



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, dos (02) de junio dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandantes: FABIOLA LABRADOR VILLALBA – MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO – JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO – JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA – KELLY ESTEFANÍA BARRERA VEGA – ALBA MARITZA ESPINOZA GONZÁLEZ Y FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ.

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Radicación: No. 73001-33-33-007-2018-00052-00

Asunto: Bonificación Judicial

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 155 y en el numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, los señores(as) FABIOLA LABRADOR VILLALBA, MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO, JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO, JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA, KELLY ESTEFANÍA BARRERA VEGA, ALBA MARITZA ESPINOZA GONZÁLEZ Y FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ, han promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. Declaraciones y Condenas:

- 2.1.1 Se proceda a inaplicar el artículo 1° del Decreto 0382, modificado por el Decreto 022 de 2014, específicamente los párrafos finales que establecen: *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” por ser visiblemente ilegal e inconstitucional*
- 2.1.2 Se extienda el valor de la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 del 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014, para que sea incluida como factor prestacional para la liquidación de la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, primas de productividad, bonificación por servicios prestados y demás derechos laborales que por disposición legal o Constitucional tienen los demandantes, teniendo en cuenta que es pagada de manera periódica y se recibe de forma habitual.
- 2.1.3 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 3150001224 del 22 de septiembre de 2017, por medio del cual se negó la reclamación inicial.
- 2.1.4 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 23460 del 30 de noviembre de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación y se procedió a confirmar los oficios recurridos, negando la reliquidación de todos los factores salariales incluyendo la Bonificación Judicial.
- 2.1.5 Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene lo siguiente:
- 2.1.6 Reliquidar las prestaciones sociales de los demandantes, tales como primas de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, prima de productividad, bonificación por servicios, y demás derechos laborales o Constitucionales, desde el 01 de enero del año 2013, hasta cuando se haga efectivo el pago con la inclusión de la BONIFICACIÓN JUDICIAL en las prestaciones sociales de los demandantes.
- 2.1.7 Condenar a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas, se proceda a pagar los ajustes del valor de dichas sumas conforme al IPC
- 2.1.8 Reconocer y pagar los intereses moratorios, conforme al fallo 188 de 1999 proferido por la Corte Constitucional, si a ello hubiere lugar.
- 2.1.9 Dar cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término consignado en el Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Como fundamentos fácticos de la **causa petendi del presente medio de control**, expuso textualmente los siguientes:

“...PRIMERO: Mis poderdantes FABIOLA LABRADOR VILLALVA, ALBA MARITZA GONZÁLEZ, (CURADORA PROVISIONAL DEL SEÑOR FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ), MARCO TULLIO RODRÍGUEZ BARRERO, JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO. JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA. KELLY ESTEFANÍA BARRERA VEGA, prestan sus servicios en la Fiscalía General de la Nación Seccional Tolima (...)

SEGUNDO: *Mis poderdantes ocupan los siguientes cargos:*

- **FABIOLA LABRADOR VILLALVA**, ocupa el cargo de Técnico Investigador I, de la Seccional Tolima.
- **ALBA MARITZA ESPINOZA GONZÁLEZ (CURADORA PROVISIONAL DEL SEÑOR FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ)**, ocupa el cargo de Profesional Especializado II, de la Seccional Tolima.
- **MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO**, ocupa el cargo de Secretario Administrativo II, de la Seccional Tolima.
- **JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO**, ocupa el cargo de Auxiliar I, de la seccional Tolima.
- **JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA**, ocupa el cargo de Técnico Investigador II, de la Seccional Tolima.
- **KELLY ESTEFANIA BARRERA VEGA**, ocupa el cargo de Asistente de Fiscal I, de la Seccional Tolima.

TERCERO: Mis poderdantes han permanecido vinculados a la Nación – Fiscalía General de la Nación de manera continua y permanente durante todo ese lapso de tiempo, desempeñando las labores con los más altos estándares de calidad, mostrando un desempeño ejemplar y eficiente.

CUARTO: Mis poderdantes fueron favorecidos por el Decreto 0382 del 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones y desde el 01 de enero del año 2013 se inició el pago de las bonificaciones establecido en el mencionado Decreto, sin embargo esta bonificación no ha sido tomada en cuenta como factor prestacional salvo en lo que respecta al Sistema de Seguridad Social en Salud y pensión.

QUINTO: La bonificación judicial es recibida de forma mensual por parte de mis poderdantes, por lo que se considera de que es habitual, y de acuerdo a los últimos pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado y de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, han indicado que todo lo que reciba el trabajador de forma permanente o habitual constituye salario y hace parte integral del mismo, por lo que dicha bonificación debe ser incluida en la liquidación de todas las prestaciones sociales.

SEXTO: Se realizó reclamación administrativa ante la Fiscalía General de la Nación – Talento Humano, con el fin de que se le reconociera y pagara la reliquidación de las prestaciones sociales por la no inclusión en su liquidación de la BONIFICACIÓN JUDICIAL.

SÉPTIMO: Posteriormente la Fiscalía General de la Nación procede a dar respuesta mediante los oficios Número:

N° 31500-01224 de fecha 22 de septiembre de 2017, por el cual se dio respuesta a los funcionarios FABIOLA LABRADOR VILLALVA, ALBA MARITZA ESPINOZA GONZÁLEZ (CURADORA PROVISIONAL DEL SEÑOR FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ), MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO, JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO, JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA, KELLY ESTEFANIA BARRERA VEGA, negando lo pretendido.

OCTAVO: Contra la decisión relacionada en los oficios enlistados anteriormente, se interpuso recurso de apelación ante la Subdirección Nacional de Talento Humano.

NOVENO: *Mediante resolución No. 23460 del 30 de noviembre de 2017, la Subdirección Nacional de Talento Humano confirmó el acto administrativo recurrido, quedando de esta forma agotada en debida forma la vía gubernativa.*

DÉCIMO: *Solicito se tenga en cuenta el fallo proferido por el juzgado 19 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá de fecha 21 de junio de 2017, en el cual procede a incluir dentro de la liquidación de las prestaciones sociales la bonificación judicial, como factor salarial.*

DÉCIMO PRIMERO: *Téngase en cuenta de igual forma el fallo de fecha 17 de julio de 2017, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, en el cual procedió a incluir la BONIFICACION JUDUCIAL, dentro de la liquidación de las prestaciones sociales del señor AUDIEL OSPINA DEVIA.*

DÉCIMO SEGUNDO: *Por último, es de tener en cuenta que se llevó a cabo audiencia de conciliación en la procuraduría 163 judicial II asuntos administrativos de la ciudad de Ibagué, y las entidades convocadas manifestaron su interés de no conciliar el presente asunto, quedando con ello agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación mediante acta No. 391...”*

2.3. Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Decreto 0382 de 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014
- Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011
- Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.4. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

Dentro de su concepto de violación, el apoderado de la parte activa del presente medio de control, básicamente solicita tener en cuenta el Decreto 0382 de 2013, el cual fue modificado por el Decreto 022 de 2014, así como las disposiciones contenidas en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, los fallos emitidos por parte de las diferentes dependencias judiciales relacionadas en los hechos previamente transcritos, y finalmente el artículo 53 Superior, que se tendrán por reproducidos en el presente acápite en aras de la brevedad.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 1 de marzo de 2018¹, seguidamente, el día 16 de marzo de 2018, esta Administradora de Justicia procedió a declararse impedida para continuar con el conocimiento del presente asunto²; sin embargo, el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante proveído de fecha 14 de junio de 2018³ declaró infundado el anterior impedimento.

