



PROCESO:
RADICACIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADOS:

UTILIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
No. 110013335-012-2013-00355-00
BEATRIZ PATARROLLO AMAYA
NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTS. 181 y 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA N° 009A 2018**

En Bogotá D.C. a los veinticinco (25) días del mes de enero de 2018, siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m), fecha y hora fijada para llevar a cabo la respectiva audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias No.20 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

I. INTERVIENTES

- 1.1 APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:** Dra. ESTHER ELENA MERCADO JARABA.
1.2 APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: DR. ANDRES FELIPE ZULETA SUAREZ a quien se le reconoce personería jurídica en la audiencia.

No asiste la representante del Ministerio Público

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Decreto Pruebas
2. Alegaciones Finales
3. Decisión de Fondo

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

Se tiene que en audiencia inicial celebrada el día 21 de noviembre de 2017, se ordenó librar los oficios de que trata el NUMERAL II del acápite de pruebas del escrito de la demanda (folio 35).

El apoderado de la entidad accionada allega el día 22 de noviembre de 2017 las pruebas solicitadas, razón por la cual se prosigue con la etapa procesal correspondiente.

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con los escritos de demanda, en los de contestación de la misma y los obrantes en el expediente.

ETAPA VI. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

Decisión notificada en estrados

ETAPA VII FALLO

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho, y que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso corresponde determinar, tal y como se estableció en la fijación del litigio, si en la base de liquidación de la prima especial de servicios devengada por los magistrados de las Altas Cortes se debió incluir el auxilio de cesantías que devengan los congresistas y si por consiguiente se le debe reliquidar y pagar a la accionante la remuneración y prestaciones sociales conforme a la inclusión de ese factor.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 150 de la Constitución Política de 1991 en su numeral 19 literal e) faculta al Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.

A su vez el Congreso de la República por medio de la ley 4 de 1992 en su artículo 1º facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República, los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.

Y en el artículo 15 de la ley 4 de 1992 crea la prima especial de servicios sin carácter salarial para los empleados allí mencionados con el fin de que sumada a los demás ingresos laborales, se igualara lo percibido por los miembros del congreso, sin que en ningún caso se superara:

Artículo 15.- 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, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, iguallen 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 de despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.

El precepto de prima especial de servicios sin carácter salarial fue demandado por inconstitucionalidad alegándose igualdad frente a lo estipulado en la ley 332 de 1996, frente a la cual la Corte Constitucional ha señalado "Como se estableció en el desarrollo del régimen aplicable, al indagar por la aplicación efectiva del artículo 15 de la ley que se comenta, encontramos que por reglamentaciones de la misma ley, la pensión de jubilación de los magistrados y altos dignatarios mencionados en la disposición demandada se liquida con los factores salariales de los congresistas. En efecto, el decreto 1293 de 1994 establece en su artículo 5º estos factores que son: la asignación básica, los gastos de representación, la prima de salud, la prima de localización y vivienda, la prima de navidad y la prima de servicios. El decreto

104 de 1994 establece el régimen salarial y prestacional de la rama judicial: en el artículo 28 dispone que los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, y del Consejo de Estado, se les reconocerá las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantía de los congresistas.

(...) La prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados.¹:

Posteriormente, el artículo 15 de la ley 4 de 1992 fue nuevamente objeto de demanda de inconstitucionalidad en razón a que "Según la demandante, pues, la nivelación salarial integral de los altos funcionarios quedó incompleta por esta decisión de la H. Corte Constitucional en interpretación del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992. Al limitarla a la pensión de jubilación, la sentencia excluyó el carácter salarial de la prima para el cálculo de otras prestaciones de naturaleza laboral como lo son la prima de navidad y las cesantías"²

La anterior demanda fue resuelta por medio de la sentencia C-244 de 2013:

"La Corte entiende que esta **igualdad relativa** (de nivelación en la escala de las magnitudes) entre Magistrados y Congresistas es parte de una política pública discrecional del Gobierno y aplicable a la base salarial de sus ingresos, y no una exigencia constitucional que exija una igualdad absoluta de remuneraciones peso a peso y centavo a centavo. **Puede ordenarse, como lo hacen esas normas, que las bases salariales estén niveladas, pero no el ingreso total después del cálculo de las prestaciones sociales. Estas diferencias pueden llevar a desbalances en los pagos finales** hechos entre Congresistas y Magistrados pero ello, por sí solo, no viola la Constitución, sino que se trata de un **resultado obvio de los distintos regímenes salariales y prestaciones aplicables a estas categorías de servidores públicos.** Entre ellos la Ley (como política pública y no como un derecho constitucional subjetivo) ordena una nivelación relativa en el orden de las magnitudes, no una igualdad absoluta peso a peso de su régimen salarial y prestacional.

