Señor
Juez
Juzgado 11 Administrativo de Bogotá
Sección Segunda
E. S. D.

Ref.: Proceso: No. **11001333501120230002300**23
Accionante: **ANA BERSUT PINTO TAPIAS**
Demandado: **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ANGELICA MARIA LIÑAN GUZMAN con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 51.846.018 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional N° 110021 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en el asunto en referencia, de conformidad con el poder que adjunto, con mi acostumbrado respeto, y dentro de la oportunidad legal para ello, por el presente escrito procedo a **CONTESTAR** la demanda presentada por medio de apoderado del demandante, en los siguientes términos:

FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS:

PRIMERO. Es cierto. El demandante labora para la entidad demandada desempeñando actualmente el cargo de Técnico Investigador II.

SEGUNDO AL CUARTO. No es cierto de la forma dicha. En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992, se expidió el Decreto 0382 de 2013 y normas concordantes, se creó una bonificación judicial, 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 venían rigiéndose por el Decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, precisando dicha norma, que la misma se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013 y se percibirá mientras el servidor público permanezca en el servicio, la cual constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Es claro que las normas aquí señaladas en ninguno de sus apartes indica que todo lo que devenga un trabajador sirva para liquidar los factores salariales y prestacionales, tal y como lo dispone el Decreto 382 de 2013 en su artículo

primero "(…) 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".**

El convocante presentó Derecho de Petición el 04 de noviembre de 2022, solicitando el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial como carácter salarial, al cual la entidad que represento le dio respuesta mediante auto GSA-30860, Rad 20225920020231 del 22 de noviembre de 2022. El convocante no presentó recurso de apelación por cuanto no procedía, lo cual debe ser probado dentro del proceso.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que carecen de fundamentos facticos y jurídicos, por cuanto los actos demandados se limitaron a señalar el cumplimiento de un deber legal que le impuso el legislador a la Fiscalía General de la Nación a través del Decreto 0382 de 2013.

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

Respecto a las costas y agencias en derecho me opongo y fundamento mi oposición con base en que no procede el reconocimiento y pago de los perjuicios que se piden en esta demanda. Igualmente es oportuno precisar que las costas corren a cargo de la parte vencida en el proceso y solo habrá lugar al pago de las mismas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

FRENTE AL CAPÍTULO DE FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Las siguientes constituyen las razones y fundamentos de la defensa, con los que se persigue sean denegadas las suplicas de la demanda en lo que hace relación a la Fiscalía General de la Nación.

La Bonificación Judicial se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación que a la puesta en vigencia del Decreto No. 0382 de 2013 se estuvieran rigiendo salarial y prestacionalmente por lo establecido en el Decreto No. 53 de 1993 y consecuentemente por el Decreto No. 875 de 2012, o por las normas que lo llegaren a modificar o a sustituir, es decir, solo para esta clase de funcionarios.

A través del Decreto 2699 de 1991, se creó la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad que forma parte de la Rama Judicial, y a la cual se le otorgó autonomía Administrativa y Presupuestal[1], y al mismo tiempo se estableció el régimen salarial y prestacional de sus empleados, así:

> *"ARTICULO 63. El régimen prestacional de los servidores de la Fiscalía General de la Nación será el establecido por la ley para los servidores de la Rama Judicial. El reconocimiento y pago de las cesantías seguirán realizándose por intermedio de las Direcciones Nacionales y Seccionales de Administración Judicial, mientras la Fiscalía los asume directamente.*
>
> *ARTICULO 64. El Fiscal General establecerá la nomenclatura de empleos, teniendo en cuenta los niveles establecidos en ese Capítulo e incorporando los distintos servidores a la planta de personal establecida para la Fiscalía. En ningún caso tal reglamentación implicará el desmejoramiento del sueldo que se tenga al momento de la incorporación.*
> *PARAGRAFO 1o. Las personas que se vinculen por primera vez o se acojan a la escala salarial prevista en el artículo 54, 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 retiro y sobre dicho sueldo se liquidaran los incrementos anuales en el porcentaje que señale la ley.*
>
> *2. Las actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduana, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación. Igualmente pasaran a la Fiscalía General de la Nación. la dirección nacional y las direcciones seccionales de Instrucción Criminal, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, y los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria, de orden público y penal aduanera. Para los Jueces municipales la implantación se podrá extender por el término de cuatro años contados a partir de la expedición de la Constitución Nacional. Igualmente se incorporarán los funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia con sus dependencias seccionales, al Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, creado por este Decreto.*
>
> *3. Los funcionarios y empleados mencionados anteriormente, podrán 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. Dicha opción podrá ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a la incorporación del funcionario o empleado a la Fiscalía General de la Nación".* (Negritas y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo establecido en la norma anteriormente citada, se establecieron dos escalas salariales, una con el régimen antiguo y otra para los que se acogieran a

[1] ARTICULO 1o. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y tiene autonomía administrativa y presupuestal. Está integrada por el Fiscal General de la Nación quien la dirigirá, los Fiscales Delegados, funcionarios y empleados de la Fiscalía."

la nueva escala salarial, y partir de allí, se expidieron los respectivos Decretos que fijaban anualmente la remuneración para los empleados de la dicha entidad[2].

