

República de Colombia
Rama Judicial



Distrito Judicial Administrativo de Sucre
Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo

Sincelejo, veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: No.70-001-33-33-003-2012-00114-00.

Demandante: HERMES ENRIQUE VANEGAS VILLACOB.

Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

TEMA: Solicitud de reliquidación y pago de salarios y prestaciones sociales de fiscales delegados ante jueces penales del Circuito, con la inclusión en la liquidación de la prima especial de los magistrados de altas Cortes del auxilio de cesantías de los Congresistas.

Agotadas las etapas procesales propias de esta clase de procesos, verificados los presupuestos procesales y observando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado o impedimento procesal se procede a dictar sentencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

1.1.1. Partes.

Demandante: HERMES ENRIQUE VANEGAS VILLACOB, identificado con la C.C. No. 92.501.189, quien actúa a través de apoderado judicial.

Demandada: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, quien actuó a través de su representante legal y apoderado judicial.

1.1.2. Pretensiones.

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acto Administrativo OP 367-1237 del 24 de octubre de 2011, proferido por el Director Seccional Administrativo y financiero de Sincelejo de la Fiscalía General de la Nación.
- Resolución No. 2-1358 del treinta (30) de abril de 2012, proferida por la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se resolvió recurso de apelación formulado contra el acto anterior.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

Que se declare que la Nación-Fiscalía General de la Nación le reliquide y pague su remuneración y prestaciones sociales a partir del 1º de enero de 2009, al tenor de lo ordenado en el Decreto 1251 de 2009, *incluyendo al establecer (sic) lo que por todo concepto percibe anualmente el Magistrado de las altas Cortes, todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente que devenga, (sic) que son: asignación básica, gastos de representación, prima de navidad, auxilio de cesantías y la prima especial de servicio, liquidada con base en la totalidad de los ingresos laborales anuales de carácter permanente que devengan los Congresistas, es decir, sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, prima de servicios, prima de navidad y cesantías, conforme la normatividad y la jurisprudencia administrativa que así lo ordena.*

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a pagarle al demandante *las diferencias adeudadas por concepto de su remuneración y sus prestaciones sociales a partir del 1º de enero de 2009, al tenor de lo ordenado en el Decreto 1251 de 2009, estableciendo lo que por todo concepto percibe un magistrado de las altas cortes, incluyendo todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente que devenga: asignación básica, gastos de representación, prima de navidad, auxilio de cesantía y la prima especial de servicio, liquidada con base en la totalidad de los ingresos laborales anuales de carácter permanente que devengan los Congresistas, es decir: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, prima de servicios, prima de navidad y cesantías, conforme la normatividad y la jurisprudencia administrativa que así lo ordena.*

Que igualmente se condene a la demandada a que la remuneración del demandante y sus prestaciones sociales en adelante y con carácter permanente se cancele en la forma indicada en las pretensiones anteriores.

Que se ordene a la demandada a que el pago de la diferencia salarial y las prestaciones sociales adeudadas al demandante, desde el 1º de enero de 2009, se imputen con cargo al ordinal Otros- Otro conceptos de servicios personales (sic) autorizados por la ley como lo ordena el Decreto 1251 de 2009.

Que se ordene el reconocimiento y pago del ajuste del valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos según lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tomando como base la variación de índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE mes a mes.

Que igualmente se condene a la demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA, reconozca y pague en favor del demandante los intereses ordenados en dicha norma.

Que la demandada de cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas del proceso de conformidad con el artículo 188 del CPACA. (sic).

1.1.3. Hechos.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El demandante HERMES ENRIQUE VANEGAS VILLACOB, se desempeña como funcionario judicial, en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito de Sincelejo.

Manifiesta en el libelo que tiene derecho a que su remuneración se le cancele teniendo en cuenta el valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente un Magistrado de las altas cortes en el porcentaje indicado en el Decreto 1251 de 2009.

Así mismo, expone que el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 10 de 1993, reglamentario de la norma anterior, determinó que para establecer la prima especial de servicios de los magistrados de las altas Cortes (sic), se debe liquidar teniendo en cuenta los ingresos laborales totales anuales permanentes percibidos por los miembros del Congreso. Afirmando que los ingresos de los magistrados de las altas cortes y de los congresistas deben ser iguales.

Expresa que al monto de la prima especial de servicios que percibe un Magistrado de alta Corte, al momento de liquidarla “inexplicablemente no se tuvo en cuenta el valor referente a la cesantía, que corresponde a un ingreso total anual de carácter permanente que perciben los Congresistas de la Republica, siendo necesario computar dicho valor para establecer el valor correcto a cancelar por concepto de prima especial de servicios.”.

El demandante formuló derecho de petición a la entidad demandada para que le reconociera y cancelara la diferencia adeudada al tenor de lo normado en el Decreto 1251 de 2009, por la omisión de incluir el valor de las cesantías devengadas por los congresistas al liquidar la prima especial de servicios que devenga un Magistrado de las altas Cortes, de conformidad con la normatividad que regula la liquidación de la prima especial de servicios y unos fallos citados de Sala de Conjueces del Consejo de Estado.

