

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE CALI

SENTENCIA No. 45

PROCESO: 76-001-33-33-010-2018-00218-00
DEMANDANTE: LIBARDO POMELO CHICAIZA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Santiago de Cali, julio veintidós (22) de dos mil veintiuno (2021)

LIBARDO POMELO CHICAIZA, JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, EDGAR LEANDRO LÓPEZ y ANA LUCÍA TORO PAREDES, por intermedio de apoderado judicial acuden a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en contra del LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN solicitando se hagan las siguientes o similares:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERA. Que se inaplique la frase *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistemas General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”* del artículo 1 del Decreto 0382 del 2013 y se declare la nulidad del acto administrativo contenido en los oficios SRAP-31000-362 del 20 de diciembre de 2017, SRAP-31000-365 del 20 de diciembre de 2017, SRAP-31000-364 del 20 de diciembre de 2017, SRAP-31000-363 del 20 de diciembre de 2017 y SRAP-31000-360 del 20 de

diciembre de 2017, expedido por la subdirección Regional de apoyo a la Gestión, así como de las Resoluciones nro. 2-0859 del 22 de marzo de 2018 y 2-0855 del 22 de marzo de 2018, expedido por la Subdirectora de Talento humano de la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDA. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN reconocer la bonificación judicial contemplada en el Decreto nro. 382 del 2013 y los demás decretos que lo modifican o adicionan, como constitutiva de factor salarial para todos los efectos legales y en consecuencia reliquidar y pagar debidamente indexadas, todas las prestaciones sociales causadas y que se causen a futuro, a partir del 15 de diciembre de 2014 y hasta que se haga efectivo el respectivo pago.

TERCERO. Condenar en costas y agencias en derecho a la accionada y que se ordene el pago de la sentencia, en los términos de los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Las anteriores pretensiones se fundan en los siguientes:

H E C H O S:

- El señor JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ sostiene una relación legal y reglamentaria con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN desde el **01 de julio de 1992**, ejerciendo actualmente el cargo de **Técnico Investigador II** en la Subdirección Seccional de Policía Judicial C.T.I. con sede en Cali Valle del Cauca.
- El señor LIBARDO POMELO CHICAIZA sostiene una relación legal y reglamentaria con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN desde el **01 de enero de 2012**, ejerciendo actualmente el cargo de **Técnico Investigador I** en la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales con Sede en Cali Valle
- El señor GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ sostiene una relación legal y reglamentaria con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN desde el **01 de**

enero de 2012, ejerciendo actualmente el cargo de **Técnico Investigador II** en la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales con Sede en Cali Valle.

- El señor EDGAR LEANDRO LÓPEZ sostiene una relación legal y reglamentaria con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN desde **el 03 de enero de 2007**, ejerciendo actualmente el cargo de **Técnico Investigador II** en la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales con Sede en Cali Valle.
- En virtud del Acta de Acuerdo de 06 de noviembre de 2012 suscrito entre los representantes de los Funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, reconociéndoles el derecho a obtener una nivelación en su remuneración y como consecuencia de ello expidió el Decreto 382 de 2013, creando una bonificación judicial para los funcionarios de la Fiscalía.
- Señala que en el artículo se dispuso que esta bonificación judicial constituiría factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y Seguridad Social en Salud, motivo por el cual se solicitó reconocerla como factor salarial, lo cual tuvo respuesta negativa por parte de la entidad.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como violadas las siguientes normas:

- Tratados Internacionales
- Artículos 1, 2, 4, 6, 9, 13, 25, 29, 55, 83, 93, 209, 228 de la Constitución Política
- Ley 21 de 1982
- Ley 4 de 1992
- Ley 270 de 1996
- Ley 411 de 1997
- Ley 1496 de 2011

- Ley 54 de 1962
- Ley 16 de 1972
- Ley 319 de 1996
- Decreto 1042 de 1978
- Decreto 1092 de 2012

Sostiene la parte demandante que la prestación solicitada constituye factor salarial a la luz de normas de carácter constitucional y legal, puesto que ha percibido la Bonificación Judicial de manera ininterrumpida a partir de enero de 2013, lo que le otorga la condición de salario, tal como lo viene señalando el Consejo de Estado en sus providencias.

