



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Demandante: Olga Sandoval de Carreño

**Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación-
Dirección Administrativa y Financiera**

Radicación: 150013333011201400233-00

**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del
Derecho**

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demanda y la tesis del demandante (fol.2-12).

La ciudadana Olga Sandoval de Carreño, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación- Dirección Administrativa y Financiera de Tunja.

Solicitó la demandante la declaratoria de nulidad del acto administrativo **No. DSAF. OP 000652** del 18 de marzo de 2013, expedido por el Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación y la **Resolución No. 2-0535** de 24 de junio de 2014, expedida por la Subdirectora de Talento Humano de esa entidad.

A título de restablecimiento de derecho, reclamó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial contenida en el Decreto 0382 de 6 de marzo de 2013, que la misma sea tenida en cuenta como factor salarial con incidencia en las primas de servicios, productividad,

vacaciones y navidad, así como en la bonificación por servicios prestados, las cesantías e intereses sobre las mismas y las demás que por ley corresponda, finalmente reclamó el pago de las diferencias adeudadas por concepto de remuneración y prestaciones sociales desde el 1 de enero de 2013.

Para la accionante, con la expedición del Decreto 0382 de 2013 el Ejecutivo incurrió en una discriminación, al haber creado una bonificación judicial solamente para aquellos a quienes se les aplica el régimen salarial contenido en el Decreto 53 de 1993, la cual al percibirse de manera habitual debe ser considerada como factor salarial con incidencia prestacional, razón por la cual su reconocimiento da lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales.

Contestación y tesis de la demandada (fol.51-55 y 83-84)

La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que dicha entidad ha dado estricto cumplimiento a lo ordenado en el Decreto 0382 de 2013, el cual goza de presunción de legalidad y se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, reconocer y cancelar la bonificación judicial a sujetos no contemplados en dicha norma, sería tanto como establecer un nuevo régimen salarial y prestacional para un grupo de servidores, lo cual no es posible sin contravenir lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 4ª de 1992.

Propuso las excepciones que denominó: i) cumplimiento de un deber legal y ii) falta de legitimación en la causa por pasiva.

Alegatos de conclusión

En el término de traslado para alegar (f. 182), las partes y el Agente del Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial del 16 de marzo de 2016 (f.149 s.), corresponde al Despacho determinar si la demandante, en calidad de servidora de la Fiscalía General de la Nación, tiene derecho al reconocimiento y pago de la

bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 6 de marzo de 2013. En caso afirmativo, deberá analizar el Despacho si dicho emolumento es factor para la liquidación de las prestaciones que se enuncian en la demanda.

Como quiera que el análisis de legalidad de los actos demandados debe emprenderse a la luz de los cargos de nulidad propuestos en el escrito de la demanda, para efectos de desatar el problema jurídico planteado, se referirá el Despacho a los siguientes aspectos: i) el Decreto 382 de 2013 y el supuesto desconocimiento del principio de igualdad frente a los no acogidos al Decreto 53 de 1993 y ii) los acuerdos a los que llegó la negociación colectiva que antecedió al Decreto 382 de 2013.

Tesis del despacho

El Despacho negará las pretensiones de la demanda en atención a que la accionante no se encuentra dentro de las condiciones que señalan los artículos 1 y 2 del Decreto 382 de 2013 para ser beneficiaria de la bonificación judicial creada por éste. El juicio de igualdad que propone la parte demandante no procede respecto de regímenes prestacionales y salariales diferentes como lo son los establecidos en los Decretos 51 y 53 de 1993.

Hechos probados

- La señora Olga Sandoval de Carrero fue "*incorporada*" a la Fiscalía General de la Nación el 1 de julio de 1992. Nombrada mediante Resolución No. 0087 de 1 de julio de 1992, en el cargo de Técnico Judicial grado 9 de la Unidad de Fiscalías de Moniquirá y tomó posesión del mismo el 1 de julio de 1992 (fol.167).
- La demandante, mediante oficio del 25 de febrero de 1993, manifestó no acogerse al régimen salarial del Decreto 53 de 1993 "*y en consecuencia continuaré por lo dispuesto en las normas legales vigentes antes de la expedición del mencionado decreto*" (fol.167-168).
- Según certificación suscrita por el Subdirector de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación Seccional Boyacá, la demandante Olga Sandoval de Carrero pertenece al régimen salarial y prestacional del Decreto 53 de 1993 (fol.166).