Para el día 31 de agosto de 2018, se procedió a la inadmisión del presente medio de control⁴, decisión que fue objeto de recurso de reposición⁵ por parte del apoderado de la parte demandante, el cual fue desatado mediante proveído de fecha 21 de septiembre de 2018⁶, en el cual se decidió NO REPONER el auto de fecha 31 de agosto de 2018.

Así las cosas, el apoderado de la parte actora allegó escrito de subsanación de demanda⁷, el cual fue atendido mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2018, por medio del cual esta administradora de justicia rechazó la demanda, respecto de los señores FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ, quien acude por intermedio de su curadora provisional señora ALBA MARITZA

¹ Folio 6 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincial, del expediente digitalizado

² Folios 129 y 130 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincial, del expediente digitalizado.

³ Folios 137 a 144 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincial, del expediente digitalizado

⁴ Folios 150 a 155 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincial, del expediente digitalizado

⁵ Folios 156 a 159 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincial, del expediente digitalizado

⁶ Folios 163 a 168 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincial, del expediente digitalizado

⁷ Folios 172 a 175 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincial, del expediente digitalizado

ESPINOZA GONZÁLEZ, MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO, JHON JAIRO RODRIGUEZ NARANJO, JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA y KELLY ESTEFANÍA BARRERA VEGA; admitiéndose únicamente el presente medio de control frente a la señora FABIOLA LABRADOR VILLALBA.⁸

La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación por parte del apoderado del extremo activo, el cual fue concedido mediante proveído de fecha 25 de enero de 2019, ante el Tribunal Administrativo del Tolima⁹, quien mediante providencia del 28 de febrero de 2019 revocó parcialmente respecto al rechazo respecto a los demandantes FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ, MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO, JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO, JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA y KELLY ESTEFANÍA BARRERA VEGA¹⁰

Consecuencia de lo anterior, esta Administradora de Justicia, dando cumplimiento a lo ordenado por el Superior Jerárquico, mediante auto de fecha 21 de agosto de 2020 procedió a adicionar el auto admisorio de la demanda, ordenando tener como demandantes dentro del presente medio de control a los señores(as) FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ, MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO, JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO, JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA Y KELLY ESTEFANÍA BARRERA VEGA.¹¹

Transcurrido lo anterior, surtida la notificación a la Fiscalía General de la Nación, tenemos que dicha entidad contestó la demanda dentro del término de traslado¹², y propuso excepciones en la misma.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - (Carpeta denominada 015ContestacionDemandaOtorgamientoPoderAnexos, del expediente digital)

Dentro de su amplio escrito de contestación de demanda, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación hace alusión a la Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial, indicando que si bien un pago laboral que percibe un trabajador eventualmente puede categorizarse como “salario”, no necesariamente dicho emolumento automáticamente debe estar inmerso en la base de liquidación de las prestaciones sociales u otras retribuciones laborales que este perciba, pues pueden darse una restricción legal y Constitucional al carácter salarial de cada rubro; por ello, precisa que para estudiar dicha dicotomía, se hace necesario analizar el alcance del concepto de “salario” en nuestro ordenamiento jurídico, para luego estudiar las diferentes posiciones jurisprudenciales respecto del reconocimiento de un rubro laboral como base de liquidación de otros montos.

Trae como sustento normas internacionales, como las de la Organización Internacional del Trabajo OIT, a través del Convenio 095 de 1949 sobre la protección del salario, en donde se han 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, se ha de tener en cuenta que la definición de “salario” 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.

Seguidamente, trae como sustento diferentes pronunciamientos emitidos por parte de la Corte Constitucional, como las sentencias C-521 de 1995, C-279 de 1996, C-681 de 2003, C-244 de 2013,

⁸ Folios 177 a 179 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincipal, del expediente digitalizado

⁹ Folios 180 a 185 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincipal, del expediente digitalizado

¹⁰Folios 191 a 196 del archivo PDF denominado 001CuadernoPrincipal, del expediente digitalizado

¹¹ Archivo PDF denominado 005AutoAdmiteDemanda, del expediente digitalizado.

¹² Archivo PDF denominado 017VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173 del expediente digital.

y, finalmente, la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda del 19 de junio de 2008, Radiación 11001-03-25-000-2006-00043-00, Consejero Ponente Jaime Moreno García.

Por otra parte, indica que aunque 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 concluya que dicho rubro constituye base para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales que devengue un servidor, 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 que esté en contravía de la Constitución.

Aclara, que el Código Sustantivo del Trabajo que contiene el concepto de salario a nivel nacional permite que, por acuerdo entre las partes, o como lo analiza la Corte Constitucional que por su simple naturaleza y/o por disposición legal, se puede regular que un rubro no posea carácter salarial, sin que esa restricción sea ilegal, inconstitucional o ilegítima de algún modo.

Concluye que, la disposición contenida 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 el legislador o el Gobierno Nacional pueden discrecionalmente especificar qué rubro constituye factor salarial con implicaciones en la base de liquidación de las prestaciones sociales o demás emolumentos salariales, facultad ésta que es avalada con el estudio de constitucionalidad realizado por 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.

Asegura que los actos administrativos emitidos por esa 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 cómputo de todas las prestaciones sociales, se ciñen estrictamente a lo contemplado en el Decreto 0382 de 2013, el cual es plenamente constitucional y legal.

Para sustentar sus razones de defensa, la Entidad propuso la siguiente excepción:

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Fundándose en que la acción para el señor Marco Tulio Rodríguez Barrero caducó, por cuanto se retiró de la entidad el pasado 01 de noviembre de 2017, por lo que atendiendo al pronunciamiento del 21 de abril de 2016 del Consejo de Estado, ratificado el 04 de agosto de 2020 por esa misma corporación, en donde se indicó que ese término “(...) debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción (...)”, de manera que sostiene que se presenta una “(...) inoperancia de la caducidad era forzoso presentar la petición antes de que operara la prescripción, y ello no ocurrió en el presente caso.”

En este punto, valga la pena recordar, que esta Dependencia Judicial mediante proveído de fecha 12 de marzo de 2021¹³, procedió a pronunciarse frente a la mentada excepción de la siguiente forma:

¹³ Archivo PDF denominado 020AutoDecideCaducidadTrasladoPruebasFijaLitigioTrasladoAlegatos, del expediente digitalizado.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

“...En el presente asunto, tenemos que en el auto del 31 de agosto de 2018¹⁴, se fijaron las pretensiones del extremo actor, así:

“Se proceda a inaplicar el artículo 1° del Decreto 0382 del 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014, específicamente los párrafos finales que establecen: “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, por ser visiblemente ilegal e inconstitucional.

Se extienda el valor de la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 del 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014, para que sea incluida como factor prestacional para la liquidación de la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, primas de productividad, bonificación por servicios prestados y demás derechos laborales que por disposición legal o Constitucional tienen los demandantes, teniendo en cuenta que es pagada de manera periódica y se recibe de forma habitual.

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 3150001224 del 22 de septiembre de 2017, por medio del cual se negó la reclamación inicial.

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 23460 del 30 de noviembre de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación y se procedió a confirmar los oficios recurridos, negando la reliquidación de todos los factores salariales incluyendo la Bonificación Judicial.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicitan se ordene a la entidad demandada:

Reliquidar las prestaciones sociales de los demandantes, tales como primas de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, prima de productividad, bonificación por servicios, y demás derechos laborales o Constitucionales, desde el 01 de enero del año 2013, hasta cuando se haga efectivo el pago, con la inclusión de la BONIFICACION JUDICIAL en las prestaciones sociales, de los demandantes.

Condenar a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas, se proceda a pagar los ajustes del valor de dichas sumas conforme al índice de precios al consumidor.