Agregó que la demandada vulnera el artículo 14 de la ley 50 de 1990, por cuanto se trata de derechos irrenunciables y una vulneración directa a la aplicación de la ley más favorable al trabajador.

Señaló que en sentencia C-710 la Corte Constitucional determinó que corresponde a los jueces establecer qué sumas percibidas por el trabajador constituyen factor salarial por sus características. Conforme con dicha providencia debe tenerse en cuenta que la definición de lo que es factor salarial corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, puesto que todo o aquello que perciba como contraprestación a su servicio se denomina salario.

Indicó que igualmente que el acto acusado viola el principio de la primacía de la Realidad sobre las formas, puesto que como queda demostrado con el material probatorio, la Bonificación ha sido percibida en forma ininterrumpida desde el año 2013, lo que denota los pagos mensuales y habituales que prevalecen ante la falsa formalidad que le otorga el Decreto 0382 de 2013.

Resaltó que actualmente existen diversos fallos por medio de los cuales se declara que la Bonificación Judicial constituye factor salarial

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no contestó la demanda (fl. 149)

TRAMITE DE LA DEMANDA.

Admitida como fuera la demanda, se ordenó su notificación a la demandada. Se citó a audiencia inicial; no obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 2020, por no existir pruebas que practicar distintas a las aportadas por las partes, se cerró el debate probatorio y se dispuso que los alegatos de conclusión fueran presentados por escrito con el fin de dictar sentencia anticipada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE ACTORA

Reitera los argumentos de la demanda e indica que el artículo 150 de la Constitución política señala al Congreso como la única autoridad competente para hacer las leyes de contenido general y abstracto, en las que se señala los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Dicha facultad fue desarrollada por la ley 4 de 1992 que en el artículo 14 dispuso que el Gobierno revisaría el sistema de remuneración de los servidores de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación en criterios de equidad para zanjar las diferencias inequitativas de los salarios en los Servidores de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la República.

Solicita tener en cuenta los pronunciamientos efectuados por los distintos Tribunales del país, donde han reconocido la prestación como factor salarial. (Exp. Digital, Anexo 03)

PARTE DEMANDADA

LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Presentó alegatos de conclusión señalando que al realizarse el estudio correspondiente sobre el tema no se encontró aparte normativo alguno a nivel nacional en el que se indique que todo lo que devengue un trabajador tenga que hacer parte de la base de liquidación de todos los factores salariales y prestacionales que el mismo reciba.

Igualmente indicó que existen 5 sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional referenciadas en la contestación de la demanda, en las que se ratifica que el legislador o quien haga sus veces, cuenta con la discrecionalidad de determinar qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta como bases para la liquidación de prestaciones sociales o demás conceptos laborales, es decir que tiene la facultad de restringir el carácter salarial de algún emolumento que recibe el servidor. Adicionalmente que se tienen 5 sentencias emanadas por el Consejo de Estado, en la cual se adoptan las disposiciones establecidas por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, así como otras sentencias del Consejo de Estado, en las que se estudia que el legislador o el Gobierno Nacional tiene la facultad de restringir los efectos salariales de un emolumento laboral, sin que ello signifique una extralimitación del Gobierno Nacional o una afectación a disposiciones constitucionales o convenciones internacionales.

Señaló que el Decreto 0382 de 2013 es resultado de una negociación colectiva que desarrolla los Convenios de la OIT y la jurisprudencia constitucional, los cuales reconocen la posibilidad de que los servidores públicos intervengan en la definición de sus "condiciones de empleo" sin que se alteren los mínimos legales; en virtud de ello en esta ocasión lo concertado fue la concesión de una retribución adicional que antes no existía, siendo preciso además que las partes de la negociación, es decir por una parte los representantes de los trabajadores de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, y por otra los representantes del Gobierno Nacional, acordaron que dicha bonificación judicial tendría efectos salariales restringidos, tal y como se puede advertir claramente en las actas de reunión de la mesa técnica paritaria designada para materializar el acuerdo suscrito el 6 de noviembre de 2012. (Exp. Digital, Anexo 04)

Surtido el trámite de rigor, procede este Juzgador a desatar la controversia planteada, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRESENTACIÓN DEL CASO

El demandante a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita se inaplique la frase “(...) *y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistemas General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” del artículo 1 del Decreto 0382 del 2013 y se declare la nulidad de los actos acusados con el fin de reconocer la bonificación judicial contemplada en dicho decreto como factor salarial para todos los efectos legales.

