

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Acta No. 287

AUDIENCIA INICIAL

Artículo 180 Ley 1437 de 2011

Hora inicio: 10:50 A.M.

Hora finalización: 11:55 A.M.

JUEZ: CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

EXPEDIENTE: 76001-33-33-005-2016-00239-00

DEMANDANTE: JENNY SANTILLANA OROZCO

DEMANDADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL

1. ASISTENTES

1.1. PARTE DEMANDANTE:
- APODERADO

NOMBRE: DIANA ISABEL CASTAÑO MIRANDA
C.C. N°: 31.571.765
T. P. N°: 116.140 del C.S.J.

1.2. PARTE DEMANDADA – FISCALIA GENERAL DE LA NACION
- APODERADO

NOMBRE: CLAUDIA YANETH CELY CALIXTO
C.C. N°: 24.048.922
T. P. N°: 112.288 del C.S.J.

1.3.- MINISTERIO PÚBLICO:
NOMBRE: HÉCTOR ALFREDO ALMEIDA
C.C. N°: 14.466.037 de Cali
T. P. N°: 157.084 del C.S.J.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN N° 659

El apoderado de la parte demandante aporta memorial poder, mediante el cual sustituye el poder a la abogada DIANA ISABEL CASTAÑO MIRANDA documento que cumple con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, **resuelve:**

1. **RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada DIANA ISABEL CASTAÑO MIRANDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 31.571.765 y tarjeta profesional N° 116.140 del Consejo Superior de la Judicatura.

La presente providencia queda notificada en estrados.

2. SANEAMIENTO

Respecto al saneamiento del proceso, no detecta este juzgador ninguna irregularidad procesal o causal de nulidad que invalide lo actuado:

- En efecto, con el auto admisorio de la demanda, se verificaron presupuestos tales como: i) competencia; ii) caducidad; y iii) conclusión del procedimiento administrativo.
- La notificación de la demanda, se surtió correctamente, en los términos del Art. 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según constancia de notificación y acuses de recibido que se observa de folios 90 a 99 del expediente.
- Se verificó que los términos para contestar y para reformar la demanda corrieron debidamente, según se informa en constancia secretarial obrante a folio 141 del expediente.
- La entidad demandada **contestó la demanda en término** (fl. 141) y la parte actora no reformó la misma.

De acuerdo a un pronunciamiento realizado por la parte demandada, en la que solicita la intervención como litisconsorte necesario por pasiva al Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Administrativo de la Función pública, en consideración a que la competencia radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional que extraordinariamente ejerce funciones

legislativas, fijando anualmente los decretos salariales y prestaciones para los servidores públicos tanto de la Rama Judicial, como de la Fiscalía General de la Nación.

En virtud a lo anterior es necesario pronunciarse al respecto por lo tanto se proferirá el

AUTO INTERLOCUTORIO No. 737

En consideración a la petición de vincular como litisconsorte necesario por pasiva al Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Administrativo de la Función pública, al ser las entidades que fijan anualmente los decretos salariales y prestaciones para los servidores públicos de la Rama judicial y la Fiscalía General de la Nación; se precisa que el artículo 61 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., dispone: *“Art. 61.- Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas. Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos. Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”*

Igualmente y frente al particular el Consejo de Estado, ha señalado que para que sea necesario integrar el litisconsorcio necesario por pasiva se requiere que estén unidos por la relación jurídico sustancial objeto del litigio, al respecto señalo¹: *“(…) De acuerdo con la anterior disposición, existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandante, litisconsorcio por activa, o demandado, litisconsorcio por pasiva, que están vinculados por una única relación jurídico sustancial. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia, dentro del litigio, de todos y cada uno de ellos, para que el*

¹ Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, providencia del 29 de mayo de 2014, Rad.: 70001-23-31-000-2005-01422-01(18915) Actor: Municipio De Coveñas.

proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos. La sentencia que decida la controversia ha de ser, en cuanto a su contenido, idéntica y uniforme para todos los litisconsortes, razón por la cual, si alguno de los sujetos de dicha relación jurídico material no se encuentra presente en el proceso, la conducta procesal que debe observar el juzgador que advierta oportunamente dicha anomalía, es la de proceder a integrar el contradictorio, previa citación del sujeto ausente, como condición para fallar de fondo el respectivo proceso en primera instancia (...)".