(...)Una nueva variación de la jurisprudencia en este sentido traería consecuencias altamente desfavorables para la estabilidad jurídica y podría llegar a afectar, una vez más, la liquidación de prestaciones sociales (incluso con efectos retroactivos), generando así una nueva ola de litigios y de incertidumbre en un área del derecho laboral administrativo que ya ha contado con una excesiva fragmentación normativa y jurisprudencial que las salas de conjueces han advertido en diversas ocasiones. Por estas razones el precedente sentado en la sentencia C-681/03 continúa en plena vigencia" (resultado y negrilla por fuera del texto)

Por otra parte, el decreto 10 de 1993 expedido por el Gobierno Nacional de acuerdo a las facultades otorgadas en la ley 4 de 1992, reguló lo concerniente a la prima especial de servicios:

Artículo 1.- 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 2.- 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.

Artículo 3º.- Ninguno de los funcionarios a que se refiere el artículo 15 de la Ley 4a. de 1992 podrá tener una remuneración anual total superior a la de un miembro del Congreso.

¹ Corte constitucional sentencia C-381 de 06 de agosto de 2003, Conjuez Ponente Dra. LIGIA GALVIS ORTIZ

² Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 2013

Artículo 4º.- La prima a que se refiere este Decreto se pagará mensualmente, no tiene carácter salarial y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración o haberes de otros funcionarios o empleados de cualquiera de las ramas del Poder Público, Fuerzas Militares, organismo o entidad del Estado.

Artículo 5º.- La prima de que trata este Decreto reemplaza en su totalidad y deja sin efecto cualquier otra prima a que tengan derecho los funcionarios de que trata el presente Decreto, con excepción de la prima de Navidad.”

La normatividad transcrita dispone, la prima especial se establece de acuerdo a los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente percibidos por los miembros del congreso, pero esta expresión según el análisis de constitucionalidad hecho por la corte en la sentencia C-244 de 2013 debe interpretarse como base salarial de los ingresos y no ingreso total después del cálculo de prestaciones.

Pues bien, los ingresos anuales de los congresistas **están expresamente regulados** en el decreto ley 801 de 1992 en el cual, en desarrollo de la ley 4 de 1992, se estipulan como tales: “asignación mensual, prima de localización y vivienda (no será considerada como factor salarial), prima de transporte (no constituye factor salarial), la prima de salud (artículo que se declaró nulo por la sentencia del Consejo de Estado de 1º de agosto de 2013) y la prima de navidad.

La anterior ley fue modificada por el Decreto 2304 de 1994, por el decreto 1921 de 1998 y por el decreto 1959 de 1998 en lo referente a la prima de transporte y por el decreto 1293 de 1994 que dispone para liquidar las cesantías de los congresistas tener en cuenta el mismo ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los congresistas para la liquidación pensional, es decir, lo regulado en el artículo 5 del decreto 1359 de 1993:

“ARTÍCULO 5o. INGRESO BASICO PARA LA LIQUIDACION PENSIONAL. Para la liquidación de las pensiones así como para sus reajustes y sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio del último año que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, a la fecha en que se decrete la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren.”

Por otra parte, en relación con la remuneración devengada por los fiscales delegados ante Juez del Circuito y la de otros funcionarios, por medio del decreto 1225 de 2009 el Presidente de la República delegó facultades al Ministro del Interior y de Justicia, el cual expidió el decreto 1251 de 2009 “Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial” y en su artículo 2º dispuso:

“ARTÍCULO 2o. 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.”