Sobre el estricto acatamiento del parágrafo del artículo 14 de la ley 4 de 1992 por parte del Gobierno Nacional, se ha pronunciado de manera reiterada la jurisprudencia nacional, en cuyo apoyo conviene traer a colación el siguiente aparte de la Sentencia del 1° de agosto de 2008, dictada por el H. Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, C.P. Dr. Francisco Julio Taborda Ocampo, que expresa:

> *"Resulta claro que el Gobierno Nacional (…) expidió los decretos 53 y 57 de 1993, dando cumplimiento al artículo 14 de la Ley 4 de 1992, tendiente a fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación. De esa manera, (…) el Gobierno Nacional estaba dando cumplimiento con los expreso mandatos cuyo incumplimiento denuncia el accionante...".*

En el mismo sentido, el H. Tribunal Administrativo de Nariño, Conjuez Ponente Dr. Efraín A. Bermúdez Mora, en Sentencia del 28 de julio de 2008, Expediente No. 2008-00097-00, expresó:

> *"Posteriormente. El Gobierno Nacional en uso de las facultades consagradas en el artículo 14 de la citada Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 57 de 1993, "Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones. Esta norma según se deduce de su contenido, fue consecuencia directa de la orden contenida en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992…".*

En el mismo sentido, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-679 de 2003, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresó:

> *"Con el cambio constitucional de 1991 y la creación de la Fiscalía General de la Nación, el Legislador estableció las reglas generales que debía tener en cuenta el gobierno al diseñar los distintos regímenes salariales para los funcionarios públicos. En desarrollo de la Ley 4ª de 1992 el Gobierno Nacional fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos -entre ellos los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación- bajo un esquema de regímenes especiales, cuya constitucionalidad ya ha sido aceptada por esta Corte…".*

Si bien la nivelación salarial ordenada en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no estaba sujeta a ningún referente porcentual para la nivelación y ajuste de las asignaciones salariales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que el Gobierno Nacional, al dictar en el año 1993 los decretos que desarrollaron dicha disposición, otorgó incrementos que superaron en muchos casos el 100% del salario que devengaban tales

[2] Decreto salarial No. 900 de 1992, El Decreto 51 de enero 7 de 1993, El Decreto 53 de enero 7 de 1993 , El Decreto 57 de enero 7 de 1993

servidores en el año inmediatamente anterior (régimen ordinario), y en otros casos los incrementos alcanzaron cifras iguales o superiores (régimen optativo).

De igual manera, debe anotarse que con la expedición de estos regímenes se eliminaron las dispersiones de ingreso salarial mensual preexistentes en estos organismos al amparo del anterior régimen; nivelando así las remuneraciones mensuales correspondientes a empleos de igual naturaleza y complejidad funcional.

Se hace necesario realizar un estudio normativo que regula la controversia, de la siguiente manera:

- **DE LAS NEGOCIACIONES COLECTIVAS Y LOS ACUERDOS QUE GENERARON LA BONIFICACIÓN JUDICIAL**

Finalmente, es necesario resaltar que el Decreto 382 de 2013, tuvo su origen **NO** en una iniciativa del Gobierno Nacional, sino como un acuerdo de voluntades, fruto de las negociaciones con las asociaciones sindicales de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, las cuales, fueron integral y ampliamente debatidas por las distintas partes, como lo demuestran las más de 23 actas de las reuniones de negociación celebradas para el efecto, dando lugar finalmente a la expedición del Decreto debatido.

En torno a la viabilidad de la negociación colectiva entre el Estado y las asociaciones sindicales de empleados públicos, resultan reveladores los siguientes apartes de la Sentencia C-1234 de 2005, M.P: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, veamos:

> *"[…] la negociación colectiva es un elemento que contribuye a mantener la paz social, favorece la estabilidad de las relaciones laborales que pueden verse perturbadas por discusiones no resueltas en el campo laboral, que por este medio, los empleadores (el Estado en este caso) y los empleados pueden acordar los ajustes que exigen la modernización y la adopción de nuevas tecnologías, redundando no sólo en mutuo beneficio, sino en el de los habitantes del país, al mejorar la prestación de la función pública que tienen a su cargo los empleados del Estado".*

La bonificación judicial establecida en el Decreto 382 de 2013, norma que se solicita inaplicar, responde a un **proceso de negociación laboral** adelantado con los representantes de las agremiaciones sindicales de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, quienes estuvieron de acuerdo con su naturaleza de **factor salarial** únicamente para la "**base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud**".

Es más, los propios funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación designados para participar en la referida negociación, destacaron en el Acta de Acuerdo del 6 de Noviembre de 2012, continuada mediante el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, que la distribución realizada el Decreto 382 de 2013 garantizó los criterios de equidad, gradualidad y

proporcionalidad de los ingresos totales de sus respectivos servidores, así como la jerarquía y complejidad funcional de los empleos.

Entonces, **es claro que la bonificación judicial prevista es el producto de un Acuerdo que desarrolla los Convenios de la OIT y la jurisprudencia constitucional que reconoce la posibilidad de que los servidores públicos intervengan en la definición de sus "condiciones de empleo**", el cual a su vez se realizó sobre la base de unos recursos y cálculos "tope" establecidos para esa negociación y en conjunto con sus propios representantes sindicales quienes negociaron, concertaron y aprobaron la fórmula salarial finalmente plasmada en el Decreto 382 de 2013, así como al establecimiento de la bonificación judicial como factor salarial únicamente para la "base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud".