Reconocer y pagar los intereses moratorios, conforme al fallo 188 de 1999 proferido por la Corte Constitucional, si a ello hubiere lugar.

Dar cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término consignado en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”.

Así entonces, está claro que los demandantes, pretenden se les reliquiden sus prestaciones sociales incluyendo para el efecto la bonificación judicial como factor salarial y prestacional, así las cosas el Despacho al efectuar el estudio del extracto de la Hoja de Vida de los demandantes, corroboró que los señores Fabiola Labrador Villalba, Fernando Cervera González, Kelly Estefanía Barrera Vega, Jhon Jairo Rodríguez Naranjo y Jesús Herminso Lozano Prada, se encuentran en servicio activo; sin embargo, respecto del señor Marco Tulio Rodríguez, se corrobora dentro del contenido del archivo denominado Hoja Vida Sif Marco Tulio Rodríguez que reposa en la carpeta 15ContestacionDemanda, Otorgamiento Poder, Anexos del expediente digital, que se retiró del servicio el día 01 de noviembre de 2017, luego entonces, es claro que con ocasión de su retiro este ya no percibe prestaciones sociales, siendo necesario para determinar la procedencia del presente medio de control, estudiar la caducidad del mentado acto administrativo, motivo por el cual procede esta Administradora de Justicia a estudiar la caducidad del mentado acto administrativo.

Sea lo primero indicar, que nos encontramos frente al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, frente al cual se contempla en el artículo 164 de la Ley 1437 de

¹⁴ Ver folios 150 a 155 del archivo denominado 01CuadernoPrincipal de la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2011 en el literal d) del numeral 2º, que cuando se pretenda obtener la nulidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según sea el caso.

Así las cosas, como en la presente actuación, se pretende la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 3150001224 del 22 de septiembre de 2017 y la Resolución No. 23460 del 30 de noviembre de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra del oficio referido, siendo éste último notificado el día 04 de diciembre de 2017¹⁵, razón por la cual, el término de caducidad se empezará a contar a partir del **05 de diciembre de 2017** y hasta el **05 de abril de 2018**.

Ahora bien, como a folios 116 a 210 que reposa el archivo denominado 01CuadernoPrincipal obrante en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital, reposa una constancia expedida por la Procuraduría 163 Judicial II para Asuntos Administrativos de Ibagué, en la cual se acredita que el **19 de diciembre de 2017**, la parte demandante solicitó que se llevara a cabo audiencia de conciliación extrajudicial con la entidad demandada con el fin de agotar éste requisito de procedibilidad, motivo por el cual el término de caducidad, fue suspendido cuando faltaban tres (03) meses y dieciséis (16) días para su vencimiento.

De otra parte, es de resaltar que de conformidad con las previsiones de la ley 640 de 2001¹⁶, 1285 de 2009 y el decreto reglamentario 1716¹⁷ de 2009, la suspensión se verifica cuando ocurra una de las siguientes circunstancias, cuando se logre acuerdo conciliatorio o; se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la ley 640 de 2001 o; se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación, por lo tanto, en el caso que ocupa la atención del Despacho, se tiene que la audiencia de conciliación se realizó el día **14 de febrero de 2018**, en donde ante la falta de ánimo conciliatorio se declaró fallida, y por tanto, el día **16 de febrero de 2018**, el Procurador Judicial expidió la correspondiente certificación, reanudándose el término de la caducidad el **17 de febrero de 2018 hasta el 05 de julio de 2018**.

Adicionalmente, como se aprecia que la demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Ibagué el día **01 de marzo de 2018**¹⁸, se tiene que para esa fecha no había operado el fenómeno jurídico de caducidad, razón suficiente, para que sin la realización de elucubraciones adicionales, proceda esta Administradora de Justicia, a declarar probada no probada la excepción previa de "**Caducidad de la acción**", propuesta por la entidad demandada..."

Razones suficientes para reiterar en este punto, que la excepción propuesta por la entidad demandada, denominada *Caducidad de la Acción*, no tuvo, ni tiene vocación de prosperidad.

Por otra parte, propuso la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, indicando básicamente que en el presente caso se aplica la prescripción, al considerarse que el ejercicio de un derecho se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten; en particular, para el caso de derechos laborales, la norma prevé que el plazo máximo para solicitar el reconocimiento de dichos derechos es de 3 años contados desde su exigibilidad.

Posteriormente, mediante proveído de fecha 12 de marzo de 2021, el Despacho consideró que en el *sub-lite* era viable proferir sentencia anticipada, toda vez que en el presente asunto no existían

¹⁵ Ver folio 104 del archivo denominado 01CuadernoPrincipal que reposa en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital.

¹⁶ ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.- La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable".

¹⁷ Artículo 3º : La presentación de la solicitud de la conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) que se logre acuerdo conciliatorio o;

b) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la ley 640 de 2001 o;

se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; **lo que ocurra primero (...)**"

¹⁸ Folio 5 del archivo 01CuadernoPrincipal que obra en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital.

pruebas por practicar, pues únicamente se allegaron documentales que no fueron tachadas, y tampoco se solicitó la práctica de medio probatorio alguno.

Igualmente, se ordenó que por secretaría se controlara el término de traslado para alegar de conclusión por escrito a las partes, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, lapso en el que únicamente se pronunció la Fiscalía General de la Nación, conforme se advierte en la constancia secretarial obrante en el archivo denominado *027VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia* del expediente digital.

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

PARTE DEMANDADA – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Archivo denominado *025EscritoAlegacionesApoderadaFiscalia* del expediente digital)

Básicamente refiere hechos similares a los expuestos en su contestación de demanda, razón por la cual se tendrán por reproducidos en el presente acápite, en aras de la brevedad.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, esta administradora de justicia procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en **Determinar si los señores(as) Fabiola Labrador Villalba, Fernando Cervera González, Kelly Estefanía Barrera Vega, Jhon Jairo Rodríguez Naranjo, Jesús Herminso Lozano Prada y Marco Tulio Rodríguez, en su calidad de servidores y ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, tienen derecho a que se les reconozca la bonificación judicial consagrada en el Decreto 0382 del 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014, como factor prestacional para la liquidación de los factores salariales y prestacionales denegados; y, como resultado de ello, establecer si son o no ilegales los actos administrativos demandados que les negaron sus solicitudes al respecto.**

4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política, artículo 53, 150
- Convenio 095 de la OIT, aprobado mediante la Ley 54 de 1962.
- Ley 4 de 1992.
- Decreto 0382 de 2013.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, exp. 230-2008. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve
- Consejo de Estado. Sentencia del 19 de mayo de 2010, radicación 25000-23-25-000-2005-01134-01 (0419-07) MP Bertha Lucía Ramírez de Páez.
- Consejo de Estado, Sección Segunda. sentencia del 2 de abril de 2009, expediente: 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07). Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 14 de febrero de 2002, expediente: 11001-03-25-000-1999-00031-00 (197-99). Consejero ponente: Nicolas Pájaro Peñaranda.
- Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 21 de noviembre 2002, radicación 25000-23-25-000-1998-48045-01. C.P. Tarcisio Cáceres Toro.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

- Corte Constitucional. Sentencia del 5 de noviembre de 2014, dentro del expediente T-4406447 y ponencia de la H.M. Gloria Stella Ortiz Delgado
- Corte Constitucional, Sentencia T – 833 de 2012
- Corte Constitucional, Sentencia T – 631 de 2002
- Corte Constitucional, Sentencia T – 950 de 2010
- Corte Constitucional, Sentencia T – 166 de 2010
- Corte Constitucional, Sentencia T – 001 de 1999

4.2.1 Naturaleza Jurídica y fundamento normativo de la nivelación de la remuneración de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia:

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

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores...” (Negrillas del Despacho)

A su vez, el literal e) numeral 19 del artículo 150 de nuestra norma Superior, establece entre otras funciones para el Congreso de la República, las siguientes:

“...Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

*e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (...)** (Negrillas del Despacho)*

En virtud de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 4° de 1992 “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y de dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*”, que en su artículo 2 estableció lo siguiente:

“...Artículo 2°. - 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:

- a. *El respeto a los derechos adquiridos se los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales (...)*

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En dicho sentido, el artículo 4 ibidem precisó:

“...Artículo 4°. – Con base en los criterios objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1 literal a), b) y d), aumentado sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados. (...)”