El anterior articulado fija la remuneración de los funcionarios allí mencionados conforme a lo devengado por los magistrados de las Altas Cortes.

A su vez, para el año 2009 el decreto 723 "Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones" establece los conceptos devengados por los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2o. A partir del 1o de enero de 2009 los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que optaron por el régimen establecido en el artículo 2o del Decreto 903 de 1992, el Director Ejecutivo de Administración Judicial y quienes se vincularon al servicio con posterioridad a la vigencia de dicho decreto, tendrán derecho a percibir una remuneración mensual de ocho millones cuatrocientos sesenta y un mil seiscientos cuarenta y tres pesos (S8.461.643), distribuidos así: Por concepto de asignación básica, tres millones cuarenta y seis mil ciento noventa y un pesos (S3.046.191) moneda corriente y por concepto de gastos de representación: Cinco millones cuatrocientos quince mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos (S5.415.452) moneda corriente

Adicionalmente, tendrán derecho a percibir la Prima Especial de Servicios a que se refiere el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, que es aquella 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. Esta prima solo constituye factor salarial para efectos del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y de conformidad con la Ley 797 de 2003 para la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Los funcionarios a quienes se aplica el presente artículo únicamente tendrán derecho a disfrutar de la prima de navidad, la cual se cancelará conforme lo establecen las normas legales vigentes.

Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto Extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 33 de 1985.

Los funcionarios que optaron por este régimen no podrán recibir el pago de cesantías retroactivas. Las demás prestaciones sociales diferentes a las primas y las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes.

PARÁGRAFO 1o. Los agentes del Ministerio Público ante el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, devengarán, en los mismos términos y condiciones, una remuneración mensual igual a la señalada en el presente artículo para los Magistrados de estas Corporaciones.

PARÁGRAFO 2o. Los ingresos totales de estos funcionarios en ningún caso podrán ser superiores a los de los miembros del Congreso. (Subrayado por fuera del texto)

El anterior decreto fue derogado por el decreto 1388 de 2010 y este a su vez por el decreto 1039 de 2011, que fue derogado por el decreto 874 de 2012, y este por el 1024 de 2013, manteniendo los mismos términos, salvo el valor de la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

CASO EN CONCRETO

Se encuentra demostrado dentro del proceso que la demandante prestó sus servicios para la Fiscalía General de la Nación desde el 14 de agosto de 1992 y hasta la fecha de presentación de la demanda de acuerdo al escrito de la demanda y su contestación.

De igual manera, es cierto que la Fiscalía reconoció y pagó el porcentaje de prima especial establecido en el decreto 1251 de 2009 (folio 73), es decir, lo

devengado por la accionante a partir de la expedición del decreto fue un porcentaje de lo que por todo concepto percibiera anualmente el magistrado de las Altas Cortes que a su vez era similar a los ingresos anuales totales permanentes de los congresistas de la República.

Se observa en las pruebas allegadas al proceso que los ingresos anuales de los Congresistas y los Magistrados son idénticos salvo la liquidación de cesantías.

En relación a la liquidación de las cesantías para el año 2009 a 2011 se vislumbra que las cesantías del congresista se liquidaban de acuerdo al valor total de lo que percibía anualmente incluyendo: Sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, prima de servicios, prima de navidad y a partir de 2012 se le incluye la prima especial de servicios.

Por el contrario, las cesantías del Magistrado de las Altas Cortes se liquidaba de acuerdo a la asignación básica, los gastos de representación y la prima de navidad devengados anualmente sin incluirse la prima especial de servicios pues como se vio en la parte considerativa del presente fallo, la mencionada prima no constituía factor salarial y aunque posteriormente la corte constitucional modificó esa presunción, estableció que solo constituiría factor salarial para la cotización y la liquidación de la pensión de Jubilación.

A manera de ejemplo, para el año 2009:

TOTALES INGRESOS ANUALES CONGRESISTAS AÑO 2009

SUELDO BÁSICO	\$ 61.063.752,00
GASTOS DE REPRESENTACIÓN	\$108.557.820,00
PRIMA DE LOCALIZACIÓN Y VIVIENDA	\$65.693.988,00
PRIMA DE SALUD	\$16.962.096,00
PRIMA DE SERVICIOS	\$10.522.819,00
PRIMA DE NAVIDAD	\$21.045.638,00
TOTAL INGRESOS ANUALES	\$284.116.113,00
CESANTIAS	\$23.676.343
INTERESES CESANTIAS (12% ANUAL)	\$2.841.161
TOTAL ANUAL INCLUIDA CESANTIAS	\$310.633.617,00

TOTALES INGRESOS ANUALES MAGISTRADOS ALTAS CORTES AÑO 2009

ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	\$36.554.292,00
GASTOS DE REPRESENTACIÓN	\$64.985.424,00
PRIMA ESPECIAL	\$174.114.756,00
PRIMA DE NAVIDAD	\$8.461.643,00
TOTAL INGRESOS ANUALES	\$284.116.115,00
CESANTIAS	\$9.166.780,00
INTERESES CESANTIAS (12%ANUAL)	\$1.100.014,00
TOTAL ANUAL INCLUIDA CESANTIAS	\$294.382.909,00

Como se puede observar en la prima especial de servicios de los magistrados se incluyó:

- La diferencia entre lo devengado por salario básico del congresista y la asignación básica mensual del magistrado de las Altas Cortes,
- La diferencia entre lo devengado por concepto de gastos de representación del congresista y los gastos de representación devengados por el Magistrado de las Alta cortes.
- La diferencia entre lo devengado por concepto de prima de navidad devengado por el congresistas y la prima de navidad de los magistrados de las Altas Cortes
- La totalidad de lo devengado por los Congresistas por concepto de prima de localización y vivienda, prima de salud y prima de servicios

De otra parte, para realizar la fórmula de las cesantías para los congresistas se sumaron los ingresos totales anuales y el valor total se dividió en 12 meses para dar como resultado \$23.676.343, mientras que en la fórmula de cesantías de los magistrados de las Altas Cortes se sumaron los ingresos totales anuales sin incluir la prima especial de servicios y el valor total se dividió en 12 meses para dar como resultado \$9.166.780.

La anterior diferencia en relación al valor de las cesantías obedece a que para liquidar las cesantías de los magistrados de las Altas Cortes se tuvo en cuenta la totalidad de los ingresos anuales exceptuando la prima especial de servicios que como se mencionó solo constituye factor salarial para la liquidación de la pensión, dicho de otro modo, la diferencia existente obedece a una orden legal expresa cuya constitucionalidad fue declarada en sentencia C-244 de 2013 de la Corte Constitucional al establecer que la equivalencia de las remuneraciones no tenía que ser peso a peso, centavo a centavo y que los ingresos totales hacen relación a la base salarial y no al ingreso total después del cálculo de las prestaciones.

En consecuencia, si el legislador excluyó como factor salarial del magistrado de las Altas Cortes la prima de servicios, la cesantía no puede liquidarse con ese factor.

Por otra parte, si bien los decretos 1293 de 1994 y 1359 de 1993 que establecían cuales eran los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de cesantías y pensión, respectivamente, le dio carácter de salario a la prima de localización y vivienda, prima de transporte y prima de salud dejando sin efecto el Decreto que le negó dicho carácter inicialmente, lo anterior podría ser inconstitucional en razón a que esos factores no se consideran salario de acuerdo a la definición hecha por la Corte Constitucional en sentencia C-521 de 1995 entre otras:

“Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones

sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales."³ (Subrayado por fuera del texto)

Acorde a esta definición, el Consejo de Estado ha negado la condición de salario a las primas de localización, vivienda y salud, entre otras en la sentencia de 21 de octubre de 2011, disponiendo lo siguiente:

"El concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial." Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el Legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. En ese orden, y atendiendo los conceptos a los que se ha hecho alusión, es claro para la Sala que la naturaleza jurídica de las primas creadas a través de la Ordenanza 003, corresponde a una prestación social, y no salario como lo estableció la misma disposición en su artículo 2º, como quiera que las mismas no se pagan por la actividad desplegada por el Diputado sino que van encaminadas a cubrir sus riesgos y/o necesidades de vivienda, localización y salud, las cuales pueden verse alteradas como consecuencia de su actividad"⁴. (Subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, incluir la diferencia del valor de las cesantías en la prima especial, desconocería en la práctica la voluntad del legislador porque el equivalente al valor que el legislador excluyó como salario para efectos de liquidar cesantías, ingresaría como prima especial.

