

República de Colombia
Rama Judicial



Distrito Judicial Administrativo de Sucre
Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo

Sincelejo, quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013).

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho.

Radicado: No.700013333006-2012-00052-00.

Demandante: JEAN PAUL ARCE NADER

Demandado: NACIÓN-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 Congressistas.

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: JEAN PAUL ARCE NADER, identificado con la C.C. No. 92.506.163, quien actúa a través de apoderado judicial.

Demandada: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, 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 385 1301 del 03 de noviembre de 2011, proferido por el Director Administrativo y financiero de Sincelajo de la Fiscalía General de la Nación.
- Resolución No. 2-1313 del 24 de abril de 2012, proferida por la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación.

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 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 navidad 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 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 a mi representado desde el 1º de enero de 2009, se imputen con cargo al ordinal Otros- Otro conceptos de servicios personales 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 188 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 reconozca y pague, si es del caso, a favor del demandante los intereses ordenados en el artículo 192 del CPACA.

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.

1.1.3. Hechos.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El demandante, JEAN PAUL ARCE NADER se desempeña como funcionario judicial, en el cargo de Fiscal delegado ante Jueces del Circuito de Sincelejo-Unidad Nacional para la Justicia y la Paz.

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 según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 10 de 1993, los ingresos laborales totales anuales de los Congresistas y los magistrados de altas cortes deben corresponder a sumas 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 del 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.

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. Consigna 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.

1.1.4. 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 192; 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 (sic), y el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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.

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

“De acuerdo con la normatividad citada,... la entidad demandada debe liquidar la prima especial de servicios que percibe un 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 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.”.

Más adelante, además de la causal de nulidad por ilegalidad, concluye que:

“..con la expedición de los actos administrativos demandados de nulidad, 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 las 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, por lo tanto al desconocerle este derecho que tienen los magistrados de las altas Cortes, se vulnera el Decreto 1251 de 2009...”.

1.2 Contestación de la demanda.

La parte demandada, NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, no contestó la demanda, a pesar de que se le notificó en legal forma el auto admisorio y pretermitieron los términos legales para contestarla.

1.3 Alegatos de conclusión.

1.3.1. Alegatos de la parte demandante. (FIs.194-200).

La parte demandante reafirmó lo expresado en los hechos de la demanda, insistiendo que los actos demandados están viciados de ilegalidad, desviación de las atribuciones propias de quien los profirió y 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 las altas Cortes, aunado al desconocimiento de la múltiple jurisprudencia que ordena que al liquidar la prima especial de servicios de los magistrados de altas Cortes se debe incluir el valor de las cesantías que devenga un Congresista.

1.3.2. Alegatos de la parte demandada (fls.203 a 211).

La parte demandada expresó que el acto administrativo demandado se expidió 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.

Afirma que carece de fundamento la solicitud impetrada por la parte actora sobre la nulidad del acto demandado, al pretender que la demandada desconozca lo establecido en el Decreto 1251 de 2009, sustrayéndose del cumplimiento de la legislación vigente.

Expresó además que “..es claro para la administración que los factores que conforman los ingresos laborales anuales de los congresistas están estipulados en el Decreto 801 de 1992, el cual establece que estos corresponden a la asignación mensual, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima semestral, sin que se incluya el auxilio de cesantía pretendido por la accionante.”

Adicionalmente, consignó que la posición de las sentencias mencionadas por la parte actora, había sido “revaluada” (sic) por la Sala de Consulta y Servicio Civil – Sala de Conjuces del Consejo de Estado, de fecha 16 de mayo de 2011², en concepto dirigido al señor Ministro del Interior y de justicia.

Concluyendo que los ingresos para los congresistas están señalados taxativamente en el Decreto 801 de 1992, reiterando que la prima especial de servicios es de carácter excepcional, es decir, que no da lugar a que se incluyan aspectos diferentes a los que el legislador contempló para su reconocimiento y pago. Por lo que los factores que conforman la prima de servicios están definidos claramente por la normatividad legal vigente y que, la administración por lo tanto, no podría darle una interpretación diferente en el sentido de incluirle a la prima especial de servicios el auxilio de cesantías como lo solicita el demandante.

El Ministerio Público guardó silencio.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil –Sala de Conjuces- Consejero ponente Dr. Juan Manuel Charry Ureña- Radicado No.22001-03-06-000-2010-00091-00 (2008).

1.4. Actuaciones procesales principales.

La demanda fue presentada el día veintinueve (29) de agosto de 2012 (fl.45). El día 10 de septiembre de 2012, se profirió auto de declaratoria de impedimento de la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, argumentando que la apoderada del demandante era también su apoderada en un asunto similar (fl.46). El proceso pasó al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito, cuyo titular mediante auto de fecha nueve (9) de octubre de 2012, manifestó encontrarse impedida y en consecuencia resolvió enviar el proceso al Tribunal Administrativo de Sucre para que se pronunciara sobre su manifestación de impedimento (fls.66 a 68). El Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Segunda de Decisión Oral, M.P. CESAR GOMEZ CARDENAS, en auto de doce (12) de octubre de 2009, aceptó el impedimento de la Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo y ordenó el sorteo de conjuez.

El día treinta (30) de octubre de 2012, 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.74). El día tres (3) de diciembre de 2012 tomó posesión del cargo de Conjuez el abogado DAIRO PÉREZ MENDEZ (fl.76).

El día catorce (14) de febrero de 2013 se admitió la demanda (fls.79-80). El 15 de febrero de 2013 se notificó la demanda por estado electrónico Nb.015 y fue enviada a la parte demandante (fls80-82). El 20 de febrero de 2013 se notificó personalmente de la admisión al Agente del Ministerio Público ante el juzgado (fl. 80). A la entidad demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se les notificó personalmente por vía electrónica el 28 de febrero de 2013 (fls. 85-88).

El día 29 de julio de 2013 se llevó a cabo la audiencia inicial de la cual se levantó la Acta correspondiente (fls.127-131), 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 la parte demandante con la demanda y se ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por esta misma parte, excepto la prueba documental solicitada a la Fiscalía General de la Nación, Dirección Administrativa y financiera de Sincelejo, para que certificara el cargo desempeñado por el demandante, y el valor de la remuneración anual de cada año (sic)..,

en razón de que esa información documental había sido aportada por la parte demandada, y por economía procesal se prescindió de volverla a solicitar por encontrarse condensada en el expediente. Allí se dejó constancia que la parte demandada había contestado la demanda de manera extemporánea. Se fijó como fecha para la audiencia de pruebas el día 16 de septiembre de 2013 a las 9:00 A.M.

El día dieciséis (16) de septiembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de pruebas programada, recaudándose las pruebas decretadas por el despacho, excepto la solicitud de certificación de los ingresos totales anuales, por concepto de salarios y prestaciones sociales, cancelados desde el año 2009 hasta la fecha a algunos magistrados de altas Cortes, entre otros, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alejandro Ordoñez Maldonado. 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 la prueba, fijándose como fecha para la continuación de la misma el día 30 de septiembre de 2013 (fls170-172). El día 30 de septiembre de 2013 se continuó con la audiencia de pruebas, sin que se allegara la prueba documental solicitada, obteniéndose como respuesta por parte de la Directora Administrativa de la División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial “que revisados los registros de nómina que reposan en esa entidad, no se encontró información alguna que permitiera certificar los pagos solicitados.” (fls.176-178). En dicha audiencia se consideró que no era necesaria la audiencia de alegaciones, ordenando a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

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 385 1301 del 3 de noviembre de 2011.
- Resolución No. 2-1313 del 24 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 distinguió³, refiriéndose principalmente a la ley 4ª de 1992, configurándose también, según el demandante, la causal de nulidad de falsa motivación.

2.1. Análisis probatorio.

Analizadas 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:

2.1.1. El cargo desempeñado por el demandante y el tiempo de servicios. Obra a folio 115 del expediente certificación del Analista de personal (e) de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Sincelejo, de fecha once (11) de julio de 2013, donde consta que el demandante se desempeñó como Fiscal Delegado ante jueces municipales y promiscuos desde el dos (2) de febrero de 2004 hasta el treinta (30) de agosto de 2010, y como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito TR (sic), desde el primero (1º) de septiembre de 2010 hasta la fecha.

Esta prueba nos demuestra lo afirmado en el hecho primero, con la claridad de que la calidad de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito de Sincelejo, solo la tiene desde primero (1º) de septiembre de 2010.

³ 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.

2.1.2 Informe detallado (reporte) de las sumas de dinero devengadas por el demandante desde el año 2004 a julio del año 2013, inclusive, como funcionario judicial de la Fiscalía General de la Nación, expedida por la División de Recursos Humanos y Nomina perteneciente a la Dirección Seccional Administrativa y financiera de Sincelajo de la Fiscalía General de la Nación. (fls.372 a 381).

Allí consta que en el año 2009 tuvo unos ingresos totales anuales (remuneración salarial y prestacional) de \$75.223.934; En el año 2010 tuvo unos ingresos laborales totales anuales de \$85.080.815; En el año 2011 tuvo unos ingresos laborales totales anuales de \$100.896.739,00, y en el año 2012 tuvo unos ingresos laborales anuales totales de \$108.711.657,00. Remuneración y prestaciones sociales totales anuales pagadas en los términos del Decreto 1251 de 2009.

Resulta importante resaltar que los montos señalados en los documentos enviados por la Fiscalía son diferentes a los mencionados por la parte demandante en el libelo, exactamente en el acápite de estimación razonada de la cuantía, los cuales son inferiores a los montos acreditados por la entidad de demandada, documentos éstos que estuvieron a disposición de la parte demandante. El despacho dará pleno valor probatorio a los documentos enviados por la Fiscalía y no a los mencionados en la demanda, por cuánto éstos no estaban soportados con prueba documental idónea.

2.1.3. Relación de ingresos devengados por un Congresista durante los años 2009, 2010, 2011, 2012 y hasta el mes de julio de 2013, inclusive. Certificación suscrita por el Jefe de la Sección de Pagaduría del Senado de la Republica, de fecha 8 de agosto de 2013. (Fls.142 a 153).

Esta es una prueba que para resolver el caso que nos ocupa no tiene relevancia alguna. De allí que solo tiene valor como dato informativo de los ingresos mensuales de los congresistas.

2.1.4. Constancia comparativa de los ingresos mensuales y totales anuales de los Congresistas y de los magistrados de altas Cortes, correspondiente a los años 2009, 2010, 2011 y 2012. Documento expedido por la Directora Administrativa de la División de Asuntos laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial de fecha dos (2) de septiembre de 2013. (Fls.165 a 169).

Esta prueba documental nos da los datos comparativos de los ingresos totales anuales de los Congresistas y magistrados de altas Cortes, especialmente nos demuestra que los INGRESOS TOTALES ANUALES de unos y otros ES IGUAL en todos los años de 2009 a 2012, y con ello podemos decir que se da cumplimiento a lo normado en la Ley 4ª de 1992.

La única diferencia que se observa de esta prueba documental es en el total anual, **incluidas las cesantías**, de Congresistas y magistrados de altas Cortes, en donde existe una diferencia, correspondiente a un monto mayor en los totales anuales de los congresistas.

Analizadas todas estas pruebas en su conjunto, podemos decir que ellas simplemente sirven para demostrar algunos de los hechos de la demanda, pero no para resolver el fondo del asunto, ya que para hacerlo necesariamente hay que entrar a analizar de manera cuidadosa y razonada las normas legales supuestamente violadas.

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?

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 y siguientes 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, iguale 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 asoma con claridad lo planteado por el actor, y para hacerlo analizaremos la norma que regula el régimen prestacional de los Congresistas, se trata 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 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 sus 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, profirió el Decreto 2170 de 4 de octubre de 2013, mediante el cual creó una prima especial de servicios para los Congresistas.

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.

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, el argumento principal para ello fue:

*“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.

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.

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

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.

El despacho considera 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 su demanda, creemos no resultan acordes con los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben tener presentes los jueces al momento de la toma de sus decisiones, más aún en medios de control de esta naturaleza.

Creemos que la posición de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Sala de Conjuces, **concepto de fecha 16 de mayo de 2011**, resulta más acorde, en nuestro criterio, con una interpretación razonada de la normatividad legal mencionada, supuestamente conculcada por los actos demandados.

Dentro del Concepto mencionado, la Sala se refiere a la sentencia proferida por el 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, 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.⁸”

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.?”

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 Uruña.

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.”

Adicionalmente, está probado que los ingresos anuales de los Congresistas como los de los Magistrados de altas Cortes, sin incluir las cesantías, son exactamente iguales, resultando ajustado a lo establecido en la Ley 4ª de 1992 y al Decreto 10 de 1993.

Está igualmente demostrado que la remuneración salarial y prestacional del actor está ajustada a los términos del Decreto 1251 de 2009, es decir, recibe el porcentaje establecido 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 demandado 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 del demandante, todo lo contrario, debe ser interpretado en sentido restrictivo, como lo dice la Sala de Consulta y servicio Civil en el concepto aludido.

El hecho de que se hayan producido unas sentencias por parte del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa 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.

En consecuencia, como respuesta al problema jurídico central planteado, 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 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.

Conforme todo lo expuesto, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados al no encontrarse demostradas las causales de ilegalidad o falsa motivación invocadas, es decir, no fue desvirtuada la presunción de legalidad de que gozan los mismos.

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 Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley:

FALLA:

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

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante.

TERCERO: 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).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DAIRO FERNANDO PÉREZ MÉNDEZ
Conjuez