Y, en su artículo 14 estableció:

“...ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad...”

Como se observa, esta norma dispuso la revisión de la remuneración de funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación con el fin de nivelarlos salarialmente atendiendo criterios de equidad.

Ello, teniendo como base la brecha salarial existente entre la remuneración de los magistrados de las altas cortes y los demás funcionarios de la Rama Judicial, de la Fiscalía General de la Nación y entre los empleados vinculados a las mismas. Luego, es la Ley 4ª de 1992 la que ordenó al Gobierno Nacional que procediera a nivelar la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación. Pero, como se dijo antes, ante el incumplimiento por parte del Gobierno Nacional de este mandato, los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía dieron inicio a un paro, consiguiendo así un Acuerdo que fue publicado en el acta del 7 de noviembre de 2012 para nivelar su remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, que concluyó con la expedición del Decreto 382 de 2013.

4.2.2 Carácter Salarial de la bonificación establecida en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 382 de 2013.

Ha de precisarse que, el Decreto 382 desconociendo el mandato de la Ley 4ª de 1992 y el Acta de Acuerdo, mencionados precedentemente, materializó la nivelación de la remuneración de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación por medio de la creación de una bonificación no constitutiva de salario, salvo para “la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Dispone el artículo 1º del Decreto 382, lo siguiente:

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

Bajo esa senda, la norma en cita despoja a la bonificación de su carácter salarial, impidiendo que se tenga en cuenta para la liquidación de todos los derechos salariales y prestacionales de los empleados y funcionarios destinatarios de la misma. Se recorta así lo conquistado durante el cese de actividades y contenido en el Acta de Acuerdo en cuanto a la nivelación en la remuneración en

los términos de la Ley 4ª de 1992 y se desnaturaliza este mandato en cuanto ordenó al Gobierno Nacional que nivelara la remuneración de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

La bonificación sin carácter salarial sustrae a los servidores públicos destinatarios de la misma de una buena parte de los beneficios salariales y prestacionales que el incremento de la remuneración representa, en la medida que al ser un factor salarial debe tenerse en cuenta para liquidar todos sus derechos económicos, como primas, vacaciones, cesantías, etc.

En efecto, el concepto de remuneración, en principio enmarca todos los pagos que recibe el trabajador o empleado como consecuencia o contraprestación del trabajo. Con dicha expresión se designan, entonces, los pagos derivados de una relación laboral. Por ello, esta noción difiere sustancialmente de los honorarios en la que no existe vínculo laboral.

Según el Convenio 100 de 1951 de la OIT, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 54 de 1962, sobre igualdad en la remuneración de hombres y mujeres, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, al término remuneración debe darse el siguiente alcance:

“...el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último...”
(Negrillas del Despacho).

Es por lo anterior, que es pertinente traer la definición de remuneración establecida en el Convenio No 95 de la OIT, relativo a la Protección al Salario, aprobado mediante la Ley 54 de 1962, el cual también equipara la noción de salario a la de remuneración, al señalar en su artículo 1º que:

“...A los efectos del presente Convenio, el término “salario”, significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar...”

Como se puede observar, la noción de remuneración contenida en los convenios de la OIT comprende todos los pagos que recibe el trabajador o empleado durante la relación laboral, sin exclusión de ninguno de ellos, pues para dicha organización no resulta admisible que algunos pagos, como las denominadas prestaciones sociales, no sean remuneratorias del trabajo.

Sobre el alcance del concepto de remuneración, ha dicho el Consejo de Estado¹⁹ lo siguiente:

“...La remuneración, según la ley, equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia, directa o indirecta, de su relación laboral. Comprende, en consecuencia, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente, por causa o razón del trabajo o empleo, sin ninguna excepción. Es equivalente al salario, pero esta denominación de ordinario se reserva a la retribución que perciben las personas vinculadas por el contrato de trabajo. En efecto:

El artículo 2º de la Ley 5ª de 1969, en armonía con la disposición antes transcrita, prescribe que “la asignación actual” o la última remuneración “es el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios, tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc...”.

El artículo 42 del Decreto-ley 1042 de 1978 reitera el mismo concepto en cuanto prescribe que “...constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios...”

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en el mismo orden de ideas, define el salario como “todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma de denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor de trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio...”

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación 25000-23-25-000-1998-48045-01 de noviembre 21 de 2002 MP Tarcisio Cáceres Toro.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En fin, la Organización Internacional del Trabajo, en convenio 1° de julio de 1948, prohija el criterio expuesto, en cuanto define el salario como lo que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo.

De manera que, en conclusión, las pensiones de jubilación regidas por leyes especiales deben liquidarse con fundamento en el correspondiente estatuto. La remuneración, para estos efectos, es todo lo percibido por el empleado o trabajador oficial por causa, directa o indirecta, de su vinculación laboral...”

Acorde con lo anterior, tenemos que los tratados y convenios internacionales que prevalecen hoy día en nuestro ordenamiento interno conforme a los artículos 53 y 93 de nuestra Constitución Nacional, a la normatividad que nos dice que “Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios²⁰” y la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, la bonificación establecida por el Decreto 382 de 2013 es de naturaleza salarial y, por tal razón, aunada a la finalidad de su creación con base en la Ley 4ª de 1992 para nivelar la remuneración de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General, debe tenerse como factor de salario para todos los efectos y no “únicamente” para las cotizaciones a salud y pensiones.

4.2.3. Marco Jurisprudencial aplicable

En este punto, y concordantes con el tema objeto de estudio, vale la pena recordar la posición asumida por parte de nuestro Órgano de cierre, sobre el alcance de las primas en nuestro sistema de remuneración para los servidores públicos, en tanto la bonificación del Decreto 382 de 2013, no es otra cosa que una prima, esto es, un incremento salarial.

Al declararse la nulidad del artículo 7° del Decreto 618 de 2007, que reiteraba que la prima del 30% del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no tenía carácter salarial, el Consejo de Estado precisó el carácter salarial de las primas, lo que implicó una rectificación jurisprudencial, así²¹:

“...Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar 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 2° 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.

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin

²⁰ Decreto 1042 de 1978, artículo 42

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicación No 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07) del 02 de 2009 M.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido...” (Negrilla fuera de texto)

En igual sentido, el Consejo de Estado con ponencia de la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez²², sobre un tema similar al que hoy ocupa la atención de esta Dependencia Judicial, llegó a la conclusión que el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, así:

“...1. El ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.

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

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

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

Frente al particular, respecto al factor salarial denominado prima de servicios para el personal de la Fiscalía General de la Nación, el Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de febrero de 2002, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda²³, indicó:

“...Por consiguiente, dada su discordancia con las disposiciones legales que debía acatar el Gobierno Nacional al establecer el régimen salarial de los servidores públicos a que se contrae la Ley 4ª de 1992, más exactamente por desconocer lo previsto en el Artículo 14 ibídem, se impone infirmar la norma enjuiciada.