Para lo anterior se determinará si con dicha frase, se excedió o no los límites de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, al adicionar el contenido del mandato conferido por el legislador a través de la Ley 4a de 1992, igualmente, si la misma desconoce los principios constitucionales de progresividad y favorabilidad en materia laboral.

MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PROCESO.

- Copia del Acta de acuerdo suscrita entre el gobierno nacional de la república de Colombia y los Representantes de los Funcionarios y empleados de la Rama Judicial y fiscalía General de la Nación (fls. 19-22)
- Reclamaciones de fecha 15 de diciembre de 2017, suscitadas por apoderado a nombre de JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, LIBARDO POMELO CHICAIZA, GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, EDGAR LEANDRO LÓPEZ y ANA LUCÍA TORO PAREDES dirigida a la Subdirección de Apoyo del Pacífico de la Fiscalía General de la Nación (fls. 23-35).
- Oficio nro. SRAP-31000-362 del 20 de diciembre de 2017 (fls., 36-39).

- Oficio nro. SRAP-31000-365 del 20 de diciembre de 2017 (fls., 40-42).
- Oficio nro. SRAP-31000-364 del 20 de diciembre de 2017 (fls., 44-47).
- Oficio nro. SRAP-31000-363 del 20 de diciembre de 2017 (fls., 48-51).
- Oficio nro. SRAP-31000-360 del 20 de diciembre de 2017 (fls., 52-55).
- Recursos de apelación contra los Oficios nro. SRAP-31000-362, SRAP-31000-365, SRAP-31000-364, SRAP-31000-363 y SRAP-31000-360 del 20 de diciembre de 2017 (fls. 56-65)
- Resolución nro. 20859 del 22 de marzo de 2018 (fls. 66-69)
- Resolución nro. 20855 del 22 de marzo de 2018 (fls. 71-72)
- Cédulas de ciudadanía de JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, LIBARDO POMELO CHICAIZA, GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, EDGAR LEANDRO LÓPEZ y ANA LUCÍA TORO PAREDES (fls. 73-77)
- Certificación laboral de JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, donde consta que ingresó al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de julio de 1992 y el último cargo desempeñado fue el de Técnico investigador II de la Subdirección Seccional de Policía Judicial CTI - CALI (fl. 78)
- Resolución de incorporación, acta de posesión, liquidación de cesantías y certificados de salarios (fls. 79-85)
- Certificación laboral de LIBARDO POMELO CHICAIZA, donde consta que su ultimo ingreso al ingreso al servicio de la Fiscalía General de la Nación fue desde el 01 de enero de 2012 y el último cargo desempeñado fue el de Técnico investigador I de la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales (fl. 86).
- Resoluciones de incorporación y liquidación de cesantías (fls. 87-91)

- Certificación laboral de GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, donde consta que su ultimo ingreso al ingreso al servicio de la Fiscalía General de la Nación fue desde el 01 de enero de 2012 y el último cargo desempeñado fue el de Técnico investigador II de la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales (fl. 92).
- Resolución de incorporación, liquidación de cesantías y certificados de salarios (fls. 93-98)
- Certificación laboral de EDGAR LEANDRO LÓPEZ, donde consta que su ultimo ingreso al ingreso al servicio de la Fiscalía General de la Nación fue desde el 03 de enero de 2007 y el último cargo desempeñado fue el de Técnico investigador II de la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales (fl. 92).
- Resolución de nombramiento, liquidación de cesantías y certificados de salarios (fls. 100-105)
- Certificación laboral de ANA LUCÍA TORO PAREDES, donde consta que su último ingreso al ingreso al servicio de la Fiscalía General de la Nación fue desde el 04 de abril de 2016 y el último cargo desempeñado fue el de Asistente de Fiscal II en la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Derechos Humanos (fl. 106).
- Resolución de nombramiento, liquidación de cesantías y certificados de salarios (fls. 107-109)

ANTECEDENTES DE LA BONIFICACION JUDICIAL

En los meses de octubre y noviembre de 2012 el Sindicato de Empleados de la Rama Judicial “Asonal Judicial” convocó a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación a una movilización masiva y un cese de actividades a nivel nacional con el fin de obtener la nivelación salarial mediante acuerdo con el Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales, habiéndose logrado el 6 de noviembre de ese año se suscribió Acta en la que, luego de disponer de los recursos respectivos, se

reconoció la nivelación salarial y prestacional a que se refiere la Ley 4 de 1992.

En el acta del citado acuerdo, en su artículo 1º se dispuso: “1.- **Reconocer el Derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación** a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad.” (Subrayado y negrita fuera de texto).

Conforme con ello, el Presidente de la República expidió el Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, por medio del cual “*se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones*”, que señala en su artículo primero:

“Crease 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.”

Posterior a la expedición del citado decreto, se han proferido cada año los Decretos 019 del 09 de enero de 2014, derogado por el Decreto 1087 de 2015, derogado por el Decreto 219 de 2016, derogado a su vez por el Decreto actual 989 de 2017; este último derogado por el Decreto 343 de 2018, por los cuales se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional **para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.**

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Dando cumplimiento al artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual señaló las normas, objetivos y criterios que debía 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.

Entre los principios que el Gobierno Nacional debía respetar en la fijación del régimen salarial y de prestaciones, se encuentra en el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado y la prohibición de **desmejorar sus salarios o prestaciones sociales**.

El párrafo del artículo 14 de la norma en cita dispuso que: *“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” (resalta el Despacho)*.

De acuerdo a lo anterior, el Legislador a través de la Ley 4ª de 1992, señaló 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 la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, confiriendo así al Gobierno Nacional, el deber de ejercer la potestad reglamentaria para expedir las disposiciones que desarrollaran el sentido de dicha ley y hacerla ejecutable.

No obstante, el ejercicio de dicho poder reglamentario, está limitado por el espíritu y el contenido de la ley reglamentada ya que la facultad reglamentaria no tiene permitido ampliar, restringir o modificar el contenido legal, es decir, las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva, y tener como finalidad exclusiva su cabal ejecución.¹

El ejercicio del poder reglamentario también obliga al Gobierno, a desarrollar no solo el texto de la ley, sino también su contenido implícito, su finalidad específica, para que cumpla de la mejor manera con sus objetivos².

Esta limitación también se predica de los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de leyes marco, los cuales, según la jurisprudencia

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 11001-03-25-000-2010-00094-00(0818-10).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 27 de junio de 2018, exp. 21235, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Ver también sentencias del 10 de mayo de 2018, exp. 20677, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; 10 de agosto de 2017, exp. 20464, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, y de 11 de febrero de 2014, exp. 18973, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, constituyen actos administrativos derivados de una suerte de potestad reglamentaria ampliada³.

En el caso objeto de estudio se tiene que, en desarrollo de las normas generales de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional, a través del Departamento Administrativo de la Función Pública, expidió el **Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013**, por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, en los términos descritos anteriormente, esto es, señalando que la misma **constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

De este modo, al seguir los lineamientos expuestos y haciendo una lectura comparativa entre el artículo 14 de la Ley 4 de 1992-y la reglamentación contenida en el Decreto 382 de 2013, se observa, que el propósito perseguido por el Legislador con la facultad dada al Gobierno Nacional de revisar el sistema de remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, no era otro que la nivelación o reclasificación, con criterios de equidad, es decir, el equilibrio entre los diferentes cargos desempeñados y entre el salario recibido por sus labores.