- El día 26 de febrero de 2014, la demandante formuló petición dirigida al Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía de Tunja, en la cual solicitó inaplicar el Decreto 0382 de 2013 y en su lugar reconocer y pagar la bonificación judicial, a la que considera tener derecho desde el 1º de enero de 2013 y hacia el futuro, así mismo solicitó que le sea reconocida como factor salarial para efectos de reliquidar todas sus prestaciones sociales (f. 13-17).
- Mediante el oficio DSAF. OP 000652 del 18 de marzo de 2014, expedido por el Director Seccional Administrativo y Financiero de Fiscalías de Tunja, fue negada la anterior solicitud (f.18).
- La accionante formuló recurso de apelación en contra del anterior acto, el cual fue resuelto mediante Resolución No.2-0535 del 24 de junio de 2014, suscrita por la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, confirmandola decisión impugnada (notificado el día 9 de julio de la misma anualidad) (f.19 s. y 23 s.).
- Al expediente fueron allegadas certificaciones de i) salarios y prestaciones sociales devengados por la señora Olga Sandoval de Carrera (años 2010 a 2014) ii) monto de salarios y prestaciones sociales que corresponden a un servidor que desempeña el cargo de Asistente de Fiscal II en acogido al régimen del Decreto 53 de 1993 (2013-2016) (fol. 34-37 y 169-174).

La bonificación judicial del Decreto 382 de 2013 y el supuesto desconocimiento del principio de igualdad

El 6 de marzo de 2013 se expide el **Decreto No. 0382 de 2013** (modificado por el Decreto 22 de 2014), que en sus artículos 1º y 2º estableció:

"ARTÍCULO 1o. <Decreto subrogado por el Decreto 22 de 2014> Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto número 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el Decreto número 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público

permanezca en el servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla: ...

ARTICULO 2o. <Decreto subrogado por el Decreto 22 de 2014> Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto número 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto número 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el Decreto número 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio."

Conforme a los artículos transcritos del Decreto 382 de 2013, el Gobierno Nacional creó una bonificación judicial mensual, a partir de enero de 2013, para i) los servidores de la Fiscalía General de la Nación cobijados por el régimen salarial y prestacional del Decreto 53 de 1993 y ii) para los empleados que no estando acogidos al Decreto 53 de 1993 se verifique que en el año (a partir del 1 enero de 2013) perciben un "ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el Decreto número 53 de 1993" , caso en el cual percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio".

Alega la parte accionante que el artículo 1º del Decreto 382 de 2013 resulta contrario al principio de igualdad, al excluir del reconocimiento de la bonificación judicial a quienes no se encuentren acogidos al régimen salarial y prestacional del Decreto 53 de 1993.

Para establecer si tal exclusión resulta injustificada y contraria al principio a la igualdad, sea lo primero precisar que la garantía de este principio "no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto ... Así puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que, de acuerdo a sus condiciones, hacen razonable la distinción, o que, aún en casos en los que hay individuos

enfrentados a una misma situación, existan motivos que justifiquen un trato particularizado”¹.

Así, la Corte Constitucional² para efectos de determinar violaciones al principio de igualdad viene utilizando el denominado “*test de igualdad*” que se edifica sobre los siguientes elementos: i) Relevancia del principio de igualdad en un determinado caso. Lo primero que debe establecerse es si el trato diferente recae sobre situaciones claramente distintas o se trata de situaciones que sí son comparables. ii) Razonabilidad a la luz del principio de igualdad. *“Para diferenciar si el trato diferencial establecido en una norma es razonable la Corte ha mirado, primero, cuáles son los fines buscados por tal diferencia, segundo, cuál fue el medio empleado por el legislador para alcanzarlos y, tercero, cuál es la relación entre este medio y dichos fines”*. iii) Debe determinarse *“si la relación entre el trato diferente escogido por el legislador para alcanzar el fin buscado es jurídicamente suficiente”* atendiendo a criterios de idoneidad, conducencia y necesidad.

Para lo que interesa a este proceso, debe establecerse si existe razón suficiente que justifique que el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, excluyera a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación no acogidos al régimen salarial y prestacional del Decreto 53 de 1993 del reconocimiento de la bonificación judicial creada por aquel decreto.