No obstante lo anterior, ha de precisarse 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

²² Consejo de Estado, Sentencia del 19 de mayo de 2010, radicación 25000-23-25-000-2005-01134-01 (0419-07) MP Bertha Lucía Ramírez de Páez.

²³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda –sentencia del 14 de febrero de 2002, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda Radicación 11001-03-25-000-1999-0031-00 (197-99)

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

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.

Al desaparecer del concierto jurídico el Artículo 7° del Decreto 38 de 1999 que otorgó al 30% del salario básico mensual de esos funcionarios el carácter de prima especial de servicios, sólo subsiste el Artículo 4° del citado decreto mediante el cual, se insiste, se fijó la escala salarial de los citados servidores públicos, sin que se hiciera precisión en él acerca de que determinado porcentaje de dicha remuneración ostentara la connotación de prima especial de servicios.

Por consiguiente, ha de concluirse que la anulación del artículo enjuiciado no tiene incidencia alguna en la escala de remuneración establecida en el Artículo 4° del Decreto 38 de 1999, pues de la no existencia de esa norma lo único que se desprende es que la remuneración prevista en él para los servidores de la Fiscalía a que se hace mención en los Artículos 1° y 2° ejusdem, en su totalidad, sin excepción alguna, esto es, incluyendo a los funcionarios mencionados en el Artículo 7°, tiene exclusivamente una connotación salarial y no otra distinta, como sí la tuvo para estos últimos el 30% de sus salarios durante la vigencia de la norma demandada...”

Posteriormente, mediante sentencia del 4 de agosto de 2010²⁴, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su posición y señaló que la prima especial de servicios sí constituye factor salarial en el caso de los servidores de la Fiscalía General de la Nación. En dicha providencia, la mentada Sala precisó:

“...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 7° del Decreto No 618 del 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.

Aunque dicho precedente 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 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 otorgaban 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 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 (...).”

²⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- sentencia del 4 de agosto de 2010 Exp. 230-2008 Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

Finalmente, valga la pena traer como sustento, la sentencia del 2 de septiembre de 2015, Conjuez Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Exp. No interno (0744-2008), en donde se precisó lo siguiente:

*“...Para esta Sala de Conjuces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, **desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma**, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas (...) durante el periodo demandado...”* (Negrillas del Juzgado)

Sobre el principio Constitucional de “a trabajo igual salario igual” y eficacia de los derechos a la igualdad y al trabajo digno, señaló la Corte Constitucional, lo siguiente:

“...El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante, ello, reciben una remuneración diferente. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación. Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tiene sustento en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tanto de remuneración acorde con la cantidad y calidad de la labor, como de, especialmente, la primacía de la realidad sobre las formas dentro de la relación laboral. Con todo, esa consagración constitucional no genera la procedencia general de la acción de tutela para lograr la satisfacción de esas posiciones jurídicas. En contrario, la admisibilidad del amparo es excepcional y depende que en el caso concreto se compruebe la ausencia de idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios, los cuales conservan la competencia general para asumir problemas jurídicos de esta índole...”²⁵

Respecto al principio de favorabilidad, indicó la Corte Constitucional, en sentencia del 28 de julio de 2016 con ponencia del H.M. Alejandro Linares Cantillo, lo siguiente:

“...El principio de favorabilidad laboral como mandato constitucional

36. El artículo 53 de la Constitución Política consagró el principio de favorabilidad en material laboral en los siguientes términos: “principios mínimos fundamentales: (...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, A partir de esta norma, esta Corporación ha analizado diversos casos en los que se presentan controversias de tipo laboral que tienen un elemento de común, la diversidad de interpretación de una misma norma respecto a un asunto determinado o diversas normas aplicables a un mismo caso.

²⁵ Sentencia Corte Constitucional T – 833 de 2012

Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que (...) los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P., conllevan a la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más beneficiosa, el principio pro operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración²⁶.

(...) ha dicho que la favorabilidad opera, no sólo cuando se presenta un conflicto entre normas, sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones, en estos casos “el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo contra el trabajador, estos es, seleccionado entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica²⁷...”

Sobre el principio de progresividad en materia laboral, la Corte Constitucional en sentencia del 5 de noviembre de 2014, dentro del expediente T-4406447 y ponencia de la H.M. Gloria Stella Ortiz Delgado, preciso:

“...(...) El principio de progresividad ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación, como una carga estatal de orden constitucional e Internacional, en virtud de la cual el Estado debe propender por realizar reformas que permitan cada vez mayor inclusión y ampliación por realizar reformas que permitan cada vez mayor inclusión y ampliación en los niveles de cobertura y calidad de la seguridad social en el país, por lo cual dicho principio no puede general situaciones regresivas para los derechos y beneficios adquiridos en materia de seguridad social.²⁸

En razón de esta progresividad, no sólo no se establecen condiciones mínimas que por regla general no pueden ser desmejoradas y menos desconocidas, sino también debe propugnar por generar una efectividad en la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población.²⁹

16. De esta manera, el Estado tiene el deber de no regresividad, es decir, velar porque no se adopten medidas que disminuyan o atenúen los derechos sociales ya adquiridos, puesto que la normatividad constitucional ha sido enfática en propender por una evolución y mejora en la calidad de vida de sus administrados, a tal punto que le ha impartido al Estado determinadas cargas para que en el ejercicio de sus finalidades, desarrolle y materialice un beneficio en materia de derechos económicos, sociales y culturales...”

En conclusión, la noción de prima en nuestro sistema laboral y la bonificación, no son otra cosa que, un incremento, un “plus” para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.

Las primas, y de igual forma las bonificaciones, representan un incremento en la remuneración básica de los servidores públicos, no pudiendo asignarse otro sentido al concepto de la prima usado por el legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, o una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio.

Igualmente, debe agregarse que tampoco puede asignarse otro alcance a la bonificación establecida por el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, esto es, algo distinto, a que se trata de un incremento remuneratorio constitutivo de factor salarial

Por lo tanto, cuando el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, en desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, reconoció una bonificación judicial pagadera mensualmente, constitutiva únicamente como factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no puede entenderse que se trata de algo distinto a un auténtico incremento en su asignación básica con efectos salariales

²⁶ Sentencia Corte Constitucional T – 631 de 2002

²⁷ Sentencia Corte Constitucional T – 001 de 1999

²⁸ Sentencia Corte Constitucional T – 950 de 2010

²⁹ Sentencia Corte Constitucional T – 166 de 2010

en todos sus derechos económicos y no únicamente para la cotización a la seguridad social en salud y pensiones.

Véase como, se trata de una bonificación pagadera mensualmente, es decir, es una retribución habitual y obligatoria, elementos que de manera incuestionable le dan la característica de un emolumento de naturaleza salarial, pues es remuneratoria del servicio, en tanto, además, responde al dispositivo contenido en el Parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, cuya finalidad es la de nivelar la remuneración de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