En ese sentido, no es acorde con la intención del Legislador, que al desarrollar el artículo 150 de la Constitución Política el Congreso de la República otorgue a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, una bonificación de carácter no salarial, es decir, que no constituyera una contraprestación a la labor desempeñada por estos servidores públicos.

En cuanto al concepto de salario, el Consejo de Estado ha sostenido que cuando la ley hace referencia a salario, significa todo pago que tenga un propósito retributivo, constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual; en ese orden, constituye salario, además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo y los relacionados en él, "todas las sumas que **habitual y periódicamente** reciba el funcionario o

³ Corte Constitucional, sentencia C-058 de 2010.

empleado como retribución por sus servicios”, salvo los que por ley están explícitamente excluidos.⁴

Recientemente la Sala Plena del Consejo de Estado, a propósito del debate generado frente a los elementos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar las pensiones de los empleados públicos beneficiados por dicho régimen; consideró que **sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional**, para respetar la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado, y asegurar la viabilidad financiera del sistema⁵; en concordancia con el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, modificada por el Acto Legislativo 01 de 2005⁶.

Bajo los parámetros anteriores, se puede deducir fácilmente que si la bonificación creada por el Decreto 382 de 2013 constituye factor salarial para calcular la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **debe constituir elemento salarial para efectos de liquidar las demás prestaciones sociales y laborales de los empleados del sector judicial.**

Así mismo, es importante considerar que la *libertad de configuración del legislador* le permite definir los factores que conforman la base de liquidación pensional y disponer, que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter.

Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996, donde además indicó *"el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que*

⁴ Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 29 de abril de 2010, radicado interno 1731-07, CP Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, en la que haciendo alusión del alcance del vocablo "asignación" que contiene el Decreto 546 de 1971.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: César Palomino Cortés, sentencia de agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01.

⁶ El cual establece que para la liquidación de las pensiones sólo se tienen en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones

componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución”.

Siendo así las cosas, al expedir el Decreto 382 de 2013, lo que correspondía al Gobierno Nacional era dar alcance a la Ley 4ª de 1992, sin tener competencia para fijar objetivos diferentes o desviarse de los criterios enunciados en dicha Ley, y mucho menos variar su sentido o exceder sus términos, pues los lineamientos dados por el legislador en la Ley marco se encontraban dentro del ámbito de su libertad configurativa respecto al contenido del salario.

Es claro entonces que al expedir el Decreto 382 de 2013, el Gobierno Nacional adicionó un ingrediente que excedía los postulados y principios establecidos por el legislador en la ley marco, así como sus objetivos, los que finalmente consistían en nivelar o reclasificar los salarios de los funcionarios y empleados del sector justicia.

Se concluye entonces que al ser el fin del legislador nivelar y reclasificar la remuneración de los servidores judiciales, contraría dicho objetivo una disposición que con la finalidad de materializarlo crea una bonificación sin carácter salarial, y que pese a constituir base de cotización para seguridad social en salud y pensiones, no se incluye dentro de la base salarial para liquidar las prestaciones sociales de los servidores en beneficio de la cual se crea.

Una lectura en distinto sentido desconoce el principio de progresividad en materia laboral, que implica la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de manera gradual y no regresiva.⁷

Esta posición fue acogida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en pronunciamiento de fecha 23 de enero de 2019⁸, al resolver en

⁷ El artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- de 16 de diciembre de 1966, establece: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

⁸ Magistrada Ponente: Zoranny Castillo Otalora, Expediente: 76-001-33-33-012-2016-00382-01

segunda instancia sobre la inclusión de la bonificación judicial creada mediante el Decreto 382 de 2013 para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, donde concluyó lo siguiente:

“(…) lo primero que ratificará la Sala es que ésta deviene procedente conforme al artículo 4 de la Constitución Política, en cuanto el Decreto 0382 de 2013 en la parte que dispone “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, resulta contrario a principios y garantías constitucionales y desconoce el efecto útil de la norma con el que fue concebida, como se explicó in extenso en precedencia.(Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, los actos administrativos acusados, por medio de los cuales la Entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial para todos los efectos legales deben declararse nulos tal como lo ordenó la juez de Primera Instancia, en la medida en que se sustentan en argumentos y disposiciones que contrarían postulados constitucionales”.