Por su parte la Ley 270 de 1996, en el artículo 28 reza: "AUTONOMIA ADMINISTRATIVA Y PRESUPUESTAL. La Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial y tiene autonomía administrativa y presupuestal, sin perjuicio del control fiscal ejercido por el Contralor General de la Nación". Se precisa indicar que de conformidad con el último inciso del artículo 249 constitucional, la Fiscalía General de la Nación, no obstante formar parte de la rama judicial, cuenta con autonomía administrativa y presupuestal para el debido cumplimiento de su labor investigativa y acusatoria. Con lo anterior, esta entidad goza de un "status especial" respecto de las demás entidades de la rama, lo que implica que ella no tiene por qué depender de las decisiones que le corresponde adoptar al Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de las atribuciones consignadas en los artículos 256 y 257 superiores. Lo expuesto no obsta para que de conformidad con el artículo 267 de la Carta Política, la Contraloría General de la República pueda ejercer el correspondiente control fiscal, pues sin lugar a dudas se trata de vigilar a una entidad del Estado que administra fondos y bienes de la Nación.

Así las cosas, atendiendo la interpretación de los hechos y derechos materia del litigio, encuentra el despacho que las pretensiones van dirigidas: 1) a que se declare la nulidad del acto administrativo expedido por FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, y 2) Restablecimiento del derecho, a efectos de que constituya factor salarial la Bonificación Judicial.

Precisado lo anterior, no encuentra el despacho aplicable dicha figura procesal dentro del sub iudice, toda vez que no se configura la relación jurídico sustancial entre la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Administrativo de la Función pública, que permita resolver de manera uniforme la decisión que en derecho habrá de tomarse, habida cuenta que el demandante de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, fue un funcionario vinculado a la subdirección seccional de Policía Judicial- dirección Seccional de CTI de la Fiscalía y además porque el acto administrativo solo fue expedido por la FISCALIA . En consecuencia y como quiera que aunque el Gobierno nacional, que extraordinariamente ejerce funciones legislativas como la de fijar anualmente los decretos salariales y prestaciones para los servidores públicos, considera esta dependencia que al no ser quien expide los actos demandados y tampoco realiza el

pago directo a los funcionarios y empleados de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y sus dependencias, no resulta necesario dentro del presente caso la integración de dicha entidad para que pueda resolverse de fondo la presente controversia.

Así las cosas, se negará la solicitud de conformación del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio con Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Administrativo de la Función pública. En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de conformación del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio con Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Administrativo de la Función pública, propuesta por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Continuar con el trámite respectivo.

Hechas las anteriores consideraciones, es menester interrogar a los apoderados de las partes para que manifiesten si se encuentra de acuerdo con el trámite impartido dentro del sub-lite, o si a bien lo tiene, indique si detectan alguna irregularidad o causal de nulidad que invalide lo actuado.

INTERVINIENTE	ADVIERTE IRREGULARIDAD	ADVIERTE CAUSAL DE NULIDAD
APODERADA PARTE DEMANDANTE	NO ADVIERTE	NO ADVIERTE
APODERADA PARTE DEMANDADA	NO ADVIERTE	NO ADVIERTE
MINISTERIO PÚBLICO	No advierte	NO ADVIERTE

En este orden de ideas, al no advertir por las partes ninguna irregularidad o nulidad, se continuará con el desarrollo de la audiencia.

Lo decidido en este acápite de saneamiento queda notificada por Estrados a las partes.

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

Las excepciones planteadas requieren un pronunciamiento de fondo con la sentencia.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

De la confrontación del escrito de demanda y de su contestación, se puede establecer que existe consenso respecto de los hechos 1-2, 8 al 10 de aquella.