4.3. DE LOS HECHOS PROBADOS PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURIDICO:

- 4.3.1.** Copia de derecho de petición radicado ante la ventanilla de correspondencia de la Fiscalía – Tolima, el día 14 de agosto de 2017, suscrito por el apoderado judicial de la parte demandante y en favor de la señora FABIOLA LABRADOR VILLALVA, por medio del cual solicitó la inaplicación de los Decretos 0382 del 6 de marzo de 2013, 022 del 9 de enero de 2014, 247 del 12 de febrero de 2016, y el Decreto 1015 del 09 de junio de 2017, teniendo en cuenta que no se incluyó de manera expresa, la incidencia de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de prestaciones; igualmente, solicitó el reconocimiento y pago en la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial causadas a partir del 1 de enero de 2013. (Folios 19 a 23 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.2.** Copia de la Constancia de Servicios Prestados N° 699033, de fecha 3 de agosto de 2017, a nombre de la señora FABIOLA LABRADOR VILLALBA, en la cual se aprecia que tiene como fecha de último ingreso, el 9 de septiembre de 2013 con estado activo, cargo desempeñado: 492001 TÉCNICO INVESTIGADOR I, cuyo sueldo correspondía a la suma de \$2.169.387, Bonificación Judicial \$ 1.101.797, Total: \$3.271.184. (Folio 24 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.3.** Copia de liquidación periódica o desprendibles de pago de nómina de agosto de 2014, abril de 2015, agosto de 2016 y abril de 2017, correspondientes a la señora FABIOLA LABRADOR VILLALBA. (Folios 25 a 28 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.4.** Copia de derecho de petición radicado ante la ventanilla de correspondencia de la Fiscalía – Tolima, el día 14 de agosto de 2017, suscrito por el apoderado judicial de la parte demandante y en favor del señor FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ, por medio del cual solicitó la inaplicación de los Decretos 0382 del 6 de marzo de 2013, 022 del 9 de enero de 2014, 247 del 12 de febrero de 2016, y el Decreto 1015 del 09 de junio de 2017, teniendo en cuenta que no se incluyó de manera expresa la incidencia de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de prestaciones; igualmente, solicitó el reconocimiento y pago en la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial causadas a partir del 1 de enero de 2013. (Folios 29 a 33 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.5.** Copia de liquidación periódica o desprendibles de pago de nómina de fechas noviembre de 2014, mayo de 2015, julio de 2016 y junio de 2017, correspondientes al señor FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ. (Folios 34 a 37 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digitalizado).
- 4.3.6.** Copia de la Constancia de Servicios Prestados N° 699758, de fecha 3 de agosto de 2017, a nombre del señor FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ, en la cual se aprecia que tiene como fecha de último ingreso, el 1 de julio de 1992, con estado activo, último cargo desempeñado: 392002 PROFESIONAL ESPECIALIZADO II, cuyo sueldo correspondía a la suma de \$6.145.847, Bonificación Judicial \$ 576.729, Total: \$6.722.576. (Folio 38 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).

- 4.3.7.** Copia de derecho de petición radicado ante la ventanilla de correspondencia de la Fiscalía – Tolima, el día 18 de agosto de 2017, suscrito por el apoderado judicial de la parte demandante y en favor del señor MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO, por medio del cual solicitó la inaplicación de los Decretos 0382 del 6 de marzo de 2013, 022 del 9 de enero de 2014, 247 del 12 de febrero de 2016, y el Decreto 1015 del 09 de junio de 2017, teniendo en cuenta que no se incluyó de manera expresa la incidencia de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de prestaciones; igualmente, solicitó el reconocimiento y pago en la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial causadas a partir del 1 de enero de 2013. (Folios 42 a 46 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.8.** Copia de la Constancia de Servicios Prestados N° 702559, de fecha 9 de agosto de 2017, a nombre del señor MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO, en la cual se aprecia que tiene como fecha de último ingreso, el 31 de mayo de 1995, con estado activo, último cargo desempeñado: 594002 SECRETARIO ADMINISTRATIVO II, cuyo sueldo correspondía a la suma de \$2.130.163, Bonificación Judicial \$ 803.551; Total: \$2.933.714. (Folio 47 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.9.** Copia de liquidación periódica o desprendibles de pago de nómina de marzo de 2014, marzo de 2015, marzo de 2016 y marzo de 2017, correspondientes al señor MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO. (Folios 48 a 51 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.10.** Copia de derecho de petición radicado ante la ventanilla de correspondencia de la Fiscalía – Tolima, el día 18 de agosto de 2017, suscrito por el apoderado judicial de la parte demandante y en favor del señor JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO, por medio del cual solicitó la inaplicación de los Decretos 0382 del 6 de marzo de 2013, 022 del 9 de enero de 2014, 247 del 12 de febrero de 2016, y el Decreto 1015 del 09 de junio de 2017, teniendo en cuenta que no se incluyó de manera expresa la incidencia la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de prestaciones; igualmente, solicitó el reconocimiento y pago en la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial causadas a partir del 1 de enero de 2013. (Folios 52 a 56 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.11.** Copia de la Constancia de Servicios Prestados N° 703405, de fecha 10 de agosto de 2017, a nombre del señor JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO, en la cual se aprecia que tiene como fecha de último ingreso, el 15 de julio de 2009, con estado activo, último cargo desempeñado: 591001 AUXILIAR I, cuyo sueldo correspondía a la suma de \$1.315.428, Subsidio de Transporte: \$ 83140, Bonificación Judicial \$ 279.079, Subsidio Alimentación: \$ 57.797, Total: \$1.735.444. (Folio 57 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.12.** Copia de liquidación periódica o desprendibles de pago de nómina de julio de 2014, julio de 2015, julio de 2016 y julio de 2017, correspondientes al señor JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO. (Folios 58 a 61 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.13.** Copia de derecho de petición radicado ante la ventanilla de correspondencia de la Fiscalía – Tolima, el día 18 de agosto de 2017, suscrito por el apoderado judicial de la parte demandante y en favor del señor JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA, por medio del cual solicitó la inaplicación de los Decretos 0382 del 6 de marzo de 2013, 022 del 9 de enero de 2014, 247 del 12 de febrero de 2016, y el Decreto 1015 del 09 de junio de 2017, teniendo en cuenta que no se incluyó de manera expresa la incidencia la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de prestaciones; igualmente, solicitó el reconocimiento y pago en la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación

judicial causadas a partir del 1 de enero de 2013. (Folios 62 a 66 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).

- 4.3.14.** Copia de la Constancia de Servicios Prestados N° 693995, de fecha 27 de julio de 2017, a nombre del señor JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA, en la cual se aprecia que tiene como fecha de último ingreso, el 14 de mayo de 1997, con estado activo, último cargo desempeñado: 492002 TÉCNICO INVESTIGADOR II, cuyo sueldo correspondía a la suma de \$2.660.291, Bonificación Judicial \$ 1.743.308; Total: \$4.403.599. (Folio 68 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.15.** Copia de liquidación periódica o desprendibles de pago de nómina de julio de 2017, julio de 2016, julio de 2015 y julio de 2014, correspondientes al señor JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA. (Folios 69 a 73 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.16.** Copia de derecho de petición radicado ante la ventanilla de correspondencia de la Fiscalía – Tolima, el día 18 de agosto de 2017, suscrito por el apoderado judicial de la parte demandante y en favor de la señora KELLY ESTEFANIA BARRERA VEGA, por medio del cual solicitó la inaplicación de los Decretos 0382 del 6 de marzo de 2013, 022 del 9 de enero de 2014, 247 del 12 de febrero de 2016, y el Decreto 1015 del 09 de junio de 2017, teniendo en cuenta que no se incluyó de manera expresa la incidencia la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de prestaciones; igualmente, solicitó el reconocimiento y pago en la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial causadas a partir del 1 de enero de 2013. (Folios 74 a 78 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.17.** Copia de la Constancia de Servicios Prestados N° 703403, de fecha 10 de agosto de 2017, a nombre de la señora KELLY ESTEFANIA BARRERA VEGA, en la cual se aprecia que tiene como fecha de último ingreso, el 13 de noviembre de 2013, con estado activo, último cargo desempeñado: 493001 ASISTENTE DE FISCAL I, cuyo sueldo correspondía a la suma de \$2.518.877, Bonificación Judicial \$ 1.306.372; Total: \$3.825.249. (Folio 79 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.18.** Copia de liquidación periódica o desprendibles de pago de nómina de julio de 2014, julio de 2015, julio de 2016 y julio de 2017, correspondientes a la señora KELLY ESTEFANIA BARRERA VEGA. (Folios 80 a 83 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.19.** Copia del oficio No. 31500-01224 de fecha 22 de septiembre de 2017, suscrito por el Subdirector Regional de Apoyo Centro – Sur de la Fiscalía General de la Nación – Tolima, por medio del cual se da respuesta a la totalidad de peticiones relacionadas en precedencia, indicando la no viabilidad de acceder favorablemente a las pretensiones esbozadas en las diferentes peticiones. (Folios 87 a 97 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.20.** Copia del escrito contentivo del recurso de apelación suscrito por el apoderado judicial de los aquí demandantes, en contra del oficio No. 31500-01224 de fecha 22 de septiembre de 2017, por medio del cual le negaron las peticiones de la totalidad de demandantes, tendientes al reconocimiento y pago de la bonificación judicial. (Folios 99 a 103 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital).
- 4.3.21.** Copia de la Resolución No. 23460 del 30 de noviembre de 2017, suscrita por el Subdirector de Talento Humano (E) de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación, y confirmó en todas sus partes la decisión contenida en el oficio No. 31500-01224 de fecha 22 de septiembre de 2017. (Folios 106 a 115 del archivo denominado *001CuadernoPrincipal* del expediente digital)

4.4. DE LA SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

Dentro de la relación de la totalidad de hechos probados en el presente medio de control, tenemos que obran las constancias de servicios prestados por cada uno de los demandantes, expedidas por el Subdirector Regional – Centro Sur de la Fiscalía General de la Nación, en donde se puede observar que los demandantes ingresaron a laborar a dicha Institución, bajo los siguientes parámetros:

	Demandante	Cargo	Dependencia	Fecha de Vinculación	Folio de Constancia
1	Fabiola Labrador Villalba	492001 TECNICO INVESTIGADOR I	SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y USUARIOS - TOLIMA	9 DE SEPTIEMBRE DE 2013.	Folio 24 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
2	Fernando Cervera González	392992 PROFESIONAL ESPECIALIZADO II	SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE POLICÍA JUDICIAL CTI - TOLIMA	1 DE JULIO DE 1992	Folio 38 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
3	Marco Tulio Rodríguez Barrero	594002 SECRETARIO ADMINISTRATIVO II	SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE POLICÍA JUDICIAL CTI - TOLIMA	31 DE MAYO DE 1995	Folio 47 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
4	John Jairo Rodríguez Naranjo	591001 AUXILIAR I	SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS Y DE SEGURIDAD CIUDADANA - TOLIIMA	15 DE JULIO DE 2009	Folio 57 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
5	Jesús Herminso Lozano Prada	492002 TÉCNICO INVESTIGADOR II	SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE POLICÍA JUDICIAL CTI - TOLIMA	14 DE MAYO DE 1997	Folio 68 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
6	Kelly Estefanía Barrera Vega	493001 ASISTENTE FISCAL I	SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS Y DE SEGURIDAD CIUDADANA - TOLIIMA	13 DE NOVIEMBRE DE 2013	Folio 79 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital

Adicionalmente a ello, tenemos que cada uno de los aquí demandantes, acreditaron con las pruebas documentales allegadas al plenario, denominadas liquidación periódica o desprendibles de pago de nómina, para los años 2014, 2015, 2016 y 2017³⁰, que, como retribución a sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, devengaron mensualmente la denominada bonificación judicial, desde su creación, mediante el Decreto 382 de 2013, de lo cual se concluye de manera clara que dicho emolumento cumple con las características de periodicidad, por lo cual puede ser considerado como factor salarial.

Sobre el particular, de la normativa y análisis realizados en precedencia, así como de la jurisprudencia abundante de nuestro Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, evidencia esta Administradora de Justicia que, dicha bonificación judicial es una remuneración de carácter permanente y periódica que nació para mejorar el salario de los citados funcionarios y bajo esas prerrogativas constituyen base para efectos de la liquidación prestacional y pensional de los mismos.

³⁰ Ver numerales 4.4.3, 4.4.5, 4.4.9, 4.4.12, 4.4.15, 4.4.18, del acápite de hechos probados para resolver el problema jurídico, dentro del presente proveído.

Nótese que del estudio de las diversas sentencias traídas como sustento, no queda duda que la bonificación judicial obedece a un incremento adicional al sueldo básico que necesariamente debe tenerse en cuenta a efectos de la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios y empleados para los cuales fue creada, ya que ella constituye una porción para mejorar el salario de los servidores a los cuales les es aplicable; pues el espíritu del legislador al establecer la bonificación judicial fue el de conceder un ingreso adicional a la remuneración mensual ordinaria de los servidores aquí demandantes, entre otros, por lo que el suprimirle el carácter salarial y prestacional, no solamente va en contravía del principio de progresividad en materia laboral, sino que se traduce en una disminución de sus ingresos salariales y, en ese orden, al hacerlo así, la Fiscalía General de la Nación contraría ese espíritu menoscabando los derechos de los demandantes.

En consecuencia, por resultar violatorio de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, en materia del trabajo, los cuales prevalecen en el orden interno y que definen el alcance del concepto de remuneración, tanto como del Parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como del Decreto 382 de 2013, que ordenó nivelar la remuneración de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, debe entonces declararse la nulidad del acto acusado y ordenar la reliquidación y reajuste de las prestaciones sociales de todos los demandantes con la inclusión de la bonificación judicial a la que se refiere el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, como factor salarial para todos los efectos legales.

En este orden de ideas, respecto del artículo 1 del Decreto 382 de 2013 que establece 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*”, el Despacho ordenará su inaplicación frente a este aparte, atendiendo a los mismos argumentos esgrimidos en la referida sentencia anulatoria³¹ por tomarse inconstitucionales con nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Consecuente con lo anterior, tenemos que la excepción de inconstitucionalidad es un control Constitucional por vía de excepción que puede ser aplicada oficiosamente por los jueces³², en casos particulares y concretos cuando la norma es incompatible con la Constitución. Por lo tanto, el Juez que advierta la transgresión normativa, está en la obligación de hacer prevalecer el ordenamiento fundamental sobre la normatividad inferior, con el objeto de mantener el orden jurídico y garantizar la protección de los derechos de las personas sean fundamentales o no.

En la cuestión de fondo, tenemos que el mentado decreto viola lo prescrito en los artículos 13 y 53 de nuestra Carta Política, que tratan sobre el derecho a la igualdad y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales; en consecuencia, como se dijo antes, lo pertinente es aplicar la excepción de inconstitucionalidad para cesar la violación de estos derechos en cabeza de los demandantes.

Así las cosas, se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados, a saber, oficio No. 31500-01224 del 22 de septiembre de 2017 y la Resolución No 23460 del 30 de noviembre de 2017, expedidos por la Fiscalía General de la Nación y, en consecuencia, se declarará que los demandantes tienen derecho a la reliquidación de sus prestaciones sociales devengadas como primas, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, bonificaciones y las que se causen a futuro incluyendo en ellas como base para su liquidación, la bonificación judicial con carácter salarial.