Dispone el artículo 253 de la Constitución Política que la ley determinará la remuneración y prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación. En concordancia, el artículo 150-19 ibídem establece que corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

En este contexto se profiere la Ley 4ª de 1992³, cuyo artículo primero dispuso que *“El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley, fijará el régimen*

¹ CCo.C-629/00.

² CCo.C-741/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ *“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.”*

salarial y prestacional de: ... b. Los empleados ... la Fiscalía General de la Nación ...".

Pues bien, son varios los regímenes salariales que coexisten en la Fiscalía General de la Nación, atendiendo a la fecha de ingreso del servidor a la entidad o bien en atención a su voluntad de acogerse a uno u otro. Estos regímenes son los siguientes:

Por medio del artículo 249 de la Constitución Política se creó la Fiscalía General de la Nación como una entidad que forma parte de la Rama Judicial con autonomía administrativa y presupuestal, así mismo, el artículo 253 superior estableció que la ley determinaría lo relativo a su estructura y funcionamiento, el ingreso y retiro del personal a su servicio, las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, **remuneración, prestaciones sociales** y régimen disciplinario de sus funcionarios y empleados.

El artículo 27 transitorio de la Constitución Política dispuso la incorporación de algunos empleados de la Rama Judicial a la creada Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General.

El Presidente de la República en desarrollo de sus facultades constitucionales establecidas en el artículo 5 transitorio, expidió el **Decreto 2699 de 1991**⁴ (Derogado por la Ley 938 de 2004), por el que se profiere el Estatuto Orgánico de esa entidad, dentro del cual, en lo que atañe al régimen salarial y prestacional de sus servidores, se dispuso en el artículo 54 una escala salarial, así mismo, el artículo 63 indicó que el régimen prestacional correspondería a aquel establecido por ley para los servidores de la rama judicial.

Estableció el artículo 65 del Decreto 2699 de 1991 que:

i) Quienes se vincularan por primera vez a la Fiscalía General de la Nación o provenientes de la Rama Judicial se acogieran a la escala salarial de este decreto *"solo tendrán derecho al sueldo que corresponda al cargo según la nomenclatura y escala de salarios aquí señalados; no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras especiales que estuvieren percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta. Si por razón de estas primas tuvieren un sueldo superior al que les corresponde en el nuevo cargo, seguirán percibiendo éste hasta su*

⁴ Derogado por la Ley 938 de 2004.

retiro y sobre dicho sueldo se liquidaran los incrementos anuales en el porcentaje que señale la ley”.

ii) Los funcionarios y empleados incorporados a la Fiscalía General de la Nación provenientes de la Rama Judicial, *“podrían optar por una sola vez, entre el régimen salarial y Prestacional que actualmente tienen o la escala de salarios prevista en el artículo 54 de este estatuto...”* (paréntesis fuera de texto).

Ahora bien, una vez proferida la Ley 4ª de 1992 y en acatamiento a lo dispuesto en ésta, el Gobierno Nacional estableció los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, Justicia Penal Militar, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, por medio de los Decretos 51, 52, 53, 54 y 57 de 1993, entre otros.

En el Decreto 51 de 1993 quedó consagrado el régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Judicial, de la Justicia Penal Militar, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo que no optaron por el nuevo régimen especial que se profería en desarrollo del párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. Entiende el Despacho que este decreto se aplica a quienes fueron incorporados a la Fiscalía General de la Nación provenientes de la Rama Judicial y conforme al artículo 65 del Decreto 2699 de 1991 decidieron no acogerse a la escala de salarios establecida en este último ni al nuevo régimen proferido en desarrollo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

El Decreto 52 de 1993 fijó la escala de remuneración para los empleos de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aplicable a i) los servidores que ingresaron por primera vez a la Fiscalía General de la Nación antes de 1993 y no optaran por el nuevo régimen proferido por el Gobierno Nacional invocando el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y ii) a quienes fueron incorporados a la Fiscalía provenientes de la Rama judicial y optaron por la escala salarial del Decreto 2699 de 1991 y decidieron no acogerse al nuevo régimen proferido por el Gobierno Nacional invocando el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

El nuevo régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación establecido por el Gobierno

invocando el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, fue el Decreto 53 de 1993. En lo que interesa al sub examine, señaló el artículo 1 del Decreto 53 de 1993, que sería aplicable a quienes se vincularan al servicio de la Fiscalía General de la Nación a partir de enero del año 1993 y a los servidores vinculados a la Fiscalía que libre y voluntariamente optaran por el nuevo régimen. Dispuso su artículo 2:

"Los servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación podrán optar por una sola vez antes del 28 de febrero de 1993 por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha". (Negrilla fuera texto)

Precisó el artículo 11 *ibídem*, que los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que optaran por el régimen regulado en este decreto, el 53 de 1993, o se vincularan por primera vez a la entidad:

"no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional, capacitación y las primas y sobresueldos establecidos en los Decretos 1077 y 1730 de 1992 y cualquier otra sobrerremuneración. Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes...A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración y en adelante no podrán recibir el pago de cesantías retroactivas si al momento de ejercer la opción a que se refiere el presente artículo tuvieron derecho a ellas." (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto, en la Fiscalía General de la Nación coexisten tres (3) regímenes salariales y prestacionales, cuya aplicación a uno u otro servidor depende de la fecha de ingreso a la entidad y de la decisión libre de escoger alguno de éstos (cuando se dio esa posibilidad a quienes venían vinculados a la Rama Judicial antes de 1991 y a la Fiscalía General de la Nación antes 1993).

En el presente caso, la accionante pretende someter al test de igualdad el régimen del Decreto 53 de 1993 (a cuyos beneficiarios está dirigida expresamente la bonificación judicial del Decreto 382 de 2013) y el régimen antiguo de la Rama Judicial contenido en el Decreto 51 de 1993 (del cual es beneficiaria la demandante, por su decisión libre de continuar en este).

Estos regímenes tienen prerrogativas diferentes, y es así que para quienes decidieron continuar con el régimen de la Rama Judicial, estableció el Decreto 51 de 1993 en su artículo 17 que se continuaría reconociendo prima de antigüedad y para algunos

funcionarios, las primas accesorial y de capacitación (art.18). Por su parte, quienes se acogieron al régimen expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el contenido en el Decreto 53 de 1993, no tendrían derecho a las señaladas primas (antigüedad, accesorial, de capacitación), sin embargo, su remuneración básica aumentó. Así, a manera de ejemplo, el cargo Técnico Judicial Grado 9 al cual fue incorporada la accionante en la Fiscalía General de la Nación, y que este último decreto fijó como su equivalente el de Técnico Judicial II con una remuneración mensual de \$375.000, para el año 1993, mientras que, para este mismo año, el Decreto 51 de 1993 fijó la asignación básica del grado 9 en \$191.865.

Lo anterior pone de presente que no son idénticas las situaciones de los servidores públicos que prestando sus servicios a la Fiscalía General de la Nación están amparados por regímenes salariales y prestacionales diferentes.

Entonces, en principio, el sub examine no pasaría de la verificación del primer elemento del test de igualdad, en cuanto el trato diferente recae sobre situaciones que no son comparables.

La Jurisprudencia de la Corte constitucional ha precisado que constitucionalmente nada impide al legislador expedir uno o varios ordenamientos en los que establezca las disposiciones que deben regir las relaciones laborales de los trabajadores tanto del sector público como del privado, siempre y cuando se respete el ordenamiento constitucional y se garanticen los principios mínimos fundamentales contemplados en el artículo 53 superior, cuya finalidad protectora envuelve a todos los trabajadores, cualquiera que sea el régimen al que deban sujetarse.

En este sentido, esa Corporación ha señalado que la decisión de expedir uno o varios ordenamientos de índole laboral es un asunto de técnica legislativa que compete decidir exclusivamente al Congreso de la República, dentro de la facultad que tiene de hacer las leyes y de expedir códigos en todos los ramos de la legislación⁵.

Sobre el particular ha expresado esa Corporación:

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 055/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

*"El artículo 53 del estatuto superior no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley."*⁶

En este orden de ideas la Corte Constitucional ha aceptado que en materia laboral puedan coexistir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de una relación de trabajo entre los trabajadores y los empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que *per se* se viole el principio de igualdad⁷. De manera que no resulta contrario al ordenamiento superior la existencia de los regímenes referidos al interior de la Fiscalía General de la Nación.