Igualmente existe acuerdo parcial en torno a los hechos 4-7.

Así las cosas, no hay lugar a indagar a las partes sobre cualquier otro aspecto, y el Despacho fija el litigio en los siguientes términos:

¿Por virtud del Decreto 382 de marzo 6 de 2013, constituye la bonificación judicial factor salarial y en consecuencia se deben reliquidar los salarios y prestaciones percibidos por los demandantes, causados con posterioridad a la expedición del Decreto citado?

En consecuencia:

-Se deben anular los actos administrativos acusados, es decir los oficios Nos. DS-06-12-6 SAJ del 4 de enero de 2016; DS-06-12-6 SAJ-007 del 05 de enero de 2016; DS-06-12-6 SAJ-006 del 05 de enero de 2016; emanado de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de la Seccional Valle del Cauca de la Fiscalía General de la Nación, a través de los cuales dio respuesta negando la petición de que se le reconozca el carácter de factor salarial de la **bonificación judicial creada mediante Decreto 382 de 2013, y los que lo modifican y en consecuencia restablecer el correspondiente derecho?**

- ¿Se deben anular los actos administrativos acusados contenidos en las Resolución No. 2-0545 del 04 de marzo de 2016, mediante la cual La Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, dio respuesta al recurso de apelación, confirmando lo resuelto en primera instancia?

- En consecuencia se deben reliquidar y pagar las prestaciones sociales (cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de antigüedad, etc.), al demandante que en ejercicio del cargo devengaba, y las que se causen a futuro y la diferencia que por concepto de ajuste por IPC, corresponda a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.**

Se procede a indagar a los apoderados de las partes para que manifiesten su acuerdo o desacuerdo con la fijación del litigio planteado.

Manifiestan estar de acuerdo con la fijación del litigio efectuada por el Despacho, por lo tanto éste queda fijado en los términos antes expuestos y con las aclaraciones mencionadas.

La presente decisión queda notificada en estrados.

5. CONCILIACIÓN

Destaca el despacho, que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que entre otros, tiene beneficios tales como: i) Un ahorro patrimonial a favor de las entidades y organismos estatales; ii) la contribución a la descongestión de la administración de justicia; y, iii) la efectiva protección y garantía de los derechos de los ciudadanos.

Por lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral octavo (8°) del Art. 180 de la ley 1437 de 2011, se insta a las partes para que manifiesten su ánimo conciliatorio, y propongan sus respectivas fórmulas, que para el caso de la entidad demandada, debe estar soportada por el acta expedida por el comité de conciliación, no sin antes advertirles que es válida la convocatoria a la presente audiencia de conciliación así se trate de derechos laborales irrenunciables, sólo que el posible *"acuerdo conciliatorio debe estar limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social"*², presupuestos que se verificarán al momento de aprobar el acuerdo conciliatorio al que puedan llegar las partes.

Parte demandada: Manifiesta que la entidad demandada no tiene ánimo conciliatorio. Allega certificación expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, de acuerdo con acta que allega al proceso.

De acuerdo con lo anterior, se declara fallida la conciliación.

6. MEDIDAS CAUTELARES

Como no fueron solicitadas se continua con el trámite de la audiencia.

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas, conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar el siguiente

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B – C.P. Gerardo Arenas Monsalve – Auto del 14 de junio de 2012 – Radicación: 25000-23-25-000-2008-01016-01(1037-11).

AUTO INTERLOCUTORIO No. 738

1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES: Téngase como pruebas al momento de dictar sentencia, los documentos acompañados con la demanda, obrantes de folios 21 a 67 del cuaderno principal del expediente.

2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA: Téngase como pruebas al momento de dictar sentencia, los documentos acompañados con la demanda, obrantes de folios 21 a 67 del cuaderno principal del expediente.

No serán necesarias para proferir decisión las solicitadas por la parte demandada como quiera que las que obran en el expediente son suficientes para decidir.

La presente decisión queda notificada en estrados.