Que la omisión al no hacerse el cálculo de lo que por todo concepto percibe el Magistrado de las altas cortes, como ordenan las normas mencionadas y sentencias del Consejo de Estado reseñadas, afecta la remuneración, el valor de las prestaciones sociales y demás derechos laborales del demandante a partir del 1º de enero de 2009.

Adicionalmente expresa que la jurisdicción Contenciosa Administrativa en diferentes sentencias reconoció el derecho solicitado, innegable, que tienen los magistrados de las altas Cortes a “...que el monto total anual que por todo concepto de ingresos laborales permanentes reciben estos funcionarios, sea idéntico”¹ al de los Congresistas.

La petición formulada por el actor le fue negada, interponiendo recurso de apelación, el cual fue resuelto confirmando la decisión de negación de lo pedido, actos que son los aquí demandados.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Sala de Conjueces, referencia 25000232500010040509-02, Actor: Nicolás Pájaro Peñaranda. Demandado: La Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración judicial.

1.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante consignó como normas violadas: los artículos 2, 4, 6, 13, 25, 53, 58 y 230 de la Constitución Política; el artículo 2, literal a) y artículo 15 de la Ley 4ª de 1992; el Decreto 10 de 1993, El artículo 27 del Código Civil; el decreto 1251 de 2009; el artículo 5 de la ley 153 de 1887; el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010, el artículo 4 de la ley 169 de 1896 y el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como concepto de la violación, entre otros aspectos, consignó que los actos demandados estaban viciados por ilegalidad, desviación de poder y falsa motivación, diciendo lo siguiente:

“De acuerdo con la normatividad citada,... la entidad demandada debe liquidar la prima especial de servicios que percibe el Magistrado de las altas cortes, teniendo en cuenta todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los congresistas, los cuales son: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, prima de servicios, prima de navidad y las CESANTIAS, por cuanto este último valor corresponde a un ingreso laboral anual permanente, teniendo en cuenta que la ley no distinguió...”.

“Por lo tanto, no cabe razonamiento legal alguno para que la demandada no tenga en cuenta dicho valor en la liquidación de la prima especial de servicios que perciben los honorables magistrados de las altas Cortes y para establecer la remuneración de mi mandante, acatando lo establecido en el Decreto 1251 de 2009, por lo que procede la declaratoria de nulidad impetrada.

En efecto, el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 10 de 1993 son contundentes al establecer que la mencionada prima se debe liquidar con base en los ingresos laborales totales anuales que de manera permanente perciben los miembros del Congreso, sin entrar a

distinguir en ninguno de sus apartados que se trate solo de ingresos salariales, no salariales, prestacionales o derecho laboral alguno percibido por estos funcionarios.”

Continúa diciendo el actor en el concepto de la violación:

“Es claro que la demandada infringió las normas transcritas al no incluir el auxilio de cesantías percibido de manera anual y permanente por los Congresistas de la Republica en la liquidación de la prima especial de servicios que reciben los magistrados de las Altas Cortes, ...afectando de manera directa y creando un perjuicio en la remuneración de mi mandante desde el 1º de enero de 2009 en adelante,...como lo establece el Decreto 1251 de 2009, es sobre esa base que debe liquidarse su remuneración, que constituye un derecho laboral adquirido e irrenunciable a su favor, al tenor de lo normado en los artículos 53 y 58 de la Constitución, en armonía con el artículo 2, literal a) de la Ley 4ª de 1992, disposiciones que son vulneradas por la demandada al desmejorar los salarios y prestaciones sociales de mi poderdante.”.

Así mismo expuso que los actos demandados están viciados de ilegalidad por violación del derecho a la igualdad, entre otras de las normas mencionadas.

Planteó igualmente que “es procedente la declaratoria de nulidad solicitada por desviación de las atribuciones propias de quien profirió los actos administrativos demandados, toda vez que el objetivo del Decreto 1251 de 2009, al establecer que los funcionarios citados en el mismo le sea reconocido un porcentaje de lo que por todo concepto perciba el magistrado de altas cortes, no se cumple al no haberse liquidado correctamente la totalidad de los ingresos laborales anuales por éstos devengados, al haberse excluido el valor de las cesantía que devengan los congresistas en la liquidación de la prima especial de servicios, razón por la cual está errado el valor base para calcular el porcentaje al cual tiene derecho...”.

También expresó que “...con la expedición de los actos administrativos demandados...se configura una falsa motivación, al no incluir el valor de las cesantías que devengan los miembros del Congreso en la liquidación de la prima especial de

servicios que perciben los magistrados de altas cortes, aunado al desconocimiento de la múltiple jurisprudencia que ordena que al liquidar la prima especial de servicios, se debe incluir el valor de las cesantías que devenga el Congresista,...”.

1.2. Contestación de la demanda.

La parte demandada, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN contestó la demanda, dentro de la oportunidad legal, manifestando frente a los hechos que no es cierto que el demandante en razón al cargo que desempeña tenga el derecho a que su remuneración se le cancele teniendo en cuenta como base el valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las altas cortes, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1251 de 2009, ya que la norma habla es que su remuneración será igual al 43% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el magistrado de las altas cortes, y a partir del año 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al 43.2% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el magistrado de las altas cortes.

Frente a las pretensiones manifestó su oposición a que prosperen por cuanto ha venido cumpliendo a cabalidad con sus deberes legales con respecto lo preceptuado en el Decreto 1251 de 2009. Además propuso la excepción de merito de cumplimiento de un deber legal y la denominada genérica.

1.3. Alegatos de conclusión.

Los alegatos fueron expuestos de manera escrita por los apoderados judiciales de las partes, en los términos establecidos en el Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. El agente del Ministerio público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

1.3.1. Alegatos de la parte demandante.

La parte demandante reafirmó lo expresado en los hechos de la demanda, insistiendo que los actos demandados estaban viciados de nulidad, y por lo tanto debía accederse a las pretensiones de la demanda.

1.3.2. Alegatos de la parte demandada.

El apoderado de la NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN expresó que los actos administrativos demandados se expidieron en estricto cumplimiento del deber legal establecido en el Decreto 1251 de 2009, y de la misma forma el pago de los porcentajes reconocidos dependiendo el cargo sobre el valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto percibía un magistrado de las altas Cortes, reitero lo expresado en la contestación de la demanda y culminó su intervención solicitando que no se accediera a las pretensiones de la demanda.

1.4. Actuaciones procesales principales.

La demanda fue presentada el día nueve (9) de noviembre de 2012 (fl.40); mediante providencia de fecha catorce (14) de enero de 2013 proferida por el Juez tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo se admitió la demanda (fls.56 y57), el 29 de enero de 2013 se notificó la demanda al Agente del Ministerio Público ante el juzgado (fl. 65), a las entidades demandadas y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se les notificó personalmente por vía electrónica el 20 de mayo de 2013 (fl.75); la audiencia inicial se realizó el día cuatro (4) de julio de 2013, la cual consta en medio magnético y cuya acta obra a folios 143 a 150, en ella se dio cumplimiento a todas las etapas exigidas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y se admitieron como pruebas las aportadas por las partes y se ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante; el primero (1) de octubre de 2013 se profirió auto de declaratoria de impedimento del Juez Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, argumentando que también tenía interés directo en las resultados del proceso (fl.167-168). El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante auto de veintiuno (21) de octubre de 2013 aceptó el impedimento del Juez Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo y ordenó el sorteo de conjuez.

El día treinta (30) de octubre de 2013, el Tribunal Administrativo de Sucre, llevó a cabo la diligencia de sorteo de Conjuez, resultando escogido el conjuez DAIRO PÉREZ MÉNDEZ, a quien declararon electo y ordenaron por Secretaria comunicarle tal designación (Fl.177). El día seis (6) de noviembre de 2013 tomó posesión del cargo de Conjuez el abogado DAIRO PÉREZ MENDEZ (fl.179).

El día veinticuatro (24) de julio de 2014, se llevó a cabo la audiencia de pruebas programada, a la cual asistieron las partes y la representante del Ministerio público, teniéndose como pruebas los documentos aportados con la demanda por la parte demandante. Sin embargo,

las pruebas oportunamente solicitadas por la parte demandante y decretadas en la oportunidad procesal correspondiente no fueron enviadas por las entidades requeridas para tal efecto. Por esta razón se suspendió la audiencia de pruebas en los términos del artículo 181, numeral 2, inciso 2 de la ley 1437 de 2011, requiriéndose nuevamente a las autoridades encargadas de enviar las pruebas solicitadas, fijándose como fecha para la continuación de la misma el día 11 de agosto de 2014 (fls. 200-205).

El día 11 de agosto de 2014 se continuó con la audiencia de pruebas, sin que se allegaran las pruebas documentales solicitadas. Ante la necesidad de las pruebas decretadas y solicitadas que no habían sido enviadas por el Consejo Superior de la judicatura, se ordenó suspender nuevamente la audiencia, y programar su continuación el día 15 de agosto de 2014 a las 8:30 A.M.

El día 15 de agosto a la hora indicada se continuó con la audiencia de pruebas, donde asistieron las partes, dándose por clausurado la etapa probatoria y se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de dicha audiencia.

2. CONSIDERACIONES.

Desde el mismo momento de la Audiencia inicial al hacer la fijación del litigio, se consideró que el asunto litigioso estaba en determinar si los actos demandados estaban viciados por las causales de nulidad alegadas por el actor, y en caso de resultar así, establecer si hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado conforme al Decreto 1251 de 2009.

En el caso que nos ocupa se debate la legalidad de los siguientes actos administrativos:

- Acto Administrativo OP 367-1237 del 24 de octubre de 2011.
- Resolución No. 2-1358 del 30 de Abril de 2012.

Para la parte demandante, según lo planteado en la demanda, los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por que la demandada ha omitido, de manera ilegal, la inclusión del auxilio de cesantía de los Congresistas en la liquidación de la prima especial de servicios de los magistrados de las altas Cortes.

Para soportar su posición se basó principalmente en varias sentencias del Consejo de Estado proferidas en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, donde a varios magistrados de altas Cortes, les ordenaron que se les reliquidara sus salarios y sus prestaciones incluyendo el auxilio de cesantías de los Congresistas, en razón de que son un ingreso laboral de carácter permanente de los congresistas y que independientemente de su calidad de prestación social deben ser incluidas para la determinación de los ingresos laborales totales anuales percibidos por éstos, en cuanto la Ley no distinguió², refiriéndose principalmente a la ley 4ª de 1992, sustentando así la causal de ilegalidad acusada.

2.1. Análisis probatorio.

Como pruebas obrantes en el expediente tenemos:

- 2.1.1. Fotocopia de la cedula de ciudadanía del demandante (fl.16).
- 2.1.2. Copia del derecho de petición recibido el día 10 de junio de 2011 (fls.17-19).
- 2.1.3. Copia del Acto administrativo OP 367-1237 de 24 de octubre de 2011 (Fls.20 y 21).
- 2.1.4. Copia del recurso de apelación contra el acto administrativo anterior interpuesto por el actor (fls.22-25).
- 2.1.5. Copia de la resolución No.2-1358 de 24 de octubre de 2011, proferida por la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación, con constancia de su notificación en el reverso del último folio. (Fls.26-32).
- 2.1.6. Certificación de ingresos y deducciones realizadas al señor HERMES VANEGAS VILACOB, de los años 2009. 2010 y 2011 expedida por el Tesorero de la Dirección Seccional y Financiera de Sincelejo, señor Oscar Tirado Zormoza. (Fls.33-35).
- 2.1.7. Copia simple de certificación de Ingresos de los años 2009 y 2010 de los magistrados de altas cortes, de fecha 27 de diciembre de 2010, emanado de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial. (fl.36).
- 2.1.8. Acta de la audiencia de conciliación extrajudicial realizada el día 16 de octubre de 2012, ante la Procuraduría 104 Judicial I, como requisito de procedibilidad. (Fls.37-38).
- 2.1.9. Constancia de no conciliación de fecha 22 de octubre de 2012, expedida por la Procuraduría judicial 104 judicial I Administrativo. (fl.39).
- 2.1.10. Certificación expedida por el Subdirector de Apoyo a la gestión de la Fiscalía General, Seccional Sucre, de fecha 10 de abril de 2014, donde hace constar la fecha desde la cual labora en esa entidad el demandante, certificando que para la fecha de expedición

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia de cuatro (4) de mayo de 2009, referencia: 250002325000200405209 02, M.P. Dr. Luis Fernando Velandia Rodríguez, Actor: Nicolás Pájaro Peñaranda.

ocupaba el cargo de Fiscal delegado ante jueces del Circuito en la Dirección Seccional de Fiscalías de Sincelejo-Sucre. (fl.208).

2.1.11. Certificación de ingresos y deducciones realizadas al señor HERMES VANEGAS VILACOB, de los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, expedida por el Tesorero de la Dirección Seccional y Financiera de Sincelejo, de fecha 17 de julio de 2014. (Fls.210).

2.1.12. Constancia DEAJRH14-7587, expedida por la Directora Administrativa de la División de Asuntos laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial de fecha 18 de septiembre de 2014, en la cual relaciona los nombres de los Magistrados beneficiarios de sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, en las cuales disponen que para el pago de la prima especial de servicios contemplada en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 se incluyera el valor de las cesantías de los Congresistas. (Fl.241).

2.1.13. Constancia DEAJRH14-7588 expedida por la Directora Administrativa de la División de Asuntos laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial de fecha 18 de septiembre de 2014, en la cual hace constar los ingresos mensuales y anuales de los congresistas y de los magistrados de las altas cortes en los años 2009 a 2014, incluidas las cesantías de unos y otros. (fls 242 a 244).

Analizadas y valoradas cada una de las pruebas en conjunto, bajo la óptica de la sana crítica, siendo todas documentales, aportadas y pedidas por la parte demandante, tenemos lo siguiente:

Lo probado en el expediente:

El cargo desempeñado por el demandante y el tiempo de servicios. Obra a folio 208 del expediente, certificación expedida por el Subdirector de Apoyo a la gestión de la Fiscalía General, Seccional Sucre, de fecha 10 de abril de 2014, donde hace constar la fecha desde la cual labora en esa entidad el demandante, demostrándose que para la fecha de las reclamaciones formuladas ocupaba el cargo de Fiscal delegado ante jueces del Circuito en la Dirección Seccional de Fiscalías de Sincelejo-Sucre.

Los ingresos mensuales y anuales totales devengados por el demandante, discriminándose el sueldo mensual, prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral. Obra a folio 210, certificación de ingresos y deducciones realizadas al señor HERMES VANEGAS VILACOB, de los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, expedida por el Tesorero de la

Dirección Seccional y Financiera de Sincelejo, de fecha 17 de julio de 2014. En este informe detallado de sueldos y prestaciones sociales demuestra que en el año 2009 el demandante obtuvo ingresos totales por un monto de \$86.550.320,00, en el 2010 de \$88.093.467,00 y en el 2011 de \$90.923.312,00.

Los ingresos mensuales y anuales de los congresistas y de los magistrados de las altas cortes en los años 2009 a 2014, incluidas las cesantías de unos y otros, tal como obra a folios 242 a 244.

Los pagos realizados a los magistrados de altas cortes que a través de sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho lograron que para el pago de la prima especial de servicios contemplada en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 se incluyera el valor de las cesantías de los Congresistas, tal como obra a folio 241.

Lo que no está probado es que al demandante la entidad demandada no le haya pagado su sueldo mensual y sus prestaciones sociales conforme lo ordena el Decreto 1251 de 2009.

De las pruebas documentales obrantes en el expediente (folios 210, 242, 243 y 244) se demuestra que los emolumentos laborales devengados por el demandante fueron: Sueldo básico, gastos de representación, bonificación por servicios, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por actividad judicial. Adicionalmente, esos mismos documentos demuestran que los ingresos anuales devengados por el demandante en el año 2009 fue de \$86.550.320,00, mientras que el 43% del 70% del total anual devengado por un magistrado de alta corte, incluidas las cesantías como magistrado, fue de \$88.278.151,00, existiendo una diferencia anual de solo \$1.727.831,00.

Lo devengado por el demandante en el año 2010 fue la suma de \$88.093.467,00 mientras que el 43.2% del 70% del total anual devengado por un magistrado de alta corte en ese mismo año, incluidas las cesantías como magistrado, fue de \$90.462.522,00, existiendo una diferencia anual de solo \$2.369.055,00.

Lo devengado por el demandante en el año 2011 fue la suma de \$90.923.312,00 mientras que el 43.2% del 70% del total anual devengado por un magistrado de alta corte en ese

mismo año, incluidas las cesantías como magistrado, fue de \$93.330.180,00, existiendo una diferencia anual de solo \$2.406.868,00.

Las diferencias dinerarias antes expuestas no derivan ni tienen relación directa con lo pretendido por el demandante, ya que de las pruebas donde se obtuvo esa información (fls.210, 242,243 y 244), en ningún momento expresan que en la liquidación de la prima de servicios de los magistrados de altas cortes se incluía las cesantías de los Congresistas. Por esa razón no se hará ninguna declaración a favor del demandante, en cuanto a este aspecto se refiere, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control y el principio de congruencia³ que debe cumplir toda sentencia judicial, la cual debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, ya que de reconocerse lo arriba expuesto sería una declaración *extra petita*.

Las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declaren nulos los actos demandados y que como consecuencia de ello a título de restablecimiento del derecho a que se reliquide y pague el sueldo y las prestaciones sociales a partir del 1º de enero de 2009 conforme lo ordenado en el Decreto 1251 de 2009, teniendo en cuenta lo que por todo concepto percibe anualmente un magistrado de alta corte y que la prima especial de servicio de éste sea liquidada con base en la totalidad de los ingresos laborales anuales de carácter permanente que devengan los congresistas.

Con base en las conclusiones probatorias expuestas, y con el fin de decidir si los actos administrativos se ajustan o no a derecho, se resolverá el siguiente problema jurídico central:

2.2. Problema jurídico a resolver: ¿Los fiscales delegados ante jueces penales del circuito tienen o no derecho a que su remuneración mensual y sus prestaciones sociales sean reliquidadas y pagadas, incluyendo en la liquidación de la prima especial de servicios de los magistrados de altas Cortes el auxilio de cesantía de los Congresistas?

Par resolver el problema jurídico planteado analizaremos los siguientes temas: i) autoridades competentes para fijar salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos en Colombia, incluidos los de la rama judicial; ii) obligatoriedad o no para los jueces

³ Artículo 281 del CGP “**Congruencias**. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)”

administrativos de aplicar como precedentes sentencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

i) Autoridades competentes para fijar salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos en Colombia.

La Constitución Política de 1991 en el artículo 150 numeral 19 le asignó al Congreso de la República la facultad para fijar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, entre otros efectos, para señalar el régimen salarial y prestacional de los *“empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”* y *“regular el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales”*.

En ejercicio de su competencia, el Congreso profirió la Ley 4ª de 1992, norma de carácter general, la cual en el artículo expresamente consagra:

“Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; **(Texto Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia 312 de 1997).**

c. Los miembros del Congreso Nacional, y

d. Los miembros de la Fuerza Pública.”

Con base en esas normas el Gobierno Nacional profirió los Decreto 801 de 1992, 10 de 1993, 1251 de 2009, a través de los cuales fija los salarios y prestaciones sociales de determinados servidores públicos, en este caso, Congresistas y empleados de la rama judicial, entre otros.

Es claro entonces que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional es única y exclusiva del Gobierno nacional.

ii) Obligatoriedad o no de aplicar como precedentes sentencias proferidas por el Consejo de Estado en procesos de Nulidad y restablecimiento del derecho.

Sea lo primero decir que el artículo 230 de la C.Po, consagra solo como fuente subsidiaria a la jurisprudencia y de manera contundente expresa que los jueces solo están obligados a cumplirlos mandatos de la C.Po y la Ley. Lo anterior, sin perjuicio de lo que por vía

jurisprudencial se ha dicho sobre la obligatoriedad de la aplicación del precedente judicial en tratándose de sentencias de Constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional.

Hoy la Ley 1437 de 2011, de forma pacífica acepta la aplicación de la extensión y unificación de la jurisprudencia, pero son situaciones excepcionales que no encajan en el contexto del caso que nos ocupa, ya que las sentencias que menciona el demandante y que solicita se apliquen en esta oportunidad, fueron proferidas por Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, dentro de sendos procesos de Nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales por su naturaleza producen efectos *interpartes*. De allí que no sea posible atender su aplicación forzada como lo pretende el demandante.

De todo lo expuesto hasta ahora, podemos afirmar que el demandante viene recibiendo el pago de su salario y prestaciones sociales acorde con lo establecido en el Decreto 1251 de 2009, es decir, que recibió por concepto de salario y prestaciones sociales en los años 2009, 2010 y 2011, los porcentajes establecidos en el decreto mencionado.

El Artículo 2º del Decreto 1251 de 2009, consagra:

“Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito, el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana y el Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana será igual al cuarenta y tres por ciento (43%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

A partir del 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.”

El demandante va más allá y pide que se le reliquide y pague conforme los ingresos totales laborales anuales de los Magistrados de altas Cortes, incluidas las cesantías de los

congresistas, y basa su pedimento en lo establecido en el artículo 15 de la Ley 4 de 1992, y en los artículo 1 y 2 del Decreto 10 de 1993.

Artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 consagra:

“Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.”

Por su parte los artículos 1 y 2 del Decreto 10 de 1993, expresan:

“Artículo 1º.- La prima especial de servicios de que trata el artículo 15 de la Ley 4a. de 1992, será igual a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella.

Artículo 2º.-Para establecer la prima especial de servicios prevista en el presente Decreto, se entiende que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los Miembros del Congreso son los de carácter permanente, incluyendo la prima de Navidad.”

De la lectura de estas normas no se observa con claridad lo planteado por el actor, y para hacerlo, de mejor manera, analizaremos la norma que regula el régimen prestacional de los Congresistas, hablamos del Decreto 801 de 1992, el cual consagra:

“ARTÍCULO 1o. La asignación mensual de los miembros del Congreso de la República será un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000.00) de los cuales el 36% corresponde al sueldo básico y el 64% a gastos de representación. Esta asignación surte efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1992.

ARTÍCULO 2o. <Artículo declarado CONDICIONALMENTE NULO> Los miembros del Congreso tendrán derecho a percibir una Prima de Localización y Vivienda mensual,

equivalente a setecientos mil pesos (\$ 700.000.00), la cual no será considerada como factor salarial y surte efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1992.⁴

ARTÍCULO 3o. Los miembros del Congreso que contraigan crédito con entidades bancarias para la adquisición de vehículo de uso particular hasta por quince millones de pesos (\$15.000.000.00), con tasa de interés corriente bancaria del mercado a la fecha de suscripción del crédito, tendrán derecho a percibir una Prima de Transporte equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los intereses mensuales causados.

Los plazos de dicho crédito y la prima en mención no podrán superar el período legislativo para el cual fueron elegidos. Esta prima no constituye factor salarial para ningún efecto.

PARÁGRAFO. En caso de reelección de Congresistas, sólo se podrá percibir la prima señalada en el presente artículo si no se ha ejercido el derecho correspondiente en el período o períodos anteriores.

ARTÍCULO 4o. –DECLARADO NULO– Los miembros del Congreso tendrán derecho al reconocimiento y pago mensual de una Prima de Salud, equivalente al diez por ciento (10%) de la asignación establecida en el artículo 1o. del presente Decreto, la cual no constituye factor salarial.⁵

ARTÍCULO 5o. Las Primas de que tratan los artículos 2o., 3o. y 4o. de este decreto reemplazan en su totalidad y dejan sin efecto las primas existentes en la actualidad, con excepción de la prima de navidad. Aquellas a que se refieren los artículos 3o. y 4o. de este decreto surten efectos fiscales a partir del 1o. de junio de 1992. (...)."

Hay que aclarar que dos de éstos artículos fueron declarados Nulos, uno de ellos condicionada su nulidad por el Consejo de Estado, por lo que dichas normas desaparecieron del mundo jurídico. Ante esto el Gobierno Nacional para sustituir las primas de localización y vivienda y de salud de los Congresistas, y para mantener el valor de las remuneraciones que venían percibiendo los Congresistas, como una forma de proteger el salario de los trabajadores, reconocido así en sentencias de la Corte Constitucional, profirió el Decreto 2170 de fecha cuatro (4) de octubre de 2013, mediante el cual creó una prima especial de servicios para los Congresistas. Hay que advertir que la protección del salario no es un derecho absoluto, así lo ha reconocido también en múltiples sentencias la Corte Constitucional, verbigracia: la sentencia **C- 1064 de 2001**, Magistrados Ponentes Drs. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, donde consignó:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante providencia de fecha 28 de febrero de 2013, Expediente No. **Expediente No. 11001-03-25-000-2010-00058-00 (0458-2010)**, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, *'en el entendido de que la prima de localización y vivienda solo podrá reconocerse a los Congresistas en las circunstancias que la justifiquen, que se traducen en el hecho de que el Parlamentario resida fuera de la Capital de la República; situación que debe ser específicamente determinada y estar debidamente comprobada'*.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013), **Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00059-00(0459-10)**, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

“2.2.2. El derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es absoluto. El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ningún derecho en un Estado Social y Democrático. La conceptualización del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario como derecho limitable es un desarrollo específico de la doctrina según la cual los derechos, incluso los fundamentales, no son absolutos, de lo que se deriva la posibilidad de armonizarlos para asegurar en la práctica su ejercicio efectivo. Así lo ha reiterado esta Corporación cuando ha interpretado derechos de diversa naturaleza y contenido.”

Sin embargo, el principal fundamento o asidero de las pretensiones del actor son sendas sentencias proferidas por Salas de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶, en las cuales reconocieron a favor de algunos de los magistrados de altas Cortes, que les liquidaran la prima especial de servicios con base en los ingresos totales de los congresistas incluyendo las cesantías, en una de esas sentencias se dijo:

*“Retomando, la norma de la Ley 4ª de 1992, ordena igualar el monto de los ingresos laborales recibidos por congresistas y magistrados y el decreto 10 de 1993, determinó que se entendía como “ingresos laborales totales anuales”, aquéllos percibidos por los miembros del Congreso en forma permanente, lo que quiere decir, que examinados los ingresos que año a año perciben los congresistas, deben aparecer indefectiblemente relacionados los mismos para darles ese carácter de permanencia y sin que la inclusión de la prima de navidad dentro de ellos, permita al intérprete determinar que las prestaciones sociales no pueden hacer parte de las sumas a incluir, por cuanto así no lo dispuso la Ley”
(...)*

En consecuencia, debe entenderse que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los congresistas son: el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima semestral, a los que se debe agregar el auxilio de cesantía, que como se vio, además de ser un ingreso laboral, por cuanto lo perciben los congresistas como consecuencia de la relación que ostentan con la entidad, es de carácter permanente por cuanto la reciben año tras año.

En las anteriores condiciones no queda duda para la Sala que las cesantías son un ingreso laboral de carácter permanente de los congresistas y que independientemente de su calidad de prestación social deben ser incluidas para la determinación de los ingresos laborales totales anuales percibidos por éstos, en cuanto la Ley no distinguió.

⁶ Entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia de cuatro (4) de mayo de 2009, referencia: 250002325000200405209 02.

Al no incluirse las cesantías, por considerar la entidad demandada que la norma no lo permitía, concluye la Sala que se presentó una falsa motivación en los actos acusados, lo que da lugar a su anulación,..."⁷

Sin embargo, corresponde hacer un análisis circunscrito al caso que nos ocupa con nuestra realidad probatoria y normativa.

Lo primero que hay que destacar es que no existe ninguna norma legal que expresamente consagre que en la liquidación de la prima especial de servicios de los magistrados de altas Cortes se incluya el auxilio de cesantías de los congresistas, menos aun cuando los Decretos 801 de 1992 y 2170 de 2013, que consagran el régimen prestacional de los Congresistas, tampoco lo hacen.

Somos del criterio que hacer una interpretación extensiva de la Ley 4ª de 1992 y del Decreto 10 de 1993, como ocurre en las sentencias de la Sala de Conjuces mencionadas por el actor en la demanda, desborda los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben tener presente los jueces al momento de la toma de sus decisiones, más aún en medios de control de esta naturaleza.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Sala de Conjuces, en **concepto de fecha 16 de mayo de 2011⁸**, sobre una consulta relacionada con el tema que nos ocupa, hace referencia específicamente a la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, de fecha cuatro (4) de mayo de 2009, referencia: 250002325000200405209 02, M.P. Dr. Luis Fernando Velandia Rodríguez, Actor: Nicolás Pájaro Peñaranda, en los siguientes términos:

“La Sala no comparte las consideraciones de la sentencia transcrita, pues los ingresos de los miembros del Congreso están definidos en el Decreto 801 de 1992, como se indica en el numeral anterior. Y los elementos de la prima especial de servicios, que por su especialidad son excepcionales y por lo tanto de interpretación restrictiva, se encuentran señalados en el Decreto 10 de 1993, artículo 2, que serían los que establece el Decreto 801 de 1992, más la prima de navidad. En otros términos, no podría el intérprete incluir las otras primas o prestaciones no dispuestas por la ley o el reglamento.”

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia de cuatro (4) de mayo de 2009, referencia: 250002325000200405209 02, M.P. Dr. Luis Fernando Velandia Rodríguez, Actor: Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sala de Conjuces, Concepto de fecha 16 de mayo de 2011, **Rad. No. 11001-03-06-000-2010-00091-00, M.P. Dr. Juan Manuel Charry Urueña**

Concluye la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, respondiendo a la pregunta siguiente:

“[2.] ¿Si la prima especial de servicios de que trata la Ley 4ª de 1992 debe calcularse con inclusión del auxilio de cesantía que anualmente les sea reconocido a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.?”

La prima especial de servicios de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral debe calcularse sin inclusión del auxilio de cesantía que anualmente sea reconocido a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.”

Está igualmente demostrado que la remuneración salarial y prestacional del actor está ajustada a los términos del Decreto 1251 de 2009, es decir, recibió el porcentaje establecido en la norma legal sobre el 70% del total anual devengado por un Magistrado de alta Corte.

Del análisis cuidadoso de las normas mencionadas como conculcadas por los actos demandados y de las disposiciones que regulan el régimen prestacional de los Congresistas no se evidencia de manera alguna que esas normas de manera expresa obliguen que las cesantías de los congresistas tengan que ser incluidas en la liquidación de la prima especial de servicios de los magistrados de las altas Cortes, para a su vez liquidar la remuneración y las prestaciones sociales de jueces o fiscales como el demandante, todo lo contrario, debe ser interpretado en sentido restrictivo, ya que es la misma norma legal la que establece que prestaciones hacen parte para liquidar la prima especial de servicios.

El hecho de que se hayan proferido unas sentencias por parte del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de salas de conjueces, reconociendo unos determinados derechos a algunos magistrados de altas cortes, esa situación particular de cada uno de ellos es diferente al caso que nos ocupa, y no obliga a que se tome esa misma decisión, tal como antes lo explicamos. Todo lo contrario, nos apartamos de manera respetuosa de esas posiciones jurisprudenciales, que, por lo demás solo producen efectos *inter partes* al ser sentencias derivadas de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

La parte demandada propuso la excepción denominada “cumplimiento de un deber legal”, la cual no tiene ninguna vocación de prosperar porque queda inmersa en la decisión de fondo para declarar ajustado o no a la legalidad los actos demandados; así mismo propuso la denominada genérica, la cual no tiene ninguna posibilidad de prosperidad cuando el

despacho no vislumbra ninguna situación que dé lugar a la declaratoria oficiosa de excepción de fondo.

Como conclusión, en respuesta al problema jurídico central planteado, el despacho considera que el actor no tiene derecho a que su remuneración mensual y sus prestaciones sociales sean reliquidadas y pagadas, incluyendo en la liquidación de la prima especial de servicios de los magistrados de altas Cortes el auxilio de cesantía de los Congresistas. No hay fundamentos probatorios ni razones fácticas ni sustanciales para considerar que haya lesión en la remuneración salarial y prestacional del demandante, por el contrario, sus remuneraciones laborales lo están siendo en los términos del Decreto 1251 de 2009 y demás normas legales que regulan el tema.

Conforme todo lo expuesto, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados al no encontrarse demostradas las causales de nulidad alegadas de ilegalidad, desviación de poder y falsa motivación, es decir, no fue desvirtuada la presunción de legalidad de que gozan los mismos, ni se demostró con las pruebas obrantes en el expediente que hayan estado viciados de abuso de autoridad o falsamente motivados.

2.3. Costas.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 392 y 393 del C.P.C., en concordancia con los Acuerdos vigentes sobre la materia proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte demandante, dado que resultó vencida en el proceso.

En merito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo oral de Sincelejo, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley:

FALLA:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO: Niéguese las suplicas de la demanda, con base en lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: Condénese en costas a la parte demandante.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente. Por Secretaría devuélvase al interesado o a su apoderado, el remanente de la suma de dinero que se ordenó pagar para atender los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere (Acuerdo 2165 de 2003) y demás normas pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DAIRO FERNANDO PÉREZ MÉNDEZ
Conjuez