Igualmente lo considera esta Juzgadora, pues con la determinación de despojar de carácter salarial la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013, en desarrollo de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional modificó una materia reservada al Legislador, desconociendo los criterios y objetivos establecidos por éste y los principios constitucionales de progresividad y favorabilidad en materia laboral consagrados en el artículo 53 de la C.P.⁹

Teniendo en cuenta todo no analizado previamente, se concluye que, dado que con su expedición se han vulnerado normas de rango constitucional y se han afectado los derechos laborales de los trabajadores, es menester **inaplicar por inconstitucional** el aparte *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistemas General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”* del artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, pues la condición prescrita de no ser tenida

⁹ “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 propias).

como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales de los trabajadores, conlleva implícitamente una desmejora económica en sus condiciones salariales.

Caso Concreto.

Los señores JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, LIBARDO POMELO CHICAIZA, GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, EDGAR LEANDRO LÓPEZ y ANA LUCÍA TORO PAREDES a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitan se inaplique la frase "*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistemas General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*" del artículo 1 del Decreto 0382 del 2013 y se declare la nulidad de los actos acusados con el fin de reconocer la bonificación judicial contemplada en dicho decreto como factor salarial para todos los efectos legales.

Lo anterior fue solicitado por la parte demandante mediante peticiones radicadas el 15 de diciembre de 2017, a las cuales la Fiscalía General de la Nación dio respuesta mediante el oficio SRAP-31000-362 del 20 de diciembre de 2017 al señor JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, a LIBARDO POMELO CHICAIZA mediante el oficio SRAP-31000-365 del 20 de diciembre de 2017, al señor GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ mediante el oficio SRAP-31000-364 del 20 de diciembre de 2017, al señor EDGAR LEANDRO LÓPEZ mediante el oficio SRAP- 31000-363 del 20 de diciembre de 2017 y a la señora ANA LUCÍA TORO PAREDES SRAP-31000-360 del 20 de diciembre de 2017.

Contra los actos administrativos se presentaron recursos de apelación, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución nro. 2-0859 del 22 de marzo de 2018, que entre otros, confirmó la decisión adoptada frente a los servidores JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ y GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ (fls. 67-69); y la Resolución 2-0855 del 22 de marzo de 2018, que entre otros, confirmó la decisión adoptada frente a los señores ANA LUCÍA TORO PAREDES y LIBARDO POMELO CHICAIZA (fls. 71-74).

Visto lo anterior, y para dilucidar el caso en estudio, se analizan los siguientes documentos obrantes en el proceso:

- Certificación laboral de JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, donde consta que ingresó al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de julio de 1992 y el último cargo desempeñado fue el de Técnico investigador II de la Subdirección Seccional de Policía Judicial CTI - CALI (fl. 78)
- Certificación laboral de LIBARDO POMELO CHICAIZA, donde consta que su último ingreso al ingreso al servicio de la Fiscalía General de la Nación fue desde el 01 de enero de 2012 y el último cargo desempeñado fue el de Técnico investigador I de la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales (fl. 86).
- Certificación laboral de GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, donde consta que su último ingreso al ingreso al servicio de la Fiscalía General de la Nación fue desde el 01 de enero de 2012 y el último cargo desempeñado fue el de Técnico investigador II de la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales (fl. 92).
- Certificación laboral de EDGAR LEANDRO LÓPEZ, donde consta que su último ingreso al ingreso al servicio de la Fiscalía General de la Nación fue desde el 03 de enero de 2007 y el último cargo desempeñado fue el de Técnico investigador II de la Dirección Nacional de Articulación de Policías Judiciales (fl. 92).
- Certificación laboral de ANA LUCÍA TORO PAREDES, donde consta que su último ingreso al ingreso al servicio de la Fiscalía General de la Nación fue desde el 04 de abril de 2016 y el último cargo desempeñado fue el de Asistente de Fiscal II en la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Derechos Humanos (fl. 106).