8. AUDIENCIA PRUEBAS Y TRASLADO DE ALEGATOS

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 660

Teniendo en cuenta que en el presente asunto no hay pruebas que practicar, en tanto que las obrantes en el expediente son suficientes para dictar sentencia. De conformidad con el Artículo 179 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho

RESUELVE:

1.- PRESCINDIR de la audiencia de pruebas y en consecuencia se constituye en audiencia de juzgamiento.

2.- CORRASE traslado a las partes, para que presenten sus alegatos de conclusión.

3.- Escuchados los alegatos respectivos, se dictará sentencia dentro del presente asunto.

La presente decisión queda notificada en estrados.

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **PARTE DEMANDANTE:** Expone alegatos de conclusión.

- **PARTE DEMANDADA:** Expone sus alegatos
- **MINISTERIO PÚBLICO:** Expone alegatos.

Se concede el permiso al Ministerio público para retirarse teniendo en cuenta que debe asistir a una reunión

10. SENTENCIA

Se pone en conocimiento la sentencia No. 177 del 13 de noviembre de 2018, se corre traslado a las partes para que manifiesten si presentan recurso frente a la providencia acotada.

Parte demandante: conforme

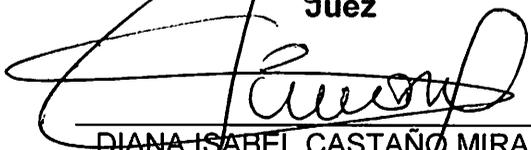
Parte demandada: interpondrá el recurso en los términos

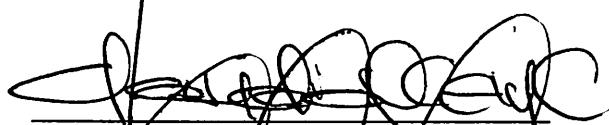
Ministerio Publico:

La presente decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada, siendo las 11:55 am, y se firma por quienes en ella intervenimos,


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez


DIANA ISABEL CASTAÑO MIRANDA
Apoderado de la parte actora.


CLAUDIA YANETH CELY CALIXTO
Apoderada de la entidad demandada


HECTOR ALFREIDO ALMEIDA TENA
Procurador Judicial 217


YULIETH ANDREA ORDOÑEZ MUÑOZ
Oficial Mayor

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 177

Santiago de Cali, trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación No. 76001-33-33-005-2016-00239-00

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: JENNY SANTILLANA OROZCO

Demandados: NACION-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

1.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Por medio de la presente providencia se ocupa el Juzgado de emitir la decisión de fondo que se considere acertada, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora JENNY SANTILLANA OROZCO, en contra de la NACION – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a fin de que se hagan las siguientes.

2.- DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Que previa inaplicación de la frase "(...) y *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*", consignada en el primer párrafo del artículo 1º del Decreto No. 0382 de 2013, se declare la nulidad de del oficio No. DS-06-12-6 SAJ-006 del 05 de enero de 2016, por el cual se negó la reclamación de la demandante y de la resolución No. 2-0545 del 04 de marzo de 2016, por la cual se resolvió, por vía de apelación confirmar la primera decisión y, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Fiscalía General de la Nación, reconocer que la bonificación judicial que percibe es constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas y las que se causen a futuro, y, en consecuencia, le pague el producto de la reliquidación de dichos emolumentos debidamente indexadas a partir del 1 de enero de 2013 hasta que se haga efectivo el pago.

3.- HECHOS

Como fundamentos fácticos, adujo la parte actora que sostiene una relación legal y reglamentaria con la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de diciembre de 1992, ejerciendo actualmente el cargo de Técnico Investigador IV en la Subdirección Seccional de Policía Judicial CTI con sede en Cali (Valle del Cauca). Señaló que efectuó reclamación administrativa ante la demandada, solicitando el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos legales; la Bonificación está contemplada en el Decreto 0382 de 2013 y los demás que lo modifican, y, en consecuencia, se ordenara la reliquidación y pago debidamente indexado de todas las primas y prestaciones causadas y que se causen en el futuro. Dicha reclamación fue desatada mediante el Oficio No. DS-06-12-6 SAJ-006 del 05 de enero de 2016, contra el cual se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante la Resolución No. 2-0545 del 04 de marzo de 2016.

4.- DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS

- La convención Americana de Derechos Humanos, aprobada en el ordenamiento interno mediante la Ley 16 de 1972.
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, aprobada mediante la Ley 319 de 1996.
- Los convenios 95, 100 y 111 de la OIT, sobre la protección del salario, igualdad de remuneración y discriminación en materia de empleo.
- El Convenio 151 de la OIT
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto San José de Costa Rica.
- Los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 55, 83, 93, 209 y 228 de la Constitución Política.
 - Ley 54 de 1962
 - Ley 16 de 1972
 - Ley 21 de 1982
 - Ley 50 de 1990
 - Ley 4 de 1992
 - Ley 270 de 1996
 - Ley 319 de 1996
 - Ley 411 de 1997

- Ley 1496 de 2011
- Decreto Ley 1042 de 1978
- Decreto 1092 de 2012
- Acuerdo del 6 de noviembre de 2012.

5.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló que la demandada al negar que la bonificación judicial es constitutiva de factor salarial para liquidar y cancelar todas las demás prestaciones sociales que percibe, desconoció su naturaleza salarial y legal. A su juicio, por ser un pago que retribuye directamente su trabajo y que ha sido cancelado desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de forma periódica e ininterrumpida, ostenta una naturaleza salarial.

Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, el salario no solo está constituido por la remuneración ordinaria sino también por todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, norma que, en su sentir, le es aplicable toda vez que es una ley social, por lo cual la negativa de la accionada viola de manera flagrante los tratados internacionales, la constitución política, las leyes y actos reglamentarios que protegen todos los derechos del trabajador.

Aseguró que la entidad demandada desconoció que la bonificación se originó con ocasión de la negociación colectiva del 6 de noviembre de 2012, suscrita por el alto gobierno, por lo que, a su parecer, se violó la debida aplicación de un derecho concertado y reconocido.

Adujo que como quiera que la Convención de Viena contempla el principio de Pacta Sunt Servanda y, por ende, los estados no pueden incumplir las normas de carácter internacional so pretexto de aplicar una norma estirpe interna, el trabajador no puede tener desmejoras ni ser discriminado, toda vez que el Convenio 151 de la OIT protege los acuerdos producto de una negociación colectiva.

Agregó que se le está negando el carácter retributivo a su trabajo, impidiéndole el mejoramiento de sus condiciones económicas, dada la pérdida de poder adquisitivo de sus salarios, fenómeno que llevó a la suscripción del Acuerdo de fecha 6 de noviembre de 2012, con el que se buscaba compensar tal situación.

"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."

De conformidad con lo anterior, el Gobierno Nacional, debía revisar el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación.

Con base en dicha tesis, en el segundo semestre del año 2012, los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, efectuaron una movilización masiva y un cese de actividades a nivel nacional, persiguiendo dicha nivelación, la cual terminó con la firma de un Acuerdo entre el Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales representantes de dicha agremiación, celebrado el 6 de noviembre de ese año en el que, luego de disponer de los recursos respectivos, se reconoció la nivelación salarial y prestacional a que se refiere la Ley 4 de 1992.

Dado lo anterior, a través del Departamento Administrativo de la Función- Pública, se expidió el Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, *"Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones"*, que en su artículo primero, dispuso lo siguiente:

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

La lectura del Artículo 1º del Decreto 383 de 2013, expedido en virtud de la Ley 4 de 1992, permite establecer que la bonificación judicial allí prevista, es considerada como salario solamente para las cotizaciones que se hacen al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, sin que afecte la liquidación de las prestaciones sociales.

La mencionada norma condicionó la bonificación judicial y estableció que sólo la

devengarían los servidores públicos acogidos por el Decreto 53 de 1993 y 875 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen.

