

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
JUEZ AD-HOC
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

JUEZ AD HOC: ROBERTO BORDA RIDAO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO No.: 11001333501620190025300
DEMANDANTE: YOLANDA MURILLO PARRA
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia del proceso de la referencia, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesto por la señora **YOLANDA MURILLO PARRA** en contra de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

YOLANDA MURILLO PARRA, actuando mediante apoderado, presentó demanda el día cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019), a saber:

I.A. PRETENSIONES

“PRIMERA: Que se inaplique parcialmente por inconstitucional para el caso en concreto, la expresión **constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud**, contenido en el artículo 1 Decreto 382 de 2013 por hallarse en abierta contradicción y vulnerar los principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Corta Superior y por conllevar implícita una desmejora económica en las condiciones laborales de la accionante protegidas por el ordenamiento superior y los convenios y tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: oficio 20175920013081 del 11 de diciembre de 2017, Resolución 0687 del 02 de abril de 2018, Resolución 2-1234 del 27 de abril de 2018 – **y oficio radicado No. 20195920000501 GSA-30860 del 21 de enero de 2019**, mediante los cuales se resuelve de manera de negativa la petición de reconocimiento de la bonificación

judicial como factor salarial y/o tenerla como parte integral de la asignación básica y la reliquidación de todas y cada uno de los factores salariales y prestaciones sociales. Este último indicado que la solicitud de reconocimiento ya había sido resuelta a través del primer oficio, quedando agotado la actuación administrativa por cuanto no dio posibilidad de recursos.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a reconocer como factor salarial y prestacional y / o a tenerla como parte integrante de la asignación básica, la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios.

CUARTA: Se condene a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a reliquidar y pagar la prima de navidad, semestral, productividad, vacaciones, bonificación anual por servicios, cesantías e intereses a las cesantías y demás emolumentos a que tenga derecho, a partir del 01 de enero de 2013 y los que causen a futuro, como consecuencia de la inclusión de la bonificación judicial, como factor salarial o como parte integrante de la bonificación básica, creada por el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios.

QUINTA: Se orden a la Nación - Fiscalía General de la Nación indexar todos los valores producto de la reliquidación desde que se hicieron exigibles hasta el pago (art. 187 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

SEXTA: Se orden a la Nación - Fiscalía General de la Nación a reconocer los intereses moratorios (art. 192 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

SÉPTIMA: Se condene en costas a la Nación - Fiscalía General de la Nación”.

I.B. HECHOS DE LA DEMANDA

“1.- Mi poderdante **labora** al servicio de la Fiscalía General de la Nación con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 382 de 2013, actualmente en el cargo Técnico investigador I.

2.- Mi poderdante es beneficiario de la bonificación judicial contemplada en el artículo 1 del Decreto 382 de 2013 el cual fue modificado por el Decreto 22 de 2014; la citada norma estableció:

“ARTÍCULO 1º. Decreto sustituido 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 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2014, 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:

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2014 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

3.- A la fecha mi representado (a), ha percibido de manera mensual, habitual y periódica los pagos correspondientes a la bonificación judicial referida en la normativa a expuesta.

4.- Mediante petición del **21 de diciembre de 2018** mi poderdante solicitó el reconocimiento con carácter salarial de la bonificación judicial, la reliquidación de las prestaciones, la cual fue atendida de manera negativa a través del **oficio radicado No. 20195920000501 – GSA-30860 del 21 de enero de 2019**, indicando que la misma ya había sido atendida de fondo a través del oficio 20175920013081 del 11 de diciembre de 2017, frente al cual interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos por Resolución 0687 del 02 de abril de 2018 y Resolución 2-1234 del 27 abril de 2018, respectivamente, negando lo solicitado.

I.C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 13, 25 y 53.

Violación normas legales: Convenio 95 de la OIT; Convenio 100 de la OIT; Leyes 52 y 54 de 1962 y 4 de 1992; artículo 127 del Código sustantivo del Trabajo.