Conforme con lo anterior, se encuentra acreditado que los demandantes se encontraban vinculados a la Entidad demandada al haberse expedido el Decreto 0382 de 2013 o con posterioridad a ésta.

Igualmente fueron allegados los siguientes:

- JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, liquidación de cesantías y certificados de salarios (fls. 79-85)
- LIBARDO POMELO CHICAIZA, liquidación de cesantías (fls. 87-91)
- GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, liquidación de cesantías y certificados de salarios (fls. 93-98)
- EDGAR LEANDRO LÓPEZ, liquidación de cesantías y certificados de salarios (fls. 100-105)
- ANA LUCÍA TORO PAREDES, liquidación de cesantías y certificados de salarios (fls. 107-109)

De las anteriores certificaciones de salarios se encuentra probado que los demandantes percibieron de manera mensual una bonificación judicial, la cual no fue tenida en cuenta como factor salarial para calcular todas sus prestaciones sociales y, en especial está acreditado que la misma no sirvió de base para calcular sus cesantías, acorde las liquidaciones adjuntas.

De otro lado, debe advertirse que la **Fiscalía General de la Nación**, en los actos administrativos acusados ha referido de manera insistente que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013 sólo ha sido tenida como factor salarial para liquidar la base al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud por cuanto así lo consagra la norma que la creó.

Significa lo anterior, que la liquidación de las prestaciones sociales percibidas por los demandantes desde el 1º de enero de 2013 o con posterioridad, sin la inclusión de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013, restringe el espíritu de la nivelación salarial contenida en la Ley 4ª de 1992, y quebranta los principios constitucionales de progresividad y favorabilidad en materia laboral.

Así pues, la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013 debe ser considerada como factor salarial para liquidar todas las prestaciones devengadas por los demandantes, a partir del 1º de enero de 2013, en virtud

del principio de progresividad y favorabilidad contemplados en el art. 53 Constitucional, resultando lesiva para los derechos laborales y prestacionales de los empleados de la entidad demandada, encontrándose mérito suficiente para inaplicarla por desconocimiento del artículo 53 de la Carta Política de 1991

En consecuencia, se inaplicará la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistemas General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” del artículo 1 del Decreto 0382 del 2013 y declarará la nulidad de los actos administrativos acusados, contenidos en los Oficios SRAP-31000-362 del 20 de diciembre de 2017, SRAP-31000-365 del 20 de diciembre de 2017, SRAP-31000-364 del 20 de diciembre de 2017, SRAP- 31000-363 del 20 de diciembre de 2017 y SRAP-31000-360 del 20 de diciembre de 2017 y las Resoluciones nro. 2-0859 del 22 de marzo de 2018 y 2-0855 del 22 de marzo de 2018 en lo referente a los demandantes.

Prescripción.

Para determinar la ocurrencia del fenómeno de la prescripción de las mesadas, se tiene que el Decreto 0382 fue expedido por el Gobierno Nacional el 06 de marzo de 2013, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2013¹⁰, por lo que se determinará así:

- La solicitud de JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ (al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde antes de la expedición del Decreto 0382 de 2013), fue presentada el 15 de diciembre de 2017 (fls. 23-24), por lo que se entiende que operó el fenómeno de la prescripción trienal de las sumas causadas con anterioridad al **15 de diciembre de 2014.**
- La solicitud de LIBARDO POMELO CHICAIZA (al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde antes de la expedición del Decreto 0382 de 2013), fue presentada el 15 de diciembre de 2017 (fls. 25-26), por

¹⁰ Artículo 5.

lo que se entiende que operó el fenómeno de la prescripción trienal de las sumas causadas con anterioridad al **15 de diciembre de 2014**.