Sobre este asunto, no se presenta discusión en el presente caso, por cuanto la demandante, JENNY SANTILLANA OROZCO, viene devengado dicha bonificación, de conformidad con las constancias que obran en el plenario.

Ahora bien, salario, según lo expone la jurisprudencia del Consejo de Estado³, es:

(...) “toda suma que remunere el servicio prestado por el trabajador” y que no hace parte de éste, “(i) los pagos ocasionales y que por mera liberalidad efectúa el empleador, como bonificaciones (ii) los pagos para el buen desempeño de las funciones a cargo del trabajador, como el auxilio de transporte (iii) las prestaciones sociales y (iv) los beneficios o bonificaciones habituales u ocasionales de carácter extra legal si las partes acuerdan que no constituyen salario”,

Por lo anterior, es dable concluir que la bonificación judicial no puede tener carácter salarial solo de manera parcial para el sistema de seguridad social integral y no para el resto de las prestaciones sociales.

Por el contrario, la bonificación judicial creada por el Artículo 1 del Decreto 382 de 2013, constituye salario en su integralidad, pues remunera el servicio como contraprestación del trabajo, todo esto, como lo ha establecido la Corte Constitucional⁴ cuando indicó que:

“Constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio”,

El argumento señalado permite inferir la ilegalidad que deviene de la restricción del elemento constitutivo de salario en el caso en particular, máxime que dicho emolumento es pagado por la Fiscalía General de la Nación a sus servidores en forma habitual, vale decir, con periodicidad mensual.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado⁵, al determinar que el

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, providencia del seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00336-01(20030), Actor: HELM COMISIONISTA DE BOLSA S.A, Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

⁴ Sentencia C-521 de 1995, Ref.: Expediente No. D-902, ACTOR: Jorge Luis Pabón Apicella. Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento de los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, providencia del veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012). Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente: 050012331000200102260 01. Referencia: 0584-2010, Actor: Gloria Inés Fernández Cardona, Autoridades Municipales.

En tales condiciones, continuó el togado, no hay un tratamiento igualitario entre lo inicialmente acordado por el alto gobierno, cuando suscribió el acuerdo del 6 de noviembre de 2012 y los decretos que posteriormente expidió, porque se anula la naturaleza salarial que está intrínseca en dicho pago que se cancela mensualmente por ser de carácter permanente y es una retribución directa del servicio.

A su juicio, si se iba a excluir la naturaleza salarial del derecho a la nivelación en la remuneración que se reconoció a los funcionarios y empleados de la Fiscalía y de la Rama Judicial, debió haberse estipulado como un factor objetivo de diferenciación en el acuerdo del 6 de noviembre de 2012, con la obligación de explicar las razones que lo justifiquen, tal como lo dispone el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011.

6.- TRAMITE PROCESAL

Por auto No. 270 del 07 de abril de 2017 (folio 82-83), se obedeció y cumplió lo resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que declaró infundado el impedimento propuesto por esta instancia judicial y se admitió la demanda, surtiéndose el traslado a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad que contestó la demanda en términos, según constancia secretarial visible a folio 141 del expediente.

Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su juicio, carecen de fundamentos facticos y jurídicos, por cuanto los actos demandados se limitaron a señalar el cumplimiento de un deber legal que le impuso el legislador a la Fiscalía General de la Nación, a través del Decreto 0382 de 2013.

Manifestó que ha dado estricto cumplimiento a la opción manifestada por sus servidores, respecto del acogimiento al régimen salarial y prestacional permitido a través de los Decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional para los empleados de esta Corporación, a fin de no vulnerar los derechos adquiridos.

Adujo que la bonificación judicial se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación que a la entrada en vigencia del Decreto No. 0382 de 2013 se regían salarial y prestacionalmente por lo establecido en el Decreto No. 53 de 1993 y consecuentemente por el Decreto No. 875 de 2012, o por las normas que lo llegaren a modificar o a sustituir.