En este sentido resulta necesario recordar que el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, establece:

> "*Igualmente, se preserva que el incremento del ingreso anual de los funcionarios y empleados se determinará en un monto de reconocimiento adicionado anualmente progresivo durante seis (6) años, a título de complemento (o denominación que determinen las autoridades competentes) el cual tendrá un reconocimiento de carácter mensual y* ***el cual tendrá carácter salarial sólo para efectos de contribución de pensiones y salud, tal como se viene aplicando a la prima especial de servicios para Magistrados de las Altas Cortes y a la bonificación por compensación para Magistrados de Tribunal.***" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, se considera importante acudir a los criterios expuestos por la OIT en el documento "la negociación colectiva en la administración pública un camino a seguir", conferencia internacional del trabajo 102ª reunión, 2013, en el cual consideró el organismo internacional:

> *"(…) la negociación colectiva es una de las instituciones más importantes y útiles desde finales del siglo XIX. Es una poderosa herramienta de diálogo entre las organizaciones de trabajadores y de empleadores que, gracias a la contribución que ha aportado al establecimiento de condiciones de trabajo justas y equitativas y a otras ventajas, fomenta la paz social. Permite prevenir los conflictos laborales y determinar procedimientos para solucionar ciertos problemas específicos que pueden darse en algunos contextos como los procesos de ajuste provocados por crisis económicas, situaciones de fuerza mayor o programas de movilidad de los trabajadores. Por consiguiente, la negociación colectiva constituye un instrumento eficaz de adaptación a los cambios económicos y tecnológicos y a las necesidades cambiantes de la gestión administrativa, que obedecen a menudo a demandas de la sociedad.*
>
> *La legitimidad de la negociación colectiva queda reforzada además en la medida en que aquellos que deben soportar las consecuencias negativas de ciertas cláusulas de los acuerdos colectivos las han aceptado (a través de sus representantes) en el marco de un proceso de concesiones recíprocas entre las partes. Al mismo tiempo,*

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

los funcionarios públicos ocupan una posición especial y única en la elaboración del presupuesto dado la parte importante de las finanzas públicas que se les destina. Además, afrontan desafíos inusuales en la formación de coaliciones políticas debiendo protegerse de las presiones que resultan de imperativos económicos reales o supuestos. Estos factores refuerzan la opinión según la cual los funcionarios públicos deben tener acceso a mecanismos de negociación colectiva en base a su estatuto principal de empleados y a su estatuto de ciudadano o votante.

(…)

En cuanto a la situación mundial de la negociación colectiva en la administración pública, la adopción y ratificación por un número importante de Estados de los Convenios núms. 151 y 154 registrada en los últimos decenios ha comportado que la comunidad internacional se percatarse de que las condiciones de trabajo en la administración pública no pueden establecerse de manera unilateral, sino que deben acordarse con la participación plena de las organizaciones sindicales de empleados públicos. En este contexto de cambio, se puede observar que, en el mundo, además del recurso generalizado a la consulta bipartita, se está produciendo una expansión clara del derecho de negociación colectiva de las condiciones de empleo en el sector de la administración pública en Europa, Oceanía y América Latina, en un considerable número de países de África y en algunos países de Asia".

Con base en las anteriores consideraciones resulta incontrovertible que el hecho de que la bonificación judicial del artículo 1° del Decreto 382 de 2013 no se constituya como factor salarial, sino únicamente para la base de cotización al sistema al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en salud, no puede ser considerado ilegal ni tampoco como un indebido ejercicio de las competencias del Ejecutivo Nacional; aserto que, además, encuentra pleno respaldo en las citadas sentencias C-279 de 1996, C.P. Hugo Palacios Mejía, y C-052 de 1999, Fabio Morón Díaz.

En este orden de ideas, se impone concluir que el artículo 2° del Decreto 382 de 2013 lejos de vulnerar los derechos de los funcionarios, se ajustan con rigor a nuestros bloques de constitucionalidad y legalidad, así como al Acuerdo realizado con los representantes de las organizaciones de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

De la misma manera, el artículo 3° de este Decreto reitera lo dispuesto en el mismo texto de los modificados Decretos Nos. 022 de 2014 y 0382 de 2013, en cuanto a que "**Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10º de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos**". (Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, si el aquí demandante considera que los negociadores designados por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación no cumplieron a cabalidad con sus compromisos en materia de nivelación, no es precisamente la acción de simple

nulidad (art. 137 Ley 1437/11) o de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 Ley 1437/11) el escenario propicio o adecuado para descalificarlos, ni tampoco para pretender desconocer los acuerdos finalmente alcanzados, sino por el contrario se debió demandar la legalidad y constitucionalidad del Decreto No. 382 de 2013 mediante una Acción de Inconstitucionalidad.