4.4.1 PRESCRIPCIÓN

De entrada advierte esta Administradora de Justicia que, en el caso sub – examine, se ha configurado la excepción de PRESCRIPCIÓN, que se decretará con fundamento en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y su Reglamentario Decreto 1848 de 1969, artículo 102³³, el cual

³¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- sentencia del 4 de agosto de 2010 Exp. 230-2008 Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

³² Tal como lo dispone el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011

³³ Artículo 102 Prescripción de las acciones

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

establece como término de prescripción un periodo de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, teniendo en cuenta que el reclamo escrito interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

Así, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispuso:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”

Respecto a este punto, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2010, dentro del radicado 08001-23-31-000-2003-01606-91 y ponencia del H.C. Víctor Hernando Alvarado Ardila, señaló:

“El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 regula la prescripción de las prestaciones de que trata dicho cuerpo normativo, vacaciones, prima de navidad, auxilio funerario, pensiones de invalidez y vitalicia de jubilación o vejez, auxilios por enfermedad o por maternidad, subsidio familiar, entre otras. La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos; por vía de analogía debe aplicarse la disposición normativa contenida en el artículo 151 del C.P.T. y siguientes, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.”

Retomando el caso objeto de sentencia, tenemos que los demandantes radicaron sus respectivas reclamaciones administrativas en el año 2017 pero de forma separada o individual, por lo que las diferencias en el derecho que les asiste se reconocerán a partir del año 2014, bajo los siguientes parámetros:

	Demandante	Fecha de reclamación administrativa	Prescripción prestaciones causadas con anterioridad a:	Reconocimiento de las prestaciones causadas a partir de:	Folios de las reclamaciones
1	Fabiola Labrador Villalba	14 DE AGOSTO DE 2017	14 DE AGOSTO DE 2014	15 DE AGOSTO DE 2014	Folios 19 a 23 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
2	Fernando Cervera González	14 DE AGOSTO DE 2017	14 DE AGOSTO DE 2014	15 DE AGOSTO DE 2014	Folios 29 a 33 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
3	Marco Tulio Rodríguez Barrero	18 DE AGOSTO DE 2017	18 DE AGOSTO DE 2014	19 DE AGOSTO DE 2014	Folios 42 a 46 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
4	John Jairo Rodríguez Naranjo	18 DE AGOSTO DE 2017	18 DE AGOSTO DE 2014	19 DE AGOSTO DE 2014	Folios 52 a 56 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
5	Jesús Herminso Lozano Prada	18 DE AGOSTO DE 2017	18 DE AGOSTO DE 2014	19 DE AGOSTO DE 2014	Folios 62 a 66 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital
6	Kelly Estefanía Barrera Vega	18 DE AGOSTO DE 2017	18 DE AGOSTO DE 2014	19 DE AGOSTO DE 2014	Folios 74 a 78 del archivo 001CuadernoPrincipal del expediente digital

Las sumas adeudadas por los conceptos solicitados serán reajustadas, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello las pautas jurisprudenciales del Consejo de Estado que acepta la indexación para esta clase de asuntos, por lo tanto, la fórmula a aplicar será:

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

En donde R es el valor presente que se determinará multiplicando el valor histórico (Vh), que es la diferencia entre lo que venían percibiendo los demandantes por concepto de prestaciones sociales sin inclusión de la bonificación judicial como factor salarial y el reajuste ordenado en esta providencia, desde las fechas indicadas para cada uno de los accionantes, por el guarismo que resulte de dividir el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial vigente.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Igualmente se dispondrá que los intereses moratorios se devenguen a partir de la ejecutoria de la sentencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 concordante con el 195 de la Ley 1437 de 2011.

4.4.2 De la Condena en Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso; así las cosas, estas últimas normas serán las aplicables al caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la entidad demandada Fiscalía General de la Nación ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales. Para el efecto, y como se trata de un asunto contencioso administrativo de carácter laboral, en donde lo pretendido por la parte demandante como mayor suma a reconocerse fue la cifra de dieciocho millones setecientos treinta y cuatro mil ochocientos sesenta pesos (\$18.734.860), se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al 5% de dicho valor, de conformidad con los parámetros establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLICAR por inconstitucional el artículo 1º del Decreto 382 de 2013, en la frase que establece 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...”*.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de Prescripción de las diferencias en el derecho que le asiste a la totalidad de demandantes, en los siguientes términos:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

	Demandante	Fecha de reclamación administrativa	Prescripción prestaciones causadas con anterioridad a:
1	Fabiola Labrador Villalba	14 DE AGOSTO DE 2017	14 DE AGOSTO DE 2014
2	Fernando Cervera González	14 DE AGOSTO DE 2017	14 DE AGOSTO DE 2014
3	Marco Tulio Rodríguez Barrero	18 DE AGOSTO DE 2017	18 DE AGOSTO DE 2014
4	John Jairo Rodríguez Naranjo	18 DE AGOSTO DE 2017	18 DE AGOSTO DE 2014
5	Jesús Herminso Lozano Prada	18 DE AGOSTO DE 2017	18 DE AGOSTO DE 2014
6	Kelly Estefanía Barrera Vega	18 DE AGOSTO DE 2017	18 DE AGOSTO DE 2014

TERCERO: DECLARAR la nulidad del oficio No. 31500-01224 del 22 de septiembre de 2017, expedido por la Fiscalía General de la Nación, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos, en favor de los señores(as) FABIOLA LABRADOR VILLALBA – MARCO TULIO RODRÍGUEZ BARRERO – JHON JAIRO RODRÍGUEZ NARANJO – JESÚS HERMINSO LOZANO PRADA – KELLY ESTEFANÍA BARRERA VEGA – ALBA MARITZA ESPINOZA GONZÁLEZ Y FERNANDO CERVERA GONZÁLEZ.

CUARTO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No 23460 del 30 de noviembre de 2017, expedida por parte de la Fiscalía General de la Nación, por medio del cual se resolvió un recurso de apelación, confirmando la decisión inicialmente adoptada mediante el oficio No. 31500-01224 del 22 de septiembre de 2017.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la Fiscalía General de la Nación, reconocer y pagar a los demandantes, a partir de las fechas que, relacionadas a continuación y en el futuro, los valores que, por concepto de reliquidación de sus prestaciones sociales, como primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, teniendo en cuenta la bonificación judicial, con carácter salarial:

	Demandante	Reconocimiento de las prestaciones causadas a partir de:
1	Fabiola Labrador Villalba	15 DE AGOSTO DE 2014
2	Fernando Cervera González	15 DE AGOSTO DE 2014
3	Marco Tulio Rodríguez Barrero	19 DE AGOSTO DE 2014
4	John Jairo Rodríguez Naranjo	19 DE AGOSTO DE 2014

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

5	Jesús Herminso Lozano Prada	19 DE AGOSTO DE 2014
6	Kelly Estefanía Barrera Vega	19 DE AGOSTO DE 2014

SEXTO: ORDENAR a la entidad demandada Fiscalía General de la Nación, ajustar los valores que resulten de la reliquidación que se practique a las prestaciones sociales de la totalidad de demandantes, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde R es el valor presente que se determinará multiplicando el valor histórico (Vh), que es la diferencia entre lo que venían percibiendo los demandantes por concepto de prestaciones sociales sin inclusión de la bonificación judicial como factor salarial y el reajuste ordenado en esta providencia, desde las fechas indicadas para cada uno de los accionantes, por el guarismo que resulte de dividir el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial vigente.

Que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

SÉPTIMO: ORDENAR a la demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria del presente proveído en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192, concordante con el artículo 195 ibidem.

OCTAVO: CONDENAR en costas a la parte demandada Fiscalía General de la Nación. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de los demandantes, el equivalente al cinco por ciento (5%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda

NOVENO: ORDENAR se efectué la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

DÉCIMO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** la actuación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

INES ADRIANA SANCHEZ LEAL
JUEZ CIRCUITO

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2018-00052-00
Demandante: FABIOLA LABRADOR VILLALBA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

34eca4a00596e128d596b0663ffa4adc554cf6da64467e292c222758f5ab5ecf

Documento generado en 02/06/2021 03:41:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>