Señaló que los derechos laborales son irrenunciables y, que con la expedición de los decretos no se puede contrariar la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha establecido en múltiples pronunciamientos que lo que perciba el empleado de manera habitual deberá ser tenido en cuenta al momento de la liquidación de las prestaciones sociales.

Arguye que también se debe tener en cuenta las disposiciones en las que se establece que el salario no es solo la remuneración ordinaria, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.

I.D. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La entidad demandada contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos 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 382 de 2013. Arguye que en el presente caso no es procedente el reconocimiento y pago de lo pretendido en la demanda y tampoco las costas del proceso.

Expuso que la Fiscalía General de la Nación ha adelantado todas sus actuaciones en cumplimiento de un deber legal y que por lo tanto dio aplicación a lo que en material salarial y prestacional debe seguirse para los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

I.E. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la demanda mediante providencia del veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), la misma se notificó a la entidad demandada el trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Mediante providencia del veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se procedió a: 1) sanear de oficio el presente proceso; 2) ordenar la continuación del trámite del proceso de la referencia, habida cuenta a que la parte demandada no presentó excepción previa alguna; 3) resolver de pleno derecho las pretensiones del sub examine, en consecuencia, prescindir de la audiencia de pruebas; 4) fijar el litigio, y 5) finalmente, en firme las decisiones anteriores, ordenar dar traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

La apoderada de la parte demandante guardó silencio.

La parte accionada presentó sus alegatos dentro del término legal, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Señaló que las disposiciones contenidas en el Decreto 382 de 2013, son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional, razón por la cual dicha disposición goza de plena validez y eficacia jurídica y se encuentra amparada por el principio de legalidad y no se le puede dar otro alcance o interpretación. Indicó que la restricción de carácter salarial de la bonificación judicial no expone de ningún modo una desmejora en los derechos del trabajo, ya que fue concebida desde su creación solo con efectos salariales para los aportes en seguridad social en salud y pensión, sin que esto desarrolle derechos adquiridos respecto de otros emolumentos. Concluye afirmando que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal al aplicar el Decreto 382 de 2013 y demás normas concordantes y solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio respecto a los alegatos de conclusión.

II. CONSIDERACIONES

Se trata de decidir sobre la nulidad del **Oficio No. 20175920013081 del 11 de diciembre de 2017**, de la **Resolución No. 0687 del 02 de abril de 2018**, actos proferidos por la Subdirectora Regional Central de la Fiscalía General de la Nación y, de la **Resolución No. 2-1234 del 27 de abril de 2018**, expedida por la Subdirección Nacional de Talento Humano de la misma entidad, en virtud de las cuales se negó a la demandante el reconocimiento con carácter salarial y prestacional de la bonificación judicial contemplada en el Decreto 382 de 2013.

II.A. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el despacho es el siguiente:

Determinar si la demandante tiene derecho o no a que la entidad demandada, previa inaplicación del artículo 1 del Decreto 382 del 06 de marzo de 2013, le reconozca con carácter salarial y prestacional la bonificación judicial y, a su vez le reliquide y pague a partir del 1 de enero de 2013 las prestaciones sociales y demás emolumentos que hayan sido percibidos sin tomar en cuenta dicha bonificación.

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

II.B. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA NIVELACIÓN DE LA REMUNERACIÓN DE LOS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El artículo 53 de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...)* (Negrillas del Despacho).

A su vez, el literal e) numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, establece entre otras funciones para el Congreso de la República las siguientes:

“ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (...)** (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, se presenta entonces, una competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, en donde el primero determina los parámetros generales conforme a los cuales, el segundo fija los elementos propios del régimen salarial y prestacional.

En virtud de lo anterior el Congreso de la Republica expidió la Ley 4 de 1.992, “*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.*” que en su artículo 2 estableció:

“ARTÍCULO 2. *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:*

a. *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales (...)*” (Negrillas del despacho).

En ese sentido el artículo 4 *ibídem* indicó:

“ARTÍCULO 4. *Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1 literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.*

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados. (...)”