Aclaró que la bonificación judicial únicamente constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social

en Salud y su estructuración busca dentro de los límites constitucionales establecer unos efectos determinados que encuadran dentro de la libertad de configuración de la que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las administrativas, cuando están revestidas de facultades especiales.

Concluyó que las disposiciones contenidas en el Decreto 0382 de 2013 son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional para la fijación del Régimen Salarial y Prestacional entre otros de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual dicha disposición goza de plena validez y eficacia jurídica y se encuentra amparada por el principio de legalidad, por lo que no es viable darle otro alcance o interpretación y la Fiscalía General de la Nación sólo está actuando en cumplimiento de un deber legal.

Formuló las excepciones de cumplimiento de un deber legal, falta de legitimación en la causa por activa, caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

Mediante auto No. 529 del 28 de agosto de 2018, se convocó a las partes para la audiencia de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual se celebró cumpliendo todos las etapas.

Rituados los trámites legales, se cerró el debate probatorio y se les dio la oportunidad a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, derecho del cual hicieron uso los sujetos procesales.

Se procede ahora a emitir la decisión de fondo que en derecho corresponda, dejando sentadas previamente las siguientes,

7.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En relación con las excepciones planteadas de inpetitudo por proposición jurídica al no demandarse el acuerdo de 6 de noviembre de 2012 y acta 25 de 08 de enero de 2013, el despacho considera que no tiene vocación de prosperidad, por cuanto la Fiscalía General de la Nación expidió los actos acusados y la entidad tiene autonomía

financiera y presupuestal y como quiera que no fue considerada su violación como argumento del demandante para solicitar la nulidad de los actos acusados.

Con relación a la excepción de caducidad en el expediente obran las constancias de prestación del servicio sin solución de continuidad entre diciembre 1 de 1992 y 31 de diciembre de 2015 (fl. 49-59) .la demanda fue radicada el 29 de agosto de 2016 y según los actos administrativos acusados se expresó que para la fecha de su expedición aún continuaba vinculada la señora Jenny Santillana Orozco, y que se le ha venido cancelando la bonificación que hasta esa fecha venia devengando, decisión que fue notificada el 14 de marzo de 2016 (fl. 47), de manera que hasta dicha fecha se considera una prestación periódica y no opera la excepción de caducidad, sin perjuicio de que si con posterioridad a la expedición de los actos acusados efectivamente se produjera el retiro de la demandante, el pago a que hubiere lugar debe suspenderse a partir de dicha fecha de retiro.

Sobre la excepción de prescripción de derechos laborales, esta no puede operar por cuanto la solicitud de reliquidación de las prestaciones y de considerar como factor salarial la bonificación se radico el 21 de diciembre de 2015 y el <artículo 1 del decreto 382 de 2013 rige a partir del 1 de enero de 2013; por tanto para dicha fecha no habían transcurridos los 3 años que permitirían validez la prosperidad de la excepción de prescripción planteadas.

En cuanto a la falta de legitimación por activa la demandante invoco su condición de servidora pública de la Fiscalía General de la Nación y está reclamando el incumplimiento del art. 1 lit. b de la Ley 4 de 1992 que contempla la cobertura de dicha funcionaria respecto de la norma que expide el gobierno nacional (art. 249 de la Carta política, art. 14 de la ley 4 de 1992 y 1 del Decreto 2699 de 1991).

Si fuere falta de legitimación por pasiva se insiste en afirmar la autonomía administrativa y presupuestal de la Fiscalía General de la Nación, conforme al art. 28 de la Ley 270 de 1996, y por consiguiente con capacidad para decidir sobre la aplicabilidad del art. 1 del decreto 382 de 2013 y por tanto tampoco puede prosperar la excepción.

Sobre las excepciones de incumplimiento de deber legal, cobro de lo no debido, buena fe y genérica se trata de un asunto que afecta el fondo del litigio situación que se pasa a decidir.