- La solicitud de GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, (al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde antes de la expedición del Decreto 0382 de 2013), fue presentada el 15 de diciembre de 2017 (fls. 28-29), por lo que se entiende que operó el fenómeno de la prescripción trienal de las sumas causadas con anterioridad al **15 de diciembre de 2014**.
- La solicitud de EDGAR LEANDRO LÓPEZ (al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde antes de la expedición del Decreto 0382 de 2013), fue presentada el 15 de diciembre de 2017 (fls. 31-32), por lo que se entiende que operó el fenómeno de la prescripción trienal de las sumas causadas con anterioridad al **15 de diciembre de 2014**.
- La Solicitud de ANA LUCÍA TORO PAREDES (Al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 4 de abril de 2016), fue presentada el 15 de diciembre de 2017, por lo que se entiende que **no operó el fenómeno de la prescripción trienal** por cuanto sólo estuvo vinculada desde un año y ocho meses aproximadamente, antes de la presentación de dicha reclamación.

COSTAS

El artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 188 del CPACA, dispone que para la condena en costas se atienden elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes, a quien resulte vencido en el proceso, situación que se da en el sub lite al prosperar las pretensiones de la demanda, por lo que se en el asunto en conocimiento así se dispondrá en la parte resolutive.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cali, del Valle del Cauca, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. INAPLICAR POR INCONSTITUCIONAL el aparte: “(...) *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensionales y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” del párrafo 1º del artículo 1º del Decreto 0382 del 06 de marzo de 2013, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios SRAP-31000-362 del 20 de diciembre de 2017, SRAP-31000-365 del 20 de diciembre de 2017, SRAP-31000-364 del 20 de diciembre de 2017, SRAP- 31000-363 del 20 de diciembre de 2017 y SRAP-31000-360 del 20 de diciembre de 2017 expedido por la subdirección Regional de Apoyo al Pacífico, y la **nulidad parcial** de las Resoluciones nro. 2-0859 del 22 de marzo de 2018 y 2-0855 del 22 de marzo de 2018, expedidas por la Subdirectora de Talento humano de la Fiscalía General de la Nación, en lo referente a los demandantes, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

TERCERO. CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a reconocer a favor de los señores LIBARDO POMELO CHICAIZA, JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, EDGAR LEANDRO LÓPEZ y ANA LUCÍA TORO PAREDES, la bonificación judicial de que trata el Decreto 0382 de 2013, como factor salarial para liquidar todas las prestaciones y demás adehalas percibidas a partir del 1º de enero de 2013 o desde su vinculación si fue posterior a tal fecha y las que se causen a futuro, en las cuales ha de considerarse el factor salario como base para su liquidación.

TERCERO. ORDENAR a Nación - Fiscalía General de la Nación, reliquidar todas las prestaciones y demás adehalas en las que el factor salario ha de ser tenido en cuenta para su liquidación, respecto de los señores LIBARDO POMELO CHICAIZA, JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ, GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ, EDGAR LEANDRO LÓPEZ y ANA LUCÍA TORO PAREDES, incluyendo en su base de liquidación el valor correspondiente a la

bonificación judicial de que trata el artículo 1 del Decreto 383 de 2013 desde el 1 de enero de 2013 o desde su vinculación si fue posterior a tal fecha. Así mismo, deberá pagar al demandante las sumas que resulten de tal reliquidación y las que se causen en adelante hasta que se haga efectivo el respectivo reconocimiento y pago.

CUARTO. A las sumas que resulten a favor de los demandantes por concepto de la reliquidación de las prestaciones y demás adehalas, se les aplicarán los ajustes de ley a que haya lugar, y se actualizarán en su valor, dando aplicación a la siguiente formula:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por los demandantes por concepto de la reliquidación de prestaciones y demás adehalas hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

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

QUINTO- Declarar la prescripción de las sumas causadas a favor de los actores en los siguientes términos:

- JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ de las sumas causadas con anterioridad al **15 de diciembre de 2014.**
- LIBARDO POMELO CHICAIZA de las sumas causadas con anterioridad al **15 de diciembre de 2014.**

- GUSTAVO ADOLFO GARCÍA RUIZ de las sumas causadas con anterioridad al **15 de diciembre de 2014.**
- EDGAR LEANDRO LÓPEZ de las sumas causadas con anterioridad al **15 de diciembre de 2014.**

SEXTO. CONDENAR EN COSTAS. Fíjense como Agencias en Derecho el 2% del valor de la condena.

SÉPTIMO. DAR cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA BEJARANO VERGARA.
JUEZ