- **DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL CREADA PARA LOS FUNCIONARIOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

Mediante el Decreto 0382 de 2013 se creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

Este Decreto fue enfático en señalar que el beneficio de la bonificación judicial cobija de manera exclusiva a los servidores activos de la Fiscalía General de la Nación, al señalar lo siguiente:

> "**Artículo 1.** Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el Decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan una bonificación judicial, las cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de la cotización del Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
>
> La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1 de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año el valor que se fija para cada año así: (…)
>
> **Artículo 2.** Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, que no optaron por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen 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 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial mientras permanezcan vinculados al servicio.
>
> **Artículo 3**. **Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 dela Ley 4 de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos**. (Negrillas fuera de texto)
>
> **Artículo 4.** El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano pude arrogarse esta competencia."

Por su parte, el Decreto No. 0382 de 2013 fue modificado por el Decreto No. 022 de 2014, el cual a su vez fue modificado por el Decreto No. 1270 de 2015,

especialmente en cuanto a los valores de la tabla, pero manteniendo las condiciones y los beneficiarios de la Bonificación Judicial.

De acuerdo con las normas anteriormente referenciadas, se establece claramente que: (i) la Bonificación Judicial se creó para los servidores de la Fiscalía General de la Nación que a la puesta en vigencia del Decreto No. 0382 de 2013 se estuvieran rigiendo salarial y prestacionalmente por lo establecido en el Decreto No. 53 de 1993 y consecuentemente por el Decreto No. 875 de 2012, o por las normas que lo llegaren a modificar o a sustituir, es decir, solo para esta clase de funcionarios; (ii) el monto de la bonificación se pagará mensualmente y de acuerdo con los valores expresamente establecidos en la tabla que para tal efecto se especifica en la norma; (iii) el derecho a la bonificación solo se puede ejercitar por los servidores ya mencionados que permanezcan en el servicio, sin excepción alguna en tal sentido y, (iv) para efectos laborales la Bonificación Judicial únicamente constituirá factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Es así como, la Bonificación Judicial constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su estructuración busca dentro de los límites constitucionales establecer en el reconocimiento de la Bonificación unos efectos determinados que encuadran dentro de la libertad de configuración de que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las autoridades administrativas, cuando están revestidas de facultades especiales; su calificación como factor salarial tiene efectos, dice la norma, en la base de cotización de los sistemas generales de pensiones y de seguridad social en salud, no en otras áreas.

A propósito de este tema este ha dicho la sección segunda de la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado que las bonificaciones por servicios constituye factor salarial para los fines de establecer la base de liquidación de la pensión de jubilación[3].

- **APLICACIÓN DEL MANDATO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL EN EL DECRETO 0382 DE 2013**

En la actual literalidad de la Constitución Política de Colombia en el Art. 334, modificado por el Art. 1 del Acto Legislativo 3 de 2011, se contempla el mandato constitucional de la Sostenibilidad Fiscal, y advierte que el mismo debe ser atendido por todas las ramas y órganos del poder público.

Para un mejor análisis de este mandato es procedente revisar la sentencia de importancia jurídica proferida por el Consejo de Estado el pasado 25 de

[3] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 agosto de 2010, con ponencia de Víctor Hernando Alvarado, Exp. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09)

noviembre de 2014, con Magistrado Ponente el Dr. Enrique Gil Botero[4], mediante la cual se observa el alcance que debe otorgársele, así:

> *"Que Colombia erija la sostenibilidad fiscal como criterio orientador de su política económica* ***refleja la madurez adquirida por el Estado en la administración de las finanzas públicas, puesto que no cabe duda que el equilibrio entre ingresos y gastos****, entre pretensiones económicas y sociales y posibilidad de asegurarlas, entre progresividad en la atención de las necesidades colectivas y capacidad para asegurarlas,* ***entre disponibilidad de recursos y atención de necesidades, etc., es condición necesaria para la administración prudente de los recursos del Estado.***
>
> *Y pese a que ni la Constitución ni la ley establecen una noción clara y concreta de sostenibilidad fiscal –incluso la literatura económica ofrece una variedad amplia de conceptos-, es claro que, por lo menos,* ***alude al equilibrio que debe existir entre la disponibilidad de recursos para atender las necesidades públicas y los gastos que se pueden atender con ellos, para no incurrir en déficits que produzcan crisis fiscales que no atienden la prioridad de gasto con los recursos escasos.*** *Por esto, elevar a rango constitucional la sostenibilidad fiscal, en el contexto indicado,* ***ayuda a construir políticas públicas serias y maduras que atiendan la necesidad de prevenir esas crisis.***
>
> *Desde este punto de vista, que el Estado no simplemente pueda gastar sino que lo haga con orden y disciplina; y* ***que no sólo atienda las necesidades de la población sino que consulte la capacidad real de pago para hacerlo,*** *entre otras relaciones posibles, es una perspectiva responsable sobre la manera de realizar el gasto público,* ***en un contexto de seriedad y compromiso con el país, desde el punto de vista de su capacidad para asumir proyectos y obligaciones.***
>
> *En esta medida,* ***la sostenibilidad fiscal "orienta" -como lo expresa el art. 334 de la Constitución Política- las actuaciones de todas las ramas y órganos del Estado, de manera que inspira una especie de línea conductora de gestión de los recursos públicos, y de los proyectos asociados a su inversión, sometiendo al sentido que infunde la adopción de decisiones económicas.***"

Aclarado el alcance del mandato de la sostenibilidad fiscal, es preciso observar que dentro del Acta de Acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional y los Representantes de los Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, la cual dio la base para la creación de la denominada Bonificación Judicial, se determinó que:

---

[4] CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00002-05(I), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., noviembre veinticinco (25) de dos mil catorce (2014).

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

"ACUERDAN:
(…)
2.- Para los efectos a que se refiere el numeral anterior, el Gobierno Nacional ***dispondrá de la suma*** *de UN BILLÓN DOSCIENTOS VEINTE MIL MILLONES ($1.220.000.000.000) DE PESOS Mcte, cifra que se* ***distribuirá en los presupuestos anuales, iniciando en la vigencia fiscal de 2013, y culminando en la vigencia Fiscal de 2018.***

A partir del año 2014, se dispondrá de una suma de DOSCIENTOS MIL MILLONES DE PESOS ($200.000.000.000) anuales, de los cuales, CIENTO VEINTE MIL MILLONES ($120.000.000.000), ***serán aportados por el Gobierno Nacional y los restantes*** *OCHENTA MIL MILLONES ($80.000.000.000)* ***de los presupuestos de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.***"

Conforme la transcripción se observa que el Gobierno Nacional adoptó una decisión que tiene influencia directa en el presupuesto, disponiendo de una suma fija de recursos a efectos de cumplir con la disposición de otorgamiento de una bonificación adicional, es por ello que al otorgársele carácter salarial pleno con incidencia en la base de liquidación de prestacionales sociales y demás pagos laborales a la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013, aparte de que se está contrariando una decisión discrecional del Gobierno Nacional plenamente constitucional, también se estaría afectando directamente el mandato de sostenibilidad fiscal, en razón a que se deberá disponer de recursos públicos no previstos, para solventar unos gastos que el Gobierno Nacional, como emisor de la normatividad, en ningún momento concibió, puesto que precisamente se limitó el carácter salarial de la bonificación judicial conforme los recursos disponibles en dicho momento, por lo tanto, con esta ampliación del carácter salarial de dicho emolumento claramente se rompería el equilibrio entre disponibilidad de recursos y gastos de la Nación, produciendo una crisis fiscal.

En igual sentido, la Ley 4ª de 1992, en el artículo 2°, literales **h** e **i**, establece: "*Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: (…)h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad. (…)*", con lo que se puede evidenciar que se le impone directamente la obligación al Gobierno Nacional de tener en cuenta las limitaciones presupuestales para la fijación del régimen salarial y prestacional; con esto así, es claro que el Gobierno Nacional al disponer de cierta cantidad de recursos y limitar el alcance salarial de la Bonificación Judicial, lo que demuestra es el estricto cumplimiento del mandato superior de sostenibilidad fiscal y la obligación que le impone la misma Ley 4ª de 1992.

Con todo, es claro que no es posible otorgarle un alcance superior al Decreto 0382 de 2013 del que fue dispuesto por el Gobierno Nacional, pues ello provocaría que

se ordenará la disposición de recursos públicos adicionales para sufragar necesidades no proyectadas con anterioridad, desbordando el presupuesto destinado para solventar este emolumento adicional, lo que fracturaría el mandato de la sostenibilidad fiscal.

- **LEGALIDAD DEL FUNDAMENTO NORMATIVO PARTICULAR**

En este punto es válido recordar que de acuerdo con la normativa nacional es el legislador y/o Gobierno Nacional, según sea el caso, quien está facultado para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, siendo así tanto la creación, como la modificación o eliminación de cualquier emolumento laboral está dispuesto en normas, ya sea denominadas Leyes o Decretos, en las cuales se discrimina de forma particular para cada factor salarial o prestacional el periodo de liquidación, el modo de liquidarse, y el momento en que debe realizarse su pago, así como cuál es la base de liquidación de cada uno, dentro de las cuales no se evidencia, en ninguno de los fundamentos legales particulares, que se incluya la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013 como base de liquidación de los mismos.

En razón a ello, resulta improcedente incluir la bonificación judicial como un factor a tener en cuenta dentro de la base de liquidación de las prestaciones sociales y emolumentos laborales recibidos por los funcionarios de la Entidad, pues ello conllevaría directamente una modificación a las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los servidores, sin que en su contra se haya dictado norma posterior que las derogue o sentencia que declare su inconstitucionalidad o ilegalidad, es decir que a la fecha cuentan con plena presunción de legalidad, y en consecuencia no es válido afectar su integralidad normativa.

De modo que, en el hipotético caso en el que se ordene la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial haciendo base de liquidación para prestaciones sociales y emolumentos salariales devengados por los funcionarios, no solo reflejaría una intervención directa en la facultad discrecional del legislador y del Gobierno Nacional al modificar el Decreto 0382 de 2013, dictado con pleno cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, sino que además se afectaría los demás decretos que regulan los diferentes factores percibidos por los servidores públicos, que igualmente son constitucional y legalmente válidos.

Por tanto, Señora juez, de conformidad con lo expuesto, preciso concluir que la Fiscalía General de la Nación, solo está actuando en cumplimiento de un deber legal, acatando textualmente lo que dice la norma en cuanto a que "**Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10º de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de**

todo efecto y no creará derechos adquiridos". En este orden, esta Entidad considera que las pretensiones planteadas por el demandante están llamadas a fracasar.