Antes de mencionar el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para este Despacho es menester recordar que con la creación de la Fiscalía General de la Nación, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de esa entidad, que contenía el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos a ella vinculados, permitiendo la incorporación de servidores provenientes de la Rama Judicial, quienes podían optar por el régimen salarial y prestacional que tenían antes de su ingreso o por la Escala de Salarios establecida en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991, advirtiéndoles que solo devengarían el sueldo que corresponda al cargo.

La Ley 4 de 1992 en su artículo 14, dispone:

“ARTÍCULO 14. *El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del*

primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.” (Énfasis del Despacho)

Como se observa, esta normativa dispuso la revisión de la remuneración de funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación con el fin de nivelarlos salarialmente, atendiendo criterios de equidad.

Ley 4 de 1992 ordenó al Gobierno Nacional que procediera a nivelar la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación y es por ello que el Presidente de la República, en uso de sus facultades y, especialmente, las previstas en el artículo 14 anteriormente mencionado, profirió el Decreto 53 de 1993, contentivo de las normas referentes al régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, vinculados al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y extensivo para quienes voluntariamente a él se acojan.

Por su parte, el Decreto 4058 del 31 de octubre de 2011 creó unas denominaciones de empleos en la nomenclatura de la Fiscalía General de la Nación y estableció las actuales equivalencias de empleos en la nomenclatura de la Fiscalía General de la Nación.

Los empleados y funcionarios de la de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, dieron inicio a un paro que se levantó luego de llegar a un Acuerdo (noviembre de 2012), que ha sido la causa eficiente próxima del Decreto 382 de 2013 y, que se da como consecuencia del imperativo cumplimiento de la prescripción de nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4 de 1992, causa eficiente remota.

II.C. CARÁCTER SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN ESTABLECIDA EN EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 382 DE 2013

El Decreto 382 del 06 de marzo de 2013, en virtud del cual se creó una bonificación judicial para los servidores públicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación, cuyo régimen salarial y prestacional se encuentra contenido en los Decretos 53 de 1993 y 875 de 2012, reconocida mensualmente a partir del 1 de enero de 2013, según la tabla aportada para el efecto, debiéndose reajustar anualmente a partir del año 2014 y hasta el 2018, de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del 2%, respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior, destacando que para el año 2019 y en lo sucesivo, el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Nacional de Estadística – DANE.

Este decreto, además ordena que 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 modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial creada, respecto de quienes ejercen el mismo empleo y, se encuentran regidos 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.

Establece el Decreto 382 de 2013:

“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 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.” (Negrillas y subrayas del Despacho)

De esta manera, la norma citada despoja a la bonificación de su carácter salarial, impidiendo que se tenga en cuenta para la liquidación de todos los derechos salariales y prestacionales de los empleados y funcionarios destinatarios de la misma. Se menoscaba de esa manera la esencia del Acuerdo (causa eficiente próxima), en cuanto a la nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4 de 1992 (causa eficiente remota) y, se desnaturaliza este mandato en cuanto ordenó al Gobierno Nacional que nivelara la remuneración de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

La bonificación sin carácter salarial sustrae a los servidores públicos destinatarios de la misma de una buena parte de los beneficios salariales y prestacionales que el incremento de la remuneración representa, en la medida que al ser un factor salarial debe tenerse en cuenta para liquidar todos sus derechos económicos, como primas, vacaciones, cesantías, etc.

En efecto, el concepto de remuneración, en principio, enmarca todos los pagos que recibe el trabajador o empleado como consecuencia o contraprestación del trabajo. Con dicha expresión se designan, entonces, los pagos derivados de una relación laboral. Por ello, esta noción difiere sustancialmente de la de honorarios, en la que no existe vínculo laboral.

Según el Convenio 100 de 1951 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 54 de 1962, sobre igualdad en la remuneración de hombres y mujeres, ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, al término remuneración debe darse el siguiente alcance:

“el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último” (Negrillas fuera de texto)

Coincidente con la anterior definición de remuneración, es la contemplada por el Convenio 95 de la OIT, relativo a la Protección al Salario, aprobado mediante Ley 52 de 1962, el cual también equipara la noción de salario a la de remuneración, al señalar en su artículo 1 que:

“A los efectos del presente Convenio, el término ‘salario’, significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”

De lo anterior se concluye que la noción de remuneración contenida en los convenios de la OIT comprende todos los pagos que recibe el trabajador o empleado durante la relación laboral, sin exclusión de ninguno de ellos, pues para dicha Organización no resulta admisible que algunos pagos, como las denominadas prestaciones sociales, no sean remuneratorias del trabajo.

Sobre el alcance del concepto de remuneración, ha precisado el Consejo de Estado¹:

“La remuneración, según la ley, equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia, directa o indirecta, de su relación laboral. Comprende, en consecuencia, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente, por causa o razón del trabajo o empleo, sin ninguna excepción. Es equivalente al salario, pero esta denominación de ordinario se reserva a la retribución que perciben las personas vinculadas por contrato de trabajo. En efecto:

El artículo 2 de la Ley 5 de 1969, en armonía con la disposición antes transcrita, prescribe que ‘la asignación actual’ o la última remuneración ‘es el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios, tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc...’.

El artículo 42 del Decreto-ley 1042 de 1978 reitera el mismo concepto en cuanto prescribe que ‘...constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios...’

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en el mismo orden de ideas, define el salario como ‘todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma de denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor de trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio...’ (La Sala subraya).

En fin, la Organización Internacional del Trabajo, en convenio del 1° de julio de 1948, prohíja el criterio expuesto, en cuanto define el salario como lo que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo.

De manera que, en conclusión, las pensiones de jubilación regidas por leyes especiales deben liquidarse con fundamento en el correspondiente estatuto. La remuneración, para estos efectos, es todo lo percibido por el empleado o trabajador oficial por causa, directa o indirecta, de su vinculación laboral.”

En sintonía con los tratados y convenios internacionales que prevalecen en el orden interno, conforme a los artículos 53 y 93 de nuestra Constitución Política; a la normatividad que nos señala que: “Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”² y, a la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, la bonificación establecida por el Decreto 382 de 2013 es de naturaleza salarial y, por tal razón, y dada la finalidad de su creación con base en la Ley 4 de 1992 para nivelar la remuneración de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General, debe tenerse como factor de salario para todos los efectos y no “únicamente” para las cotizaciones a salud y pensiones.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicación 25000-23-25-000-1998-48045-01 de noviembre 21 de 2002, M.P. Tarsicio Cáceres Toro.

² Decreto 1042 de 1978, artículo 42.

Sobre el **principio constitucional de a trabajo igual salario igual y eficacia de los derechos a la igualdad y al trabajo digno**, señaló la Corte Constitucional³ lo siguiente:

“El principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente. Se insiste entonces en que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación. Así, la jurisprudencia constitucional ha catalogado como razones admisibles de diferenciación salarial, entre otras (i) la aplicación de criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) las diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) la distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para el acceso a dichos empleos. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la protección constitucional del principio de a trabajo igual, salario igual, tiene sustento en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tanto de remuneración acorde con la cantidad y calidad de la labor, como de, especialmente, la primacía de la realidad sobre las formas dentro de la relación laboral. Con todo, esa consagración constitucional no genera la procedencia general de la acción de tutela para lograr la satisfacción de esas posiciones jurídicas. En contrario, la admisibilidad del amparo es excepcional y depende que en el caso concreto se compruebe la ausencia de idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios, los cuales conservan la competencia general para asumir problemas jurídicos de esta índole”

Respecto al **principio de favorabilidad**, indicó la Corte Constitucional en sentencia del 28 de julio de 2016, lo siguiente:

“El principio de favorabilidad laboral como mandato constitucional

*36. El artículo 53 de la Constitución Política consagró el principio de favorabilidad en materia laboral en los siguientes términos: “principios mínimos fundamentales: (...) **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**”. A partir de esta norma, esta Corporación ha analizado diversos casos en los que se presentan controversias de tipo laboral que tienen un elemento en común, la diversidad de interpretación de una misma norma respecto a un asunto determinado o diversas normas aplicables a un mismo caso.*

*Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que“(...) los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P., conllevan la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, **la favorabilidad, la condición más beneficiosa, el principio pro operario**, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración”⁴*

³ Corte Constitucional Sentencia T-833/12

⁴ Sentencia T-631/02

(...) ha dicho que la favorabilidad opera, no sólo cuando se presenta un conflicto entre normas, sino también **cuando existe una norma que admite varias interpretaciones, en estos casos “el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica”**⁵

(...) Ahora bien, para dar aplicación al principio de favorabilidad, ha dicho la Corte⁶ que es necesario analizar los elementos de dicho principio teniendo en cuenta que (i) la duda debe ser seria y objetiva, pues ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, se debe considerar la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; además, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.”

Sobre el **principio de progresividad** en materia laboral, la Corte Constitucional, en sentencia del 5 de noviembre de 2014, expediente T-4406447, indicó:

“(...) El principio de progresividad ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación, como una carga estatal de orden constitucional e internacional, en virtud de la cual el Estado debe propender por realizar reformas que permitan cada vez mayor inclusión y ampliación en los niveles de cobertura y calidad de la seguridad social en el país, por lo cual, dicho principio no puede generar situaciones regresivas para los derechos y beneficios adquiridos en materia de seguridad social”⁷.

En razón de esta progresividad, no sólo no se establecen condiciones mínimas que por regla general no pueden ser desmejoradas y menos desconocidas, sino también debe propugnarse por generar una efectividad en la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población⁸.

16. De esta manera, el Estado tiene el deber de no regresividad, es decir, velar porque no se adopten medidas que disminuyan o atenúen los derechos sociales ya adquiridos, puesto que la normatividad constitucional ha sido enfática en propender por una evolución y mejora en la calidad de vida de sus administrados, a tal punto que le ha impartido al Estado determinadas cargas para que en el ejercicio de sus finalidades, desarrolle y materialice un beneficio en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Así las cosas, una norma regresiva en materia de seguridad social, permite deducir su inconstitucionalidad, debido a que la libertad de configuración legislativa para la adopción de normas en esa materia, debe ceñirse a los presupuestos constitucionales y al principio de proporcionalidad y junto con ello, tener “una clara justificación superior para la excepcional disminución” (...)⁹

⁵ Sentencias T-001/99 y T-800/99.

⁶ Sentencia T-599/11

⁷ Corte Constitucional. T-950/2010.

⁸ Corte Constitucional. T-166/2010.

⁹ Corte Constitucional. C-566/2009.

Corolario a lo antes expuesto, se concluye de manera inequívoca que, el alcance que se le debe dar a la bonificación establecida por el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, esto es, que se trata de un incremento remuneratorio constitutivo de factor salarial.

Por lo tanto, cuando el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, en desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, reconoció una bonificación judicial, la cual se reconocería mensualmente y constituiría únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no puede entenderse nada distinto a que se trata de un auténtico incremento en su asignación básica con efectos salariales en todos sus derechos económicos y no únicamente para la cotización a la seguridad social en salud y pensiones.

No puede pasarse por alto, que se trata de una bonificación pagadera mensualmente, es decir, es una retribución habitual y obligatoria, elementos que de manera incuestionable le dan la característica de un emolumento de naturaleza salarial, pues es remuneratorio del servicio, en tanto, además, responde al dispositivo contenido en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, cuya finalidad es la de nivelar la remuneración de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

III. CASO CONCRETO

Ahora bien, revisada la foliatura se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

La demandante **YOLANDA MURILLO PARRA**, labora en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, desde el veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), ostentando actualmente el cargo de Auxiliar I.

Así mismo de la revisión de la constancia de los salarios percibidos por la demandante los años 2013-2018, expedida por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se observa que, a la misma, la entidad demandada le aplicó los Decretos anuales que fijaron el salario y las prestaciones sociales de los servidores de dicha entidad y la bonificación judicial fue pagada sin carácter salarial (Folios 40 a 45).