El problema jurídico versa en analizar si la decisión administrativa contenida en el oficio No. DS-06-12-6 SAJ-006 del 05 de enero de 2016, por el cual se negó la reclamación de la demandante y la resolución No. 2-0545 del 04 de marzo de 2016 que, por vía de apelación, confirmó el primer acto, son violatorios de los artículos 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013 que determina que la bonificación judicial sólo constituiría factor salarial para calcular la base de cotización al sistema general de seguridad social en salud y pensiones; 2º literal a de la Ley 4ª de 1992, que establece que para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, el Gobierno Nacional debe tener en cuenta entre otros objetivos y criterios, el de respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

La tesis del Juzgado es que los actos administrativos demandados violan las disposiciones enunciadas, dado que a nivel jurisprudencial se ha establecido que la bonificación por servicios al interior de la Fiscalía General de la Nación, constituye factor salarial, posición a la cual se arriba con base en la siguiente argumentación:

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 se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política" señala en sus artículos 1º y 2º que el Gobierno Nacional fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República.

Para ello, según criterio de la misma legislación, debía tener en cuenta el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales; el respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura; la concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo; la modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública y la utilización eficiente del recurso humano, entre otros.

A su vez, el artículo 14 de la mencionada ley, estableció lo siguiente:

Es claro que, como lo ha referido la jurisprudencia, en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y justicia que permite el pago del valor real de las acreencias⁸. En ese orden de ideas, la entidad demandada deberá indexar las diferencias que arroje la liquidación a favor de la demandante, utilizando la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste prestacional al momento de adquirirse el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Ahora bien, para referirse al pago de intereses moratorios deprecados, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que no es posible acceder al reconocimiento de indexación e intereses de manera simultánea, por considerar incompatibles estas dos figuras, en tanto una y otra obedecen a la misma causa, cual es prevenir la devaluación monetaria y en consecuencia, equivaldría a un doble pago por la misma razón⁹; por manera que su pretensión por este aspecto, será denegada.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: Inaplicar por ilegal la frase *“y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”* contenida en el artículo 1º del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

⁸ En este sentido puede consultarse lo expuesto en la sentencia de 23 de mayo de 2002, dictada en el proceso 4798-01.

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "A" - Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON - treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007) - Radicación número: 47001-23-31-000-1999-00329-01(9710-05)

TERCERO: Declarar la nulidad de la decisión administrativa contenida en el oficio No. DS-06-12-6 SAJ-006 del 05 de enero de 2016, proferido por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación y de la Resolución No. 2-0545 del 04 de marzo de 2016, *"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"*, proferida por la Subdirectora de Talento Humano.

CUARTO Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condena a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer a favor del demandante JENNY SANTILLANA OROZCO, la bonificación judicial como factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas a partir del 1º de enero de 2013 y las que se causen a futuro.

Por tal razón deberá reliquidar y pagar las diferencias entre lo pagado y lo que debió pagar por concepto de prestaciones sociales causadas a partir del 1º de enero de 2013 y mientras conserve la demandante su vinculación con la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, con posterioridad a marzo 14 de 2016, fecha en la que su apoderado se notificó de la resolución No. 2-0545 de marzo de 2016, proferida por la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación (fl. 47 vto) y acto en el que se manifestó que la demandante venia percibiendo la bonificación de que trata el art. 1 del Decreto 382 de 2013, incluyendo en la respectiva base de liquidación, la bonificación judicial como factor salarial, en ese orden de ideas, la entidad demandada deberá indexar las diferencias que arroje la liquidación a favor de la demandante.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Dese cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEPTIMO: En firme esta providencia, se remitirá copia íntegra de la misma al obligado para su ejecución y cumplimiento, como lo prescribe el inciso final del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Ordenar la devolución de los dineros remanentes si a ello hubiere lugar, consignados por concepto de gastos del proceso, una vez se efectúe la liquidación respectiva.

NOVENO: No condenar en costas.

DECIMO: Cumplido lo anterior, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

La presente providencia queda notificada en estrados, conforme lo establece el artículo 202 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez