

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Teléfono: 601-3532666 Ext. 71489

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISION

Decidir la acción de tutela interpuesta por el señor **LUIS EDUARDO RODRIGUEZ RAFIA**, contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION-DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL** – en la que se vinculó a la **SUBDIRECCION DE TALENTO HUMANO** y a la **SUBDIRECCION EJECUTIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**.

II. HECHOS

1°. Refirió el señor **LUIS EDUARDO RODRIGUEZ RAFIA**, que se encuentra vinculado laboralmente con la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION, NIVEL CENTRAL**, en el cargo de **PROFESIONAL INVESTIGADOR I**.

Dio a conocer que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SALA TRANSITORIA**, mediante sentencia del 29 de julio de 2022, confirmó el fallo emitido por el **JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA**, el 25 de agosto de 2021, mediante el cual reconoció que la bonificación judicial tiene carácter salarial. Atendiendo tal disposición, el 15 de junio de 2023, radicó ante la **PAGADURIA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, una petición solicitando información sobre cuál iba a ser el incremento salarial del año 2023 de sus prestaciones sociales, obteniendo respuesta por parte de **DIANA CRISTINA AYALA NARVAEZ, ASESOR III DEL DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL DE LA FGN**, mediante oficio de data 30 de junio de 2023, en el que se le informa que se aplicara a la bonificación judicial, los incrementos contenidos en las tablas establecidas en el Decreto 903 del 2 de junio de 2023, atendiendo la información brindada por el **GRUPO DE NOMINA DEL NIVEL CENTRAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, situación que según su criterio, desconoce las previsiones de la sentencia judicial antes descrita.

2°. Esta tutela se recibió procedente de la oficina judicial, mediante el aplicativo web, el 1° de agosto de 2023.

III. DERECHOS Y PRETENSIONES QUE SE INVOCAN

EL accionante alegó que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, le está conculcando los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, trabajo y petición.

La pretensión concreta, es la siguiente:

*Como la bonificación salarial hace parte del salario se ordene al nominador se incremente tal concepto al monto total de su salario que para el año 2023, es de 14.62%

*Que en el desprendible de nómina se vea reflejado su salario integrado por salario y bonificación judicial en un solo bloque.

*Que sus prestaciones sociales (vacaciones, primas, bonificaciones, viáticos) se liquiden teniendo en cuenta su salario integrado por salario y bonificación en el 14.62%

IV. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

1.- **La Sección de lo Contencioso Administrativo y Defensa Constitucional de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación**, manifestó que la acción de amparo incoada por el señor LUIS EDUARDO RODRIGUEZ RAFIA debe negarse, por no presentarse vulneración alguna del derecho fundamental de petición, como quiera que a la fecha, se han realizado todos los tramites de su competencia para *el cumplimiento de las ordenes impartidas en la sentencia judicial referida por el actor* y en ese orden respecto del trámite a nómina de la sentencia judicial en favor del señor LUIS EDUARDO RODRIGUEZ RAFIA, remitió a la Subdirección de Talento Humano la sentencia mediante el oficio No. 20221500013953 del 29-11-2022 en el numeral 16, dependencia que tiene la competencia de realizar los ajustes ordenados en la nómina del servidor; y en cuanto al proceso de pago de la sentencia judicial, se realiza por conducto de la Unidad de Pago y Cumplimiento de Sentencias y Acuerdos Conciliatorios de la Dirección de Asuntos Jurídicos, conforme la cuenta de cobro presentada, para lo cual al servidor se le otorgó turno de pago del 30 de septiembre de 2022, advirtiendo que a la fecha se va en el turno de pago de mayo de 2019.

En consecuencia, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, de manera que cualquier determinación que adopte el juez de tutela resultaría inocua y carecería de justificación constitucional.

2.- El **DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, sostuvo que el señor LUIS EDUARDO RODRIGUEZ RAFIA, el 15 de junio de 2023, radicó solicitud a la que se le asignó el número 23236110180342, deprecando información sobre el incremento que se aplicara para el año 2023, la cual fue respondida con oficio N° 20233100024271 del 30 de junio de 2023, en el que señala de manera clara que se **dará aplicación a los incrementos establecidos en los Decretos 893 y 903 de 2023** para remuneración y bonificación, asunto que se notificó al interesado el 11 de julio de 2023; poniendo de presente que contra los actos administrativos proceden los recursos de ley, y no se encontró en los aplicativos de correspondencia que el actor haya interpuesto algún recurso contra la respuesta dada.

Adujo que la SUBDIRECCION DE TALENTO HUMANO y EJECUTIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION no están llamadas a responder por lo referido en la demanda constitucional en atención a que estas entidades no tienen vínculo sustancial que configure relación material.

Concluyó afirmando que el DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL no ha vulnerado los derechos alegados por lo que debe despacharse desfavorablemente la acción de tutela.

3.- Las restantes entidades vinculadas, dentro del termino de traslado, guardaron silencio.

V. PRUEBAS

1°. Junto con la demanda de tutela se anexaron los siguientes documentos:

*Fallo de segunda instancia del 29 de julio de 2023 emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

*Petición de fecha 15 de junio de 2023

*Respuesta de data 30 de junio de 2023

VI. CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la acción de tutela es la vía procesal idónea para controvertir la aplicación de del incremento salarial a funcionarios de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

De conformidad con el 86 de la Constitución, este principio implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de manera tal que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa de carácter judicial, se ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad¹:

“cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo o eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.”

La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado, el cual no puede realizarse en

¹ Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, el juez podría advertir que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados¹.

De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, por lo que la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991². La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo³.

Finalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁴.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PAGO DE ACRENCIAS LABORALES

Por regla general, la acción de tutela *no es el mecanismo que se debe invocar cuando se pretende el reconocimiento o pago de emolumentos*, comoquiera que, para tal efecto, el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios de defensa específicos que tienen de suyo resolver, como sede natural, los conflictos derivados de las relaciones laborales. Cuando se trata del reconocimiento por vía de la tutela de conceptos distintos al salario mínimo, como por ejemplo el reclamo de un incremento salarial, el accionante cuenta con una carga superior para demostrar la superación de la subsidiariedad y demostrar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En ese sentido, se debe reiterar que, por disposición constitucional y legal, desde sus inicios, la tutela ha sido un medio excepcional y no una acción principal, por lo cual resulta imperativo para el accionante, exponer y acreditar, siquiera de manera sumaria, las circunstancias que hacen imposible acudir a las acciones judiciales disponibles.

➤ DEL CASO CONCRETO:

La inconformidad de actor radica en que la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, a pesar de que él cuenta con una sentencia judicial favorable en la que se reconoce que la bonificación judicial, constituye factor salarial, esta aplicando de manera irregular, el incremento salarial, en atención a que el 30 de junio de 2023, se le dio a conocer que:

¹ Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

² “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”

³ Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Sentencias T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras

**...El incremento de la remuneración mensual para la fiscalía se establece en el Decreto 893 de 2023 con un incremento del 14.62 %
El incremento de la Bonificación Judicial mensual para la fiscalía se establece en el Decreto 903 de 2023 con un incremento del 13.12 %*

El servidor indica para la Bonificación Judicial un porcentaje no decretado.

La Bonificación Judicial no desaparece para quienes por sentencia la perciben como factor salarial y por lo tanto es la suma de los valores que establecen los Decretos sobre los que se calcula cada uno de los emolumentos. ..."

Decisión con la que no está de acuerdo, empero, el tema del incremento salarial pretendido, es un derecho legal, por lo tanto, la acción de tutela no es procedente, ya que la naturaleza de la acción de tutela es proteger DERECHOS FUNDAMENTALES DE INDOLE CONSTITUCIONAL. De manera que si considera que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, no le está pagando lo que debe pagarle conforme a la sentencia judicial, lo que debe hacer es cobrar por las vías legales, dígase ante la jurisdicción contenciosa dichas sumas.

Es más, la aplicación del incremento salarial pretendido, le fue resuelta mediante el **oficio 20233100024271 del 30 de junio de 2023**, asunto que atendiendo la contestación de la demanda del DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, constituye un acto administrativo y por ende, susceptible de ser recurrido, sin embargo, no se encontró en los aplicativos de correspondencia que el actor haya interpuesto algún recurso contra la respuesta dada, por manera que no es viable que se pueda utilizar la tutela de manera paralela a la vía gubernativa a la que debió acudir, pues no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable, el cual ni siquiera se alegó; máxime que el incremento salarial al que alude no implicó desmejoramiento del salario, el cual se entiende que está recibiendo, por ende, ni siquiera se puede alegar el mínimo vital, y mucho la vulneración del derecho de petición, pues como se analizó ya se le dio una respuesta de fondo, lo que sucede es que el accionante no está de acuerdo con la respuesta, debiendo recordarse que el derecho de petición no implica el obtener una respuesta favorable.

Se constata entonces para el caso particular, no se satisface el requisito de subsidiariedad para reclamar vía tutela un incremento salarial, como quiera no se demostró la inminencia del daño, la gravedad o urgencia para que el juez de tutela intervenga preferentemente en el asunto y desplace al juez de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En cuanto a los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y trabajo, no se explicó por el accionante en qué consiste la vulneración de esos derechos porque el demandante mantiene su cargo en la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y no se le está impidiendo que pueda agotar la vía gubernativa contra las decisiones de la entidad accionada, o demandarlas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para que le paguen lo que considera le deben de pagar.

➤ **SINTESIS:**

En ese orden de ideas, con fundamento la causal primera del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, se declarará improcedente el amparo deprecado por la existencia de otro medio de defensa judicial y la no demostración de la existencia de un verdadero perjuicio irremediable, la cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...”

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por el señor **LUIS EDUARDO RODRIGUEZ RAFIA** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION-DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL**, en la que se vinculó a la **SUBDIRECCION DE TALENTO HUMANO** y **SUBDIRECCION EJECUTIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**.

SEGUNDO: DISPONER que en caso de no ser impugnada la sentencia, dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 –tres días siguientes a la notificación-, se remita la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

ACCIONANTE:

rafialuis@hotmail.com luis.rodriguez@fiscalia.gov.co

ACCIONADO Y VINCULADOS:

*FISCALIA GENERAL DE LA NACION: juridicanotificacionestutelas@fiscalia.gov.co

*DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y juridicanotificacionestutelas@fiscalia.gov.co

*SUBDIRECCION EJECUTIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y juridicanotificacionestutelas@fiscalia.gov.co

*SUBDIRECCION DE TALENTO HUMANO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION: notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y juridicanotificacionestutelas@fiscalia.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ.