencionados, constituyendo factor salarial únicamente para la base de cotización del Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora, si bien es cierto la Ley 4ª de 1992 otorgó al Presidente de la República las facultades para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, también lo es que los actos administrativos proferidos en virtud de esa ley, deben estar encaminados a cumplir con los fines y propósitos de la Constitución y la ley y, en ese sentido, en tanto se regulan derechos laborales en el Decreto 382 de 2013, este debió estar sujeto a los principios normativos que desarrollan expresamente los elementos constitutivos de salario y los pagos que no constituyen salario, y no, como se hizo, simplemente disponer del derecho por mera liberalidad.

No se puede olvidar que los decretos reglamentarios, como es el caso del referido 382 de 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, a la luz de lo expuesto por la doctrina, tienen la función “de desarrollar y permitir la ejecución de las leyes, o de la regulación, teniendo por lo mismo sus enunciados, fuerza vinculante inferior a la de la ley” (Quinche Ramírez, 2009, p. 135).

De esa manera, cuando un acto administrativo de carácter laboral (i) omite seguir los principios constitucionales referidos a la construcción de un orden justo, (ii) desobedece el bloque de constitucionalidad y los preceptos referidos a la protección del trabajador y (iii) restringe el contenido y alcance de lo que se entiende por remuneración para todos los fines prestacionales, se está ante normatividad que debe ser considerada ilegal y, por ello, susceptible de control judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con miras a hacer prevalecer la Constitución y la ley.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el salario, según lo expone la jurisprudencia del Consejo de Estado, es “toda suma que remunere el servicio prestado por el trabajador” y que no hace parte de éste, “(i) los pagos ocasionales y que por mera liberalidad efectúa el empleador, como

bonificaciones (ii) los pagos para el buen desempeño de las funciones a cargo del trabajador, como el auxilio de transporte (iii) las prestaciones sociales y (iv) los beneficios o bonificaciones habituales u ocasionales de carácter extra legal si las partes acuerdan que no constituyen salario” (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. 25000-23-27-000-2011-00336, 2014), se puede inferir que la bonificación judicial no pudo tener una doble connotación, esto es, la de constituir parcialmente salario, como ya se expuso en líneas anteriores.

Aunado a lo anterior, la bonificación judicial creada por el Artículo 1 del Decreto 382 de 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, constituye salario en su integralidad, pues esta bonificación remunera el servicio como contraprestación del trabajo, todo esto, como lo ha pronunciado la Corte Constitucional cuando indicó que “constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio” (Corte Constitucional, C- 521, 1995), razón que defiende la ilegalidad que deviene de la restricción del elemento constitutivo de salario en el caso en particular.

El estudio del artículo 1º del Decreto 382 de 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, expedido en virtud de la Ley 4 de 1992, permite establecer que la bonificación judicial allí prevista, al limitar su alcance como salario solamente para las cotizaciones que se hacen al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que afecte la liquidación de las prestaciones sociales, que dicha normatividad se torne violatorio del principio de legal por desconocer que salario, para todos los efectos legales y prestacionales, incorpora remuneraciones permanentes como la prevista en el aludido decreto.

Y es que la norma transcrita creó una bonificación judicial que constituye salario de forma restringida, pues para la base de cotización del Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud es constitutivo de salario, pero para la liquidación de las prestaciones sociales no lo es, razón que convierte en ilegal dicha restricción.

Visto lo anterior, se concluye que el artículo 1º del Decreto Reglamentario 382 de 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, expedido en virtud de la Ley 4 de 1992, tiene vicio de ilegalidad por no ajustarse a lo que la doctrina, la jurisprudencia y la Ley ha determinado como elementos constitutivos de salario

La Constitución Política también dispuso que los convenios internacionales del trabajo, previamente ratificados y aceptados en debida forma, serían parte de la legislación interna. De esa manera, según la teoría y la composición del bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales son también aplicables y de obligatorio cumplimiento, como parámetro de legalidad de las actuaciones del Estado, de tal forma que si no se aplican se estaría vulnerando la propia Constitución Política, pues la

forma en la que se legitiman estos tratados y convenios internacionales son a través de la Norma Fundamental, pues para que las normas supra nacionales puedan ser convalidadas debe haber una compenetración jurídica donde los principios y valores constitucionales se vean salvaguardados (Londoño Ayala, 2010, p. 39- 43).

Ahora bien, como convenio internacional relevante en el tema bajo estudio, entre otros, se encuentra el Convenio sobre la protección del salario (Convenio, núm. 95, 1949), adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, que tuvo su entrada en vigor el 24 de septiembre de 1952, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, que legitimado por la propia Constitución, dispuso que el salario es todo aquello que percibe el trabajador por causa directa del contrato de trabajo, por el servicio que se preste o deba prestar. Por otro lado, mediante Ley expedida por el Congreso de la República de Colombia (Ley 50, Art. 14 y 15, 1990), hoy vigente, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, se establecieron elementos integrantes del salario y los que no lo integran, así:

Artículo 14. El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 127. Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (Subrayado fuera de texto)

Artículo 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. (Subrayado fuera de texto)

Establecido lo anterior, la Corte Constitucional, al ser la Corporación Nacional encargada de cumplir con las funciones Constitucionales establecidas en el Artículo 241 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), como salvaguarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, y

teniendo en cuenta que la Constitución es la encargada de asegurar a los integrantes del Estado Social de derecho, entre otros, el trabajo, debe ser la predominante en este análisis en aras de establecer lo que ha dispuesto en materia salarial, se puede concluir que la disposición plasmada en el Artículo 1 del Decreto 382 de 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, es violatorio de la Constitución, pues nació a la vida jurídica incurriendo en una violación directa de los principios establecidos en la norma de rango superior, de los tratados internacionales, teniendo en cuenta que desobedece el Convenio sobre la protección del salario (Convenio, núm. 95, 1949), adoptado en Ginebra en la 32ª reunión CIT, y de la Ley conforme lo expuesto con antelación.

En conclusión el acto administrativo que creo la bonificación judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, esto es, el Decreto 382 de 2013 en su Artículo 1, modificado por el decreto 022 de 2014, es violatorio del principio de legalidad, si tenemos que el referido principio comprende el apego al ordenamiento jurídico de todas las actuaciones administrativas, y la referida disposición no se sometió al derecho vigente.

Por esa razón, se logra demostrar que la bonificación judicial allí prevista restringe el concepto de salario determinado por la ley, las normas internacionales ratificadas por Colombia y la jurisprudencia, pues el acto administrativo del Gobierno Nacional determinó que la bonificación judicial, para las cotizaciones que se hacen al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, si constituye salario, pero, para el pago y liquidación de las demás prestaciones no lo será.

Yendo al campo fáctico de la controversia sometida a consideración de este Despacho, de las certificaciones laborales obrantes al proceso, y de lo sostenido en los actos atacados, expedidos por la Fiscalía General de la Nación, deviene claro y nítido que a partir del año 2013, la entidad demandada, no le ha tenido en cuenta la bonificación judicial como salario

Con ese salario reducido, la administración les liquida todas las prestaciones sociales y laborales a los demandantes, por no haber tomado de su salario básico legalmente previsto, la bonificación prevista en el decreto 382 de 2013, modificado por el decreto 022 de 2014.

De lo analizado, se advierte diáfaramente, que la Fiscalía General de la Nación no le ha cancelado a los accionantes la totalidad de sus acreencias laborales, pues solo le liquida sus prestaciones con un porcentaje de su salario básico al no tenerle en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, desde el año 2013, por lo que le adeuda durante todo éste tiempo los efectos e incidencias en todas sus prestaciones que tenga el 100% de su salario básico que hasta ahora ha excluido de la base de liquidación.

Como se reitera, deviene lógico que la bonificación judicial signifique un incremento o plus salario, pues como se expuso antes, su existencia solo se concibe como retribución o reconocimiento al trabajo ejecutado. El mismo

sentido común indica para el más lego de los ciudadanos, que dicha bonificación se estableció como incentivo o incremento para estimular al trabajador.

La bonificación, por tanto, está legalmente creada luego entonces ella constituye un derecho adquirido que se ha radicado en cabeza de los servidores judiciales que son sus destinatarios y no podía ni puede ser desconocida por la administración judicial, por mandato expreso del artículo 58 de la Constitución y porque su supresión implica regresar y desproteger el salario de los servidores beneficiarios, principios que no se pueden quebrantar, según los artículos 5, 25 y 53 de la Constitución Nacional.

Además de las grandes desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios, que se han hecho sobre el principio de favorabilidad en materia laboral, para el presente caso es perfectamente aplicable, los sostenido por el profesor Uruguayo Américo Plá Rodríguez, quien brillantemente sobre el tema ha diseñado una teoría que se convirtió en doctrina internacional del trabajo, estableciendo como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres reglas: **la de in dubio pro operario, la de la norma más favorable, y la de la condición más beneficiosa**; que las definió, así:

a) La regla "in dubio pro operario". Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

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

c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador"³

En atención a lo expuesto, aparece patente que la Fiscalía General de la Nación, hasta ahora ha menoscabado las prestaciones sociales y laborales de los demandantes, excluyéndole de su base liquidatoria la bonificación judicial, como un valor adicional al salario legalmente establecido en el decreto 382 de 2013 dictado por el gobierno, modificado por el decreto 022 de 2014, con lo cual incurre en violación de los principios constitucionales relacionados en precedencia, que le impiden desmejorar el salario de sus empleados y afectar sus garantías mínimas.

³ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, " Los principios del derecho del trabajo", Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 40.

En conclusión, para el juzgado es claro que los actos administrativos demandados, así como los decretos del gobierno, que NO consideran la bonificación judicial del salario básico como adicional, es contrario al ordenamiento superior (ley, constitución y bloque de constitucionalidad), y por ende se accederá a las pretensiones de la demanda, para lo cual, acorde con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado⁴ se ordenará a la entidad accionada:

Reconocer y cancelar a los accionantes ADRIANA CAROLINA CABEZAS DÍAZ y LUIS ALEJANDRO VACA RUIZ, desde el 09 de agosto de 2016; DAVID LEONARD PEÑA, NÉSTOR ORLANDO CARRILLO, YORMY YINETH HERNÁNDEZ DÍAZ, ALEJANDRA DEL PILAR RAMÍREZ JARAMILLO, DORIS RODRÍGUEZ DÍAZ, SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA y AUGUSTO DAVID SALAZAR VALBUENA, desde el 15 de agosto de 2016; KAREN LIZETTE CARMONA MÉNDEZ, desde el 26 de agosto de 2016, IRMA DORIS SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, desde el 18 de octubre de 2016; Y LUZ CONSTANZA BARBOSA, desde el 22 de octubre de 2016, hasta el momento de la sentencia y mientras permanezcan vinculados a la administración, en los cargos en que se tenga derecho al pago de la BONIFICACIÓN JUDICIAL, como nivelación salarial y prestacional teniendo en cuenta para ello lo establecido en el artículo 3 de la ley 4ª de 1992 y que consiste en la cancelación de las diferencias salariales y prestacionales dejadas de percibir por concepto del sueldo básico y demás prestaciones económicas tales como primas de servicios, vacacional, de navidad, de productividad, bonificación por servicios prestados, cesantías y demás adeudados.

Las sumas que resulten adeudadas con motivo de esta sentencia, deberán ser reajustadas en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

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

Así mismo, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr., Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de mayo de 2010, expediente 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07)

en artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NO se condenará en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de PRESCRIPCIÓN, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. 31500-3031 del 30 de agosto de 2019, No. 31500-3039 del 30 de agosto de 2019, No. 31500-3118 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3119 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3120 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3121 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3312 del 13 de septiembre de 2019, No. 31500-3122 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3123 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3117 del 05 de septiembre de 2019, No. 31500-3896 del 12 de noviembre de 2019 y No. 31500-3898 del 12 de noviembre de 2019, y Resolución No. 2-2719 del 29 de noviembre de 2019, Resolución No. 2-2732 del 29 de noviembre de 2019, Resolución No. 2-2808 del 12 de diciembre de 2019, Resolución No. 2-2732 del 29 de noviembre de 2019, Resolución No. 2-2723 del 29 de noviembre de 2019, Resolución No. 2-2797 del 11 de diciembre de 2019, Resolución No. 2-0090 del 23 de enero de 2020, expedidos por la Fiscalía General de la Nación.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer, reliquidar, reajustar y pagar a ADRIANA CAROLINA CABEZAS DÍAZ y LUIS ALEJANDRO VACA RUIZ, desde el 09 de agosto de 2016; DAVID LEONARD PEÑA, NÉSTOR ORLANDO CARRILLO, YORMY YINETH HERNÁNDEZ DÍAZ, ALEJANDRA DEL PILAR RAMÍREZ JARAMILLO, DORIS RODRÍGUEZ DÍAZ, SAMUEL ARTUNDUAGA CAPERA y AUGUSTO DAVID SALAZAR VALBUENA, desde el 15 de agosto de 2016; KAREN LIZETTE CARMONA MÉNDEZ, desde el 26 de agosto de 2016, IRMA DORIS SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, desde el 18 de octubre de 2016; Y LUZ CONSTANZA BARBOSA, desde el 22 de octubre de 2016, hasta la fecha de la sentencia y en adelante mientras permanezcan vinculados, las prestaciones sociales, la suma que resulte como diferencia existente entre lo pagado hasta ahora y la reliquidación de todas sus prestaciones y emolumentos laborales, tales como primas, bonificaciones, cesantías y seguridad social, que resulte teniendo como base de liquidación incluyendo la bonificación judicial creada por el decreto 382 de 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, como factor salarial de su asignación básica legal.

CUARTO: Las sumas que sean reconocidas como consecuencia de esta sentencia, serán actualizadas de acuerdo con el índice de Precios al Consumidor, según la fórmula anteriormente expuesta.

QUINTO: A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos señalados por los artículos 187, 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995

SÉPTIMO: Sin condena en costas

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EMA ISABEL ESCOBAR SALAS
Juez Ad-Hoc