De lo anterior, se puede concluir sin equívocos que la accionante ha venido recibiendo la bonificación judicial como remuneración mensual desde el año 2013 y hasta la fecha, sin que la misma sea tenida en cuenta como un factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales a que tiene derecho.

En consecuencia, para el Despacho, dicha situación resulta violatoria de los tratados y convenios internacionales en materia del trabajo que prevalecen en el orden interno, que definen el alcance del concepto de remuneración y, del párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 que ordenó nivelar la remuneración de los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

En ese sentido, respecto del artículo 1 del Decreto 382 de 2013 que consagra la bonificación judicial, en lo que corresponde a la palabra "*únicamente*", el Despacho procederá a ordenar su inaplicación frente a la palabra antes mencionada, atendiendo los mismos argumentos esgrimidos anteriormente.

Es válido poner de presente que la excepción de inconstitucionalidad es un control constitucional por vía de excepción que puede ser aplicado oficiosamente por los jueces¹⁰ en casos particulares y concretos cuando la norma es incompatible con la constitución. Por lo tanto, el juez que advierta la transgresión normativa, está en la obligación de hacer prevalecer el ordenamiento fundamental sobre la normatividad inferior, con el objeto de

¹⁰ Tal como lo dispone el artículo 148 del CPACA

mantener el orden jurídico y garantizar la protección de los derechos de las personas sean fundamentales o no.

Por lo anterior, se considera pertinente que se realice la reliquidación y reajuste de las prestaciones sociales de la demandante con inclusión de la bonificación judicial a la que se refiere el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, como **factor salarial** para todos los efectos legales, a partir del **01 de enero 2013** y mientras la cause, en cuanto se trata de una remuneración habitual y periódica, percibida como contraprestación a los servicios prestados que forma parte del salario, descontando los aportes del sistema de seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda a la demandante.

III.A. PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, respecto de la prescripción, es importante señalar que, de conformidad con lo establecido en el Código Civil, es un modo de extinguir las acciones o derechos por no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo.

Es así como para el caso, es preciso indicar lo estipulado respecto a la prescripción trienal, por el artículo 102 del Decreto Ley 1848 de 1969 y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968:

DECRETO LEY 1848 DE 1969

“ARTÍCULO 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

DECRETO 3135 DE 1968

“ARTÍCULO 41. *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En concordancia con lo anterior el Consejo de Estado¹¹ ha señalado respecto a la naturaleza de la prescripción trienal en materia laboral:

“La prescripción, es una forma de extinguir el derecho de acción que emana de un determinado derecho sustancial. Lo que

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 06 de marzo de 2008, Rad. 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06)

realmente prescribe es el derecho a presentar una pretensión concreta.

(...)

Sin que implique cambio de jurisprudencia - sobre la imprescriptibilidad del derecho pensional en sí -debe precisarse que una cosa es el status o calidad de pensionado, el cual por ser de carácter permanente y generalmente vitalicio apareja la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento - criterio jurisprudencial que se reitera-; y otra, la de los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación, en la forma como lo hayan dispuesto el legislador, la convención o directamente las partes. Pues, en tanto que la titularidad de pensionado se predica de quien reúne los requisitos para ello, y tal situación se puede extender, por ficción legal en ciertos casos y en relación con ciertas personas, hasta con posterioridad a la muerte del causante; el valor de la pensión nace de manera individual y autónoma, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden y que el legislador presume terminada con el acaecimiento del fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para las relaciones individuales del trabajo de carácter particular y que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social amplía a todas "las acciones que emanen de las leyes sociales" del trabajo."

En virtud de la normativa citada, considera el Despacho que la excepción de prescripción, está llamada a prosperar, toda vez que la bonificación judicial fue creada para los servidores de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el Decreto 382 de 2013 a partir del **1 de enero de 2013** y, la accionante presentó la solicitud de reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial como factor salarial el **30 de noviembre de 2017**. En consecuencia, dejó transcurrir un tiempo superior a los tres años desde el momento del reconocimiento y la presentación de la solicitud, por lo cual se ordenará la prescripción de los valores anteriores al **30 de noviembre de 2014**.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que los actos administrativos acusados desconocen las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaban.

En virtud de lo expuesto, el Despacho procederá a declarar la nulidad del **Oficio No. 20175920013081 del 11 de diciembre de 2017**, de la **Resolución No. 0687 del 2 de abril de 2018**, actos proferidos por la Subdirectora Regional Central de la Fiscalía General de la Nación y, de la **Resolución No. 2-1234 del 27 de abril de 2018**, expedida por la Subdirección Nacional de Talento Humano de la misma entidad.

A título de restablecimiento del derecho condenará a la entidad demandada a que realice reliquidación y reajuste de las prestaciones sociales de la demandante con inclusión de la bonificación judicial a la que se refiere el artículo 1 del Decreto 382 de 2013, como **factor salarial** para todos los efectos legales, a partir del 1 de enero de 2013, pero con efectos fiscales a partir del **30 de noviembre de 2014**, por prescripción trienal de los salarios anteriores a esa fecha

La suma que deberá pagar la entidad condenada como reliquidación que se practique a las prestaciones sociales de la parte demandante deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por la cantidad que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada salario teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

III.B. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la demandada. El Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”¹² y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado¹³, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, **su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.**” (Énfasis del Juzgado). En igual sentido, no se probaron los supuestos que exige el artículo 365-8 del Código General del Proceso que, dan lugar a costas.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192, 193 y 195 de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Juez Ad Hoc**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARESE la excepción de inconstitucionalidad de la palabra “únicamente” contenida en el inciso 1 del artículo 1 del Decreto 382 de 2013, e **INAPLIQUESE** con efectos inter partes en el Proceso No. 11001333501620190025300 (Yolanda Murillo Parra en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación), a fin de considerar que la bonificación judicial sí constituye factor salarial para la base de liquidación de todas las prestaciones sociales y cotización de aportes al Sistema General de Pensiones y Sistema General de Seguridad Social en Salud, a que tiene derecho la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹² Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

¹³ Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

SEGUNDO: DECLARESE la nulidad del **Oficio No. 20175920013081 del 11 de diciembre de 2017**, de la **Resolución No. 0687 del 02 de abril de 2018**, actos proferidos por la Subdirectora Regional Central de la Fiscalía General de la Nación y, de la **Resolución No. 2-1234 del 27 de abril de 2018**, expedida por la Subdirección Nacional de Talento Humano de la misma entidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNESE, como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a reconocer y pagar al señor **YOLANDA MURILLO PARRA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.809.210 expedida en Bogotá, los valores que por concepto de reliquidación de sus prestaciones sociales, como primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones, le adeuda la entidad, teniendo en cuenta la **bonificación judicial con carácter salarial**, desde el **01 de enero de 2013**, pero con efectos fiscales desde el **30 de noviembre de 2014**, por prescripción trienal de los salarios anteriores reajustando en adelante el salario y sin perjuicio de los incrementos anuales de ley, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Si existieran valores sobre los cuales no se aportó a la seguridad social, la entidad podrá realizar los respectivos descuentos en la proporción que le corresponda al accionante.

CUARTO: ORDÉNESE a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a la parte demandante los valores correspondientes a la reliquidación que se practique a las prestaciones sociales de la demandante de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

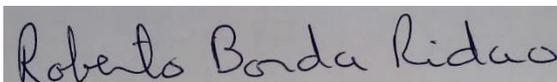
QUINTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad, por las razones expuestas.

SEXTO: ADVIÉRTASE a la entidad condenada que deberá dar cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SEPTIMO: COMUNÍQUESE, una vez esté en firme la presente Sentencia, por la Secretaría del Juzgado a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (artículos 192 y 203 incisos finales de la Ley 1437 de 2011). Igualmente, **EXPÍDASE** a la parte demandante copia íntegra y autentica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos artículo 114 del C.G. del P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

OCTAVO: DEVUÉLVASE, una vez esté ejecutoriada la presente Sentencia, por la Secretaria del Juzgado al interesado, el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados. Realizada la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO BORDA RIDAO
JUEZ AD HOC