EXCEPCIONES

1. CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL CARÁCTER SALARIAL.

Es pertinente en primer momento dilucidar que si bien un pago laboral que percibe un trabajador puede categorizarse como salario, no necesariamente dicho emolumento deba estar inmerso en la base de liquidación de las prestaciones sociales u otras retribuciones laborales, es por ello que para estudiar dicha dicotomía, es necesario analizar el alcance del concepto de "salario" en nuestro ordenamiento jurídico, para luego estudiar las diferentes disposiciones jurisprudenciales respecto del reconocimiento de una rubro laboral como base de liquidación de otros montos.

En el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo – OIT a través del Convenio 095 de 1949 sobre la protección del salario, ha establecido diferentes mecanismos a efectos de asegurar el pago efectivo de una remuneración indistintamente de su denominación, así como de proteger el salario ante eventuales descuentos o embargos que afecten arbitrariamente la retribución del trabajador, no obstante es de tenerse en cuenta que la definición de "salario" que se encuentra al interior de dicho convenio, es adoptada únicamente para determinar el alcance de las disposiciones de ese mismo convenio, por lo cual no es dable otorgarle un alcance mayor.

Así lo ha acogido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 15 de marzo del 2017, identificada con radicación **No. 48001**[5], en la cual indica:

> *"Es pertinente precisar por la Sala que el sentido amplio del vocablo "salario" contenido en el artículo 1° del Convenio 95 únicamente aplica dentro del alcance del mismo convenio, es decir para asegurar la protección del pago efectivo de la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, ya sea escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar, o por servicios que haya prestado o deba prestar,* ***más no tiene aplicación cuando se trata de definir el carácter salarial para efectos de liquidar prestaciones, pues clara y expresamente la***

[5] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. SL3711-2017 Radicación n.°48001, Magistrado ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz, Acta 09, Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

definición convencional internacional limita su ámbito material de aplicación "a los efectos del presente Convenio", esto es para proteger su pago efectivo, lo cual significa que no son contrarios al convenio los artículos 127 y 128 del CST que definen cuáles devengados tienen o no naturaleza salarial, pues la intención de estos preceptos es definir los factores salariales a tener en cuenta para liquidar una prestación o un beneficio determinado, *como también sirven para garantizar el salario mínimo."*

A la par, en esta misma jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia acoge el pronunciamiento de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT dado en el Estudio General de 2003[6], y analiza lo siguiente:

"En este mismo sentido se ha pronunciado la CEACR, en el párrafo 47 en el estudio general de 2003 precitado, como se puede ver enseguida:

47. En algunos casos, la Comisión se ha visto frente a situaciones en las que el concepto de «salario» ha venido paulatinamente perdiendo su significado debido a la promulgación de leyes que estipulan que las prestaciones y asignaciones específicas no tienen carácter salarial, reduciendo así considerablemente la cuantía de las sumas efectivamente protegidas en virtud de la legislación nacional. En una oportunidad, esta política de «desalarización» dio lugar a la presentación de una reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, en la que la principal alegación de las organizaciones sindicales querellantes era que los mecanismos legislativos y reglamentarios que deforman el concepto de salario mediante la adopción de bonos y diversos subsidios no considerados salariales en el sentido de la ley, constituye una violación del artículo 1 del Convenio. Al adoptar las conclusiones del Comité tripartito establecido para examinar esta reclamación, ***el Consejo de Administración consideró que el hecho de que una prestación salarial, cualquiera sea su denominación, no se integre en la definición de salario recogida en la legislación nacional no constituye automáticamente una violación del Convenio, siempre que la remuneración o ganancia debida, cualquiera que sea su denominación, gocen de la cobertura proporcionada por las disposiciones de los artículos 3 a 15 del Convenio.*** *En consecuencia, solicitó al Gobierno en cuestión que le informara sobre las medidas adoptadas o previstas para garantizar que las prestaciones no salariales en el sentido de la legislación nacional quedan cubiertas por la protección prevista en las leyes y reglamentos nacionales*

[6] CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 91ª reunión 2003, informe III (Parte 1B), Tercer punto del orden del día: Informes y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Estudio General de las memorias relativas al Convenio (num. 95) y a la Recomendación (núm. 85) sobre la protección del salario, 1949, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). ISBN 92-2-312874-9. ISSN 0251-3226. Primera Edición 2003. Párrafo 47.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

relativos a los salarios en aplicación de las disposiciones del Convenio[7]*."*

En otras palabras, en los términos del Convenio 95 de la OIT, fundamento constitucional del artículo 65 del CST, ***el concepto amplio del término "salario" en él contenido no se ve afectado de forma inmediata por la naturaleza salarial o no que le sea otorgada por el derecho de origen interno a un pago realizado por el empleador al trabajador, si la remuneración o ganancia debida, cualquiera que sea su denominación, gocen de la protección del convenio proporcionada por las disposiciones de los artículos 3 al 15 del instrumento; por la misma razón, determina la Sala, la definición del tan mentando artículo 1º tampoco puede ir más allá de su alcance****."*

Ahora bien, en el plano nacional, la definición de "salario" se ve inmersa en los Arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, de los cuales la Corte Constitucional en sentencia **C-521 de 1995**[8] realizó un amplio estudio de su constitucionalidad, concluyendo que:

"Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ***ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.***

La Sala de Casación Laboral de la ***Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481. Acta número 7, Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols)****, al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:*

---

[7] Véase el informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Venezuela del Convenio núm. 95, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por varias organizaciones de trabajadores, documento GB.268/14/9, párrafos 21-22, págs. 7 y 8.

[8] CORTE CONSTITUCIONAL, C-521 - 1995 - Expediente NO. D-902 - Demanda de Inconstitucionalidad contra un segmento de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 - Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C., Diez y seis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco de 1995.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

"Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. ***Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc)".***

"Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, ***no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una 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.*** *El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo".*

(…)

Estima la Sala que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, *esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas,*

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter.

Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. *Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución (art. 53), en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."*

Con el análisis de las anteriores providencias se destaca claramente que si bien un pago laboral puede incluirse dentro de la definición de "salario" que trae tanto la disposición internacional como la norma nacional, ello no implica que a dichos valores se les deba otorgar un reconocimiento automático de ser base de liquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que percibe un empelado, puesto que dentro de la norma y jurisprudencia se prevé la facultad de que el legislador pueda determinar que pago se incluye y cual no dentro de las bases de liquidación de otros factores.

Es así como a efectos de consolidar la anterior premisa, se debe de tener en cuenta que, en el ámbito judicial se cuenta al menos con **4** sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional (i) **CORTE CONSTITUCIONAL, C-521-1995 - Expediente NO. D-902 - Demanda de Inconstitucionalidad contra un segmento de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990. Magistrado Ponente: DR. Antonio Barrera Carbonell - Bogotá, D.C., Diez y seis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco de 1995; (ii) CORTE CONSTITUCIONAL, C-279-1996 – Expediente: D-002, acumulados D-204 y D-817. Conjuez Ponente: Dr. Hugo Palacios Mejía - Bogotá D.C., del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996); (iii) CORTE CONSTITUCIONAL, C-681/2003 - expediente D-4170. Conjuez Ponente: Dra. Ligia Galvis Ortiz - Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil tres (2003); (iv) CORTE CONSTITUCIONAL, C-244-13 - expediente D-8121. Conjuez Sustanciador: Diego E. López Medina - Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013),** 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.

Así mismo se identifican **5** sentencias emanadas por el Consejo de Estado (i)**CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00043-00(0867-06). Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA - Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008); (ii) CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Radicación No. 11001-03-25-000-2006-00047-00(0984-06).**

Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011); (iii) CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Sala De Conjueces – Sentencia De Unificación - Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15). Consejero Ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta – Conjuez - Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016); (iv)CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00187-01(3458-14). Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez - Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017); y CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Radicación número: 50001-23-31-000-2012-00260-01(3568-15). Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez - Bogotá D. C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017), en las que 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; contrario sensu, la Corte Constitucional adoptando una decisión de la Corte Suprema de Justicia, considera que no existe disposición constitucional alguna que imponga la obligación al legislador de que cuando crea una retribución laboral, la misma deba ser incluida como base de liquidación para otras prestacionales sociales u pagos salariales.

En consecuencia se determina claramente que si bien en el presente caso se puede llegar a establecer que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 se encuadra dentro de la definición internacional y nacional de "salario", esto no es óbice para que automáticamente se deduzca que dicho rubro constituya base para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales que devengue un trabajador, pues el legislador y el Gobierno Nacional, conforme a las potestades otorgadas en la Ley 4ª de 1992, puede a su libre discrecionalidad establecer si un rubro será parte o no de la base de liquidación de las prestaciones sociales o de los demás rubros salariales que devenga un empleado de la Fiscalía General de la Nación, como en efecto sucede con el Decreto 0382 de 2013, sin que ello constituya una afectación a los derechos laborales de los funcionarios o estando en contravía de la Constitución.

Siendo además claro que la misma normatividad que define el concepto de salario en Colombia, de recordar el Código Sustantivo del Trabajo, también permite que por acuerdo entre las partes, o como lo analiza la Corte Constitucional, que su simple naturaleza y por disposición legal, se establezca que un rubro no posea carácter salarial, sin que esa restricción sea ilegal, inconstitucional o ilegitima de algún modo.

Concluyendo en el especifico, la disposición indicada en el Decreto 0382 de 2013 artículo 1° que determina que la bonificación judicial "*constituirá únicamente*

factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.", es totalmente legitima, legal y constitucional, en atención a que es de la discrecionalidad del legislador o del Gobierno Nacional definir qué rubro constituye factor salarial con implicaciones como base de liquidación de las prestaciones sociales o demás emolumentos salariales, facultad que es avalada con el estudio de constitucionalidad realizado directamente por el alto tribunal constitucional Colombiano, la Corte Constitucional, que a su vez en varias ocasiones ha sido retomado por el Consejo de Estado, y por lo tanto no se puede predicar la inconstitucionalidad de dicha expresión; siendo así no es posible asegurar que los actos administrativos emitidos por esta Entidad, en los que se niega la solicitud de otorgar naturaleza salarial distinta a la contemplada en la normatividad, a efectos de que la bonificación judicial haga parte de la base de liquidación para computo de prestaciones sociales, sean nulos, toda vez que dichos actos se ciñen estrictamente a lo contemplado en el Decreto 0382 de 2013, el cual como se analizó en este acápite es plenamente constitucional y legal.

Por último se refiere que como se evidencia en las sentencias citadas, la restricción del carácter salarial de la bonificación judicial no expone de ningún modo una desmejora en los derechos del trabajo, puesto que la misma fue concebida desde su creación solo con efectos salariales para los aportes en seguridad social en salud y pensión, sin que con esto se hubieren desarrollados derechos adquiridos respecto de otros emolumentos.

2. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Referida a cualquier derecho que se hubiere causado a favor de los demandantes y que estuviere prescrito por el trascurso del tiempo, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

Lo anterior, sin que proponerla signifique aceptar derecho alguno, igualmente se propone la excepción de prescripción para efectos del pago de las prestaciones reclamadas y en especial al término para reclamar el valor retroactivo.

Sin que mi representada esté reconociendo derecho alguno dentro del presente proceso a los demandantes, cualquier derecho que tenga más de 3 años de haberse hecho exigible prescribió de acuerdo a lo normado por el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, artículo 488 del código sustantivo del trabajo, artículo 151 del CPL y demás normas concordantes y complementarias; para dar por demostrada esta y todas las excepciones contra esta demanda, téngase en cuenta señor Juez las documentales que como prueba se allegan.

Por lo anterior en el presente caso se aplica la prescripción, al ser este el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración.

Según el artículo 489 del código sustantivo del trabajo, la prescripción se interrumpe como consecuencia del reclamo por escrito que el trabajador haga al empleador de un derecho plenamente determinado, como el caso que nos ocupa de acuerdo a lo dispuesto en el **Decreto 382 de 2013, normatividad demandada la cual entro en vigencia el 6 de marzo de 2013**. La interrupción de la prescripción opera por una sola vez por el mismo derecho sujeto a prescripción, a partir de la reclamación efectuada por cada uno de los demandantes.

Contempla el mismo artículo que la prescripción empieza a contarse de nuevo a partir de le fecha en que se ha presentado por escrito el reclamo, por el mismo lapso contemplado para la prescripción del respectivo derecho, es decir, que se empieza de nuevo a contar los tres años.

Los derechos laborales contemplados por el código sustantivo del trabajo Colombiano prescriben a los tres años de haberse causado (Artículo 488 del mismo código).

Los derechos que adquieren un trabajador como producto de una relación laboral en los términos del código sustantivo del trabajo, no son eternos sino que prescriben tres años después de haberse causado o adquirido, así lo contempla el artículo 488 del mismo código.

3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL

Como ya se mencionó en repetidas ocasiones a lo largo del presente documento, la Fiscalía General de la Nación, dio en estricto cumplimiento a lo ordenado por el Decreto 0382 de 2013, el cual a la fecha goza de presunción de legalidad y se encuentra vigente en nuestro ordenamiento Jurídico. Por lo tanto no podría haber sido otro el obrar de mi representada.

4. **COBRO DE LO NO DEBIDO:**

Como ya se indicó el Decreto No. 382 de 2013, la bonificación judicial busca la nivelación salarial y su causación es mensual, mientras el servidor permanezca en servicio, dicha circunstancia permite afirmar que a la demandante, se le han venido cancelando sus salarios y prestaciones que se desprenden de la relación legal y reglamentaria sostenida con la Entidad, resulta entonces claro no hay suma alguna que se deba cancelar.

Se concluye entonces la Fiscalía General de la Nación dio aplicación a lo que en materia salarial y prestacional debe seguirse para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el régimen vigente, a la Entidad que represento no le es dable entrar a reconocer lo que la ley no le concede. Por ello, considero que el cumplimiento de la ley no está sujeto a discrecionalidad alguna, dado que el marco de aplicación está determinado en ella misma.

5. **BUENA FE.**

Sin que implique reconocimiento alguno se propone en razón a que la demandada ha actuado siempre de buena fe, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación ha actuado conforme a las normas legales vigentes, los principios aceptados por la Doctrina y la Jurisprudencia, por lo tanto solicito se exonere de cualquier condena.

PRUEBAS

Solicito al Despacho que se tengan en cuenta las pruebas aportadas por la parte demandante, teniendo en cuenta que son los mismos antecedentes administrativos que reposan en la Entidad. Lo anterior, a efectos de que se dé por cumplido lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, y con el objetivo de cumplir con la política de Cero Papel implementada por la Entidad, como un compromiso con el medio ambiente y el desarrollo sostenible del país.

Por otro lado, de manera más respetuosa, le solicito que si considera que se deben aportar los mismos antecedentes administrativos que ya fueran aportados por el demandante u otros documentos diferentes, de forma inmediata esta defensa estará presta a atender su solicitud.

ANEXOS

1.- Poder debidamente conferido.
2.- Documentos que soportan la representación legal de la Entidad.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Bloque C – Piso 3, Bogotá Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en el siguiente correo electrónico

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; angelica.linan@fiscalia.gov.co o en la Secretaría del despacho.

Con todo respeto,

ANGELICA MARIA LIÑAN GUZMAN
C.C. No. 51.846.018 de Bogotá
T.P. No. 110021 C. S. de la J.