Con fundamento en lo anterior y como quiera que, como se indicó antes, al interior de la Fiscalía General de la Nación coexisten tres regímenes salariales y prestacionales diversos, a efectos de desarrollar el problema jurídico planteado se debe tener en cuenta que el juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, aspecto que no se presenta en el *sub examine*, por cuanto al existir varios grupos de servidores que a su vez se encuentran regidos por sistemas de beneficios diferentes, no resulta posible establecer en esas circunstancias una vulneración del artículo 13 superior.

Así mismo, es importante precisar que cada régimen salarial y prestacional debe ser entendido como un sistema particular que no puede ser analizado de forma aislada para ser comparado de forma descontextualizada a efectos de someterlo al examen de igualdad.

Así lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-080 de 1999, al señalar:

"...Si cada uno de estos regímenes especiales es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, se encuentra que los beneficios particulares contemplados en cada uno de ellos, no pueden ser examinados aisladamente, fuera del contexto del régimen especial, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales. El juicio de igualdad debe partir del supuesto de una

⁶ Ibidem

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-654/97 M.P. Antonio Barrera Carbonnell

misma situación, la cual no se presenta en el caso bajo examen, pues diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, que hacen que cada beneficio en particular no pueda ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.

En relación con lo anterior, es decir con la necesidad de aplicar íntegramente los regímenes laborales especiales, la jurisprudencia ha hecho ver, adicionalmente, que la circunstancia de que en uno de ellos se consagren ciertos beneficios, que no son reconocidos en otros, usualmente se ve compensada por el hecho de que respecto de otra prestación, puede suceder lo contrario. Así ha dicho que "teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.⁸ Por ello, las personas "vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general"⁹. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica...."

Pese a lo expuesto, resulta indispensable aclarar que jurisprudencialmente también se ha establecido la posibilidad de efectuar un juicio de legalidad frente a una prestación concreta que forme parte de un régimen especial, si previamente se establece: (i) que la prestación es verdaderamente autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente (ii) que la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial, y (iii) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al general y que la carencia de compensación resulte evidente¹⁰, es decir, que solo si la prestación acusada de discriminatoria es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera

⁸ En un sentido similar, ver sentencia C-598 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 8.

⁹ Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Fundamento Jurídico No 7.

¹⁰ Sentencia C-890 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicha sentencia se señaló lo siguiente "Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente. En el mismo sentido ver la sentencia C-956 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

discriminación respecto del régimen general, podría entrarse a realizar la confrontación de vulneración al derecho a la igualdad¹¹.

En el presente caso, la discutida bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013 no es autónoma o separable del régimen del Decreto 53 de 1993, en cuanto su creación precisamente se fundamentó en la escala de remuneración de los cobijados por este decreto, en cuanto, se consideró que aun cuando se decía expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1993, en la realidad se evidenció que dicho ingreso no correspondía al mandato de nivelación salarial ordenado por la ley marco. Así, se repite, las asignaciones sobre las cuales se calculó el monto de la bonificación judiciales fueron las establecidas en el Decreto 53/91 y los decretos anuales que profirió el Gobierno Nacional para este régimen, buscando la bonificación cumplir con la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1993.

Un análisis para el caso concreto, de los ingresos de quienes están en el régimen del Decreto 53 de 1993 y de quienes continuaron con el régimen antiguo de la Rama Judicial evidencia que la remuneración percibida por una persona que pertenece al régimen de la demandante (Dcto. 51/93) además de ser notoriamente superior (por lo menos eso se prueba para los años 2013 y 2014) a la que devenga su símil dentro de la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación, pero sujeto al Decreto 53 de 1993, contiene un elemento retributivo que permite establecer una compensación frente a aquello que no le es reconocido por concepto de bonificación judicial, tal y como se extrae de la siguiente comparación (efectuado con el cargo de la accionante):

¹¹ Ibidem Sentencia C-956/01 M.P.. Eduardo Montealegre Lynett

AÑO 2013			AÑO 2013		
DECRETO 51 DE 1993			DECRETO 53 DE 1993		
CONCEPTO	DEVENGADOS	LIQUIDADOS	CONCEPTO	DEVENGADOS	LIQUIDADOS
SUELDO	\$1.117.286,00	\$ 12.476.360,00	SUELDO	\$ 2.137.983,00	\$ 23.874.144,00
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$1.675.314,00	\$ 18.707.673,00	PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ -	\$ -
BONIFICACIÓN JUDICIAL	\$ -	\$ -	BONIFICACIÓN JUDICIAL	\$ 348.177,00	\$ 4.178.124,00
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 70.500,00	\$ 787.250,00	AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ -	\$ -
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓ	\$ 46.630,00	\$ 520.702,00	SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓ	\$ -	\$ -
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS		\$ 1.396.300,00	BONIFICACIÓN POR SERVICIOS		\$ 748.294,00
PRIMA DE SERVICIOS		\$ 1.513.044,00	PRIMA DE SERVICIOS		\$ 1.100.170,00
PRIMA DE PRODUCTIVIDAD		\$ 2.792.600,00	PRIMA DE PRODUCTIVIDAD		\$ 2.137.983,00
SUELDO DE VACACIONES		\$ 2.820.743,00	SUELDO DE VACACIONES		\$ 2.058.489,00
PRIMA DE VACACIONES		\$ 1.692.446,00	PRIMA DE VACACIONES		\$ 1.235.093,00
PRIMA DE NAVIDAD		\$ 3.525.929,00	PRIMA DE NAVIDAD		\$ 2.573.111,00
Total anual		\$ 46.233.047,00	Total anual		\$ 37.905.408,00

AÑO 2014			AÑO 2014		
DECRETO 51 DE 1993			DECRETO 53 DE 1993		
CONCEPTO	DEVENGADOS	LIQUIDADOS	CONCEPTO	DEVENGADOS	LIQUIDADOS
SUELDO	\$ 1.150.135,00	\$ 12.843.174,17	SUELDO	\$ 2.200.840,00	\$ 24.576.046,67
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ 1.724.565,00	\$ 19.257.642,50	PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ -	\$ -
BONIFICACIÓN JUDICIAL	\$ -	\$ -	BONIFICACIÓN JUDICIAL	\$ 683.061,00	\$ 8.196.732,00
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 72.000,00	\$ 804.000,00	AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ -	\$ -
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓ	\$ 48.001,00	\$ 536.011,17	SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓ	\$ -	\$ -
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS		\$ 1.437.350,00	BONIFICACIÓN POR SERVICIOS		\$ 770.294,00
PRIMA DE SERVICIOS		\$ 1.557.240,00	PRIMA DE SERVICIOS		\$ 1.132.516,00
PRIMA DE PRODUCTIVIDAD		\$ 2.874.700,00	PRIMA DE PRODUCTIVIDAD		\$ 2.200.840,00
SUELDO DE VACACIONES		\$ 2.903.173,00	SUELDO DE VACACIONES		\$ 2.119.009,00
PRIMA DE VACACIONES		\$ 1.741.904,00	PRIMA DE VACACIONES		\$ 1.271.405,00
PRIMA DE NAVIDAD		\$ 3.628.967,00	PRIMA DE NAVIDAD		\$ 2.648.761,00
Total anual		\$ 47.584.161,83	Total anual		\$ 42.915.603,67

Entonces, tal y como se señaló en principio, el sub examine no pasaría de la verificación del primer elemento del test de igualdad, en cuanto el trato diferente recae sobre regímenes que no son comparables. Además, la bonificación que se echa de menos en el régimen del Decreto 51 de 1993 no es separable del régimen salarial y prestacional del Decreto 53 de 1993, y en últimas, precisamente gracias a la bonificación judicial es que quienes están amparados por éste último tiene ingresos que por lo menos se acercan a los beneficiarios del Decreto 51 de 1991, que como ya se dijo tienen derecho a las primas de antigüedad, accesorial y de capacitación.

Reafirma este último argumento, según el cual la bonificación judicial lo que hizo fue igualar salarialmente estos dos regímenes contrario de constituirse en una desnivelación salarial para quienes amparados por el régimen del Decreto 51/93 cumplen las mismas funciones que los llamados acogidos, el artículo 2 del Decreto 382 de 2013 que estableció a futuro una garantía consistente en que en caso que el ingreso total anual de un servidor que desempeñe el mismo empleo fuere inferior frente a aquel que devenga la bonificación judicial, esa diferencia monetaria le será reconocida.

Según lo hasta aquí expuesto, la accionante, al no pertenecer al régimen dispuesto en el Decreto 53 de 1993, no es beneficiaria de la bonificación judicial contenida en el Decreto 382 de 2013, sin que se logrará demostrar tampoco que se encuentra en el evento del artículo 2 de este último.

No se puede pasar por alto, que el Decreto 53 de 1993 dejó a los servidores que ya venían vinculados la opción de acogerse o no éste y la demandante optó libremente por continuar con el régimen antiguo de la Rama Judicial. Por tanto, resulta al menos contradictorio que más de 20 años después se pretenda acceder a un beneficio del régimen al que decidió no acogerse, pretendiendo la aplicación selectiva de un solo aspecto del mismo. La jurisprudencia ha reiterado que no es dable pretender la aplicación aislada de beneficios de regímenes diferentes. Entre otras se cita la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 26 de febrero del 2009, M.P. Bertha Lucía Ramírez, expediente No. 2651-09:

"(...) Para la Sala como ya se esbozó no es posible que un empleado pueda, simultáneamente, beneficiarse de ambos

regímenes porque esto rompe el principio de inescindibilidad además, de que el régimen nuevo y el anterior no son compatibles, tienen características propias que los hacen autónomos e independientes, aceptar la posibilidad de mezclar los regímenes implica una intromisión en la función del legislador porque se estaría creando un régimen nuevo y, por supuesto, alteraría el funcionamiento de la administración pues el Juez estaría usurpando competencias de otras autoridades.

(...)

En otras palabras las pretensiones no pueden prosperar porque la parte demandante al no acogerse simultáneamente a los aspectos más favorables que han venido ofreciendo los regímenes alternativos arriba aludidos, porque de aceptarse esta situación se vulneraría el principio de inescindibilidad de las normas, sino que no sería justo ni equitativo frente a quienes se encuentran bajo el ordenamiento expedido en cumplimiento de la Ley 4ª de 1992, que sólo tienen derecho a la asignación básica sin primas de ninguna índole”.

Acuerdos a los que llegó la negociación colectiva que antecedió al Decreto 382 de 2013.

Finalmente, la parte actora ataca apartes del Decreto 382 de 2013, en el sentido que éste desconoció el Acta de Acuerdo suscrita por Asonal Judicial y el Gobierno Nacional, y que entiende el Despacho se propone como fundamento de la solicitud de inaplicación de partes del mismo, por violación a derechos de negociación colectiva.

Al respecto se dirá que en el Acta de Acuerdo suscrita el 6 de noviembre de 2012 entre el Gobierno Nacional y los *“representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación”* (puede ser consultada en la página web <http://www.minjusticia.gov.co/>), se acordó, una vez establecidos los recursos para llevar a cabo la nivelación en la remuneración de los de los servidores públicos de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, que se conformaría una Mesa Técnica Paritaria *“con el objeto de realizar y aplicar las cifras y montos establecidos en el numeral segundo, referidos a la nivelación de la remuneración en los términos de la Ley 4 de 1992”* y *“una vez culminado el estudio de la mesa técnica, el Gobierno Nacional emitirá las normas o decretos correspondientes en que se contengan las conclusiones finales de esta mesa técnica”*. Fue así que los decretos expedidos por el Gobierno Nacional fueron el resultado de las tablas de bonificación establecidas por la mesa.

Ya el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse, en sede tutela (Sección Tercera C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás, 28 de

febrero de 2013, exp. 25000-23-25-000-2012-01675-01(AC)), sobre los derechos a la negociación colectiva de los funcionarios y empleados que consideraron no estar representados en dicha mesa y en los acuerdos logrados en ésta, concluyendo que:

"La complejidad de este tipo de procesos enseña que la negociación deba realizarse con los representantes de los empleados que reclaman la mejoría de las condiciones laborales. La representación de los empleados está garantizada con la participación de los dignatarios en el proceso de negociación, pues se supone que los representantes llevan a la mesa de negociación las peticiones previamente concertadas entre los servidores. De hecho, así lo dispuso de manera clara el artículo 7° del Decreto 1092 de 2012, cuando establece que los empleados agremiados deberán designar a los negociadores, que son los voceros ante las autoridades competentes de atender las reclamaciones laborales.

Es frecuente que en este tipo de procesos se presenten desavenencias entre los propios negociadores o entre los mismos empleados. Empero, eso no significa que el proceso de negociación esté viciado o que se vulnere el derecho de negociación colectiva. El derecho de negociación queda protegido si se permite a los negociadores exponer fórmulas de arreglo. Que existan desacuerdos tampoco significa el derecho a la negociación que deba negociarse con cada grupo de personas que se declare disidente que no quiera aceptar la legitimidad de los dignatarios.

...

Siendo así, para garantizar el derecho de negociación de los empleados públicos (que aquí se invoca vulnerado), bastaba con que se permitiera a los representantes de los empleados judiciales exponer sus argumentos, sin que eso significara que todas las propuestas que expusieran debieran acogerse o que debieran llevarse a la mesa técnica para que las adoptara. Esa mesa técnica tenía como única finalidad la de definir, conforme con la Ley 4 de 1992, la distribución de los dineros destinados a la nivelación salarial de los funcionarios y empleados de la rama judicial y la Fiscalía General de la Nación.

En otras palabras: que se presentaran diferencias en el proceso de negociación no quiere decir que el proceso no se haya ejecutado conforme con las reglas establecidas en el Decreto 1092 de 2012, que reglamentó los artículos 7° y 8° de la Ley 411 de 1997, que, precisamente, adoptó las recomendaciones previstas en los convenios 151 y 154 de la OIT para solucionar conflictos con las organizaciones de empleados públicos.

En el caso concreto, lo que se buscaba en la negociación era plasmar unos puntos comunes que permitieran la adopción de un acuerdo final de nivelación salarial, que fue objeto de estudio en la mesa técnica paritaria conformada a raíz de la celebración del Acuerdo del 6 de noviembre de 2012. Justamente por esa situación es que el proceso de negociación con las organizaciones de empleados públicos está sometido al procedimiento reglado previsto en el Decreto 1092 de 2012, que fue creado para que los

conflictos laborales encuentren soluciones por los cauces legales e institucionales.

De modo que no se vulneró el derecho de negociación colectiva porque a la parte aquí demandante se le garantizó la participación en el proceso de negociación, que culminó con la expedición del Acuerdo del 6 de noviembre 2012. En ese acuerdo quedaron plasmadas las bases generales que luego permitió la conformación de la mesa paritaria para poner fin al conflicto de nivelación salarial”.

Así las cosas, la exclusión de los beneficiarios del régimen del Decreto 51 de 1993 del reconocimiento de la pluricitada bonificación judicial no se constituye *per se* en una vulneración de los derechos a la negociación colectiva de este grupo de trabajadores.

Conclusión

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados, en cuanto, la accionante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013 para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación beneficiarios del régimen del Decreto 53 de 1993, al cual no se acogió la demandante en su oportunidad, y sin que además se encuentre en el supuesto de hecho que fija el artículo 2 del Decreto 382/13. El Despacho no advierte el trato desigual injustificado que se alega en la demanda, en cuanto, al emprender el test de igualdad que se propone, se encuentra que se somete a comparación regímenes que no resultan comparables. La bonificación judicial objeto de estudio no resulta separable del régimen para el cual fue creada, Decreto 53 de 1993, ya que tiene como base precisamente la escala de salarios de este último régimen. Y contrario a lo que afirma la demandante, antes que un trato diferencial en perjuicio de los cobijados por el Decreto 51/93, la citada bonificación logra en alguna medida acercar la remuneración que percibían los acogidos a la recibida por los del llamado régimen antiguo. Finalmente, siguiendo los argumentos expuestos por el Consejo de Estado la no inclusión de los servidores del Decreto 51/93 como beneficiarios de la bonificación judicial, no desconoce los derechos a la negociación colectiva de éste grupo de trabajadores.

DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Se condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del Código General del Proceso,

aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el artículo 366 del CGP.

En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma \$ 197.020.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

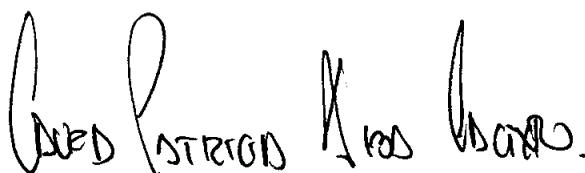
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

TERCERO: En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese como agencias en derecho la suma del 1% del valor de las pretensiones negadas en la sentencia, esto es, la suma de \$197.020..

CUARTO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvase al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.



LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO

Juez