Tampoco es posible para efectos de liquidar cesantías inaplicar la norma para incluir factores salariales que no están dispuestos en la ley porque se desconocería lo planteado en la sentencia C-244 de 2013, donde ya se hizo el examen por el cual se concluyó que no era posible incluir la prima de servicios como factor salarial para otras prestaciones sociales diferentes a la pensión de jubilación, específicamente para cesantías y por consiguiente debía estarse a lo resuelto en sentencia C-681 de 2003, es decir, la prima como factor salarial solo para pensiones.

De esta manera, acceder a la pretensión en la cual se solicita incluir el valor de las cesantías percibidas por los congresistas en la prima especial de servicios

³ Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005

⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección a consejero ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., veintuno (21) de octubre de dos mil once (2011). radicación número: 52001-23-31-000-2003-00451-01(1016-09) actor: Serafín Romo Burbano y otros

devengadas por el magistrado de las Altas Cortes, es desconocer el principio de legalidad en el sentido de exceptuar lo normativizado y en su lugar aplicar la norma pretendiendo una equivalencia a la que no hay lugar conforme a la corte.

La pretensión del actor de que se incluya las cesantías del Congresista en lo devengado por el Magistrado de las altas cortes por concepto de prima de servicios; carece de proposición jurídica completa, porque se parte de que la liquidación de cesantías del congresista se ajusta a la ley, sin entrar a estudiar si los factores de prima de localización y vivienda, prima de salud y prima de servicios, pueden ser tenidos como factores salariales o si por el contrario su inclusión puede ser inconstitucional, caso en el cual se estaría generando un derecho al Magistrado procedente de un error legislativo.

Finalmente, frente a la sentencia de unificación a que alude la actora en sus alegaciones finales, resta señalar que esta juzgadora debe dar prelación a la cosa juzgada constitucional que sobre la materia existe en la sentencia C-244 de 2013.

Por tal motivo, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la accionante.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" -CCA- a uno "objetivo valorativo" -CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

"III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia."

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁵ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

⁵ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).A

- El proceso buscaba que se incluyera las cesantías devengadas por el Congresista a la prima especial del servicios devengada por el Magistrado.
- Los apoderados de las partes han asistido a las audiencias.
- No se propusieron excepciones previas.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte y la complejidad que revistió la instancia en este caso por los apoderados, la capacidad económica y la complejidad del asunto, se condena en costas a 0.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$221.315) a la parte vencida en juicio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

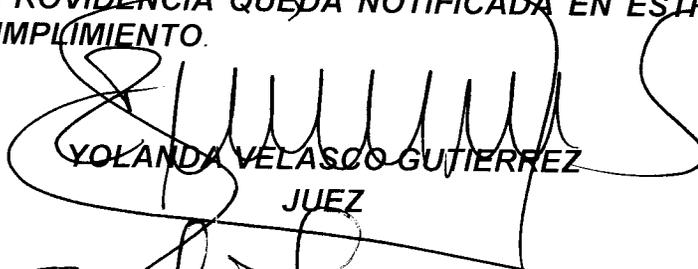
PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante por el valor de 0.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$221.315).

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

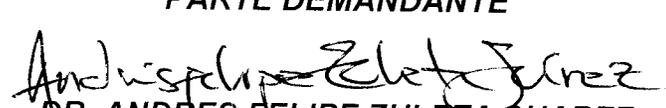
LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS Y SE ORDENA SU CUMPLIMIENTO.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

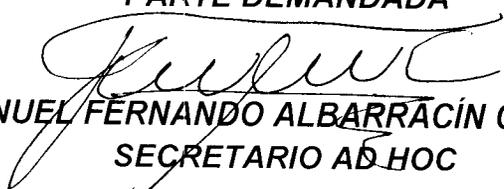
JUEZ


DRA. ESTHER ELENA MERCADO JARABA

PARTE DEMANDANTE


DR. ANDRES FELIPE ZULETA SUAREZ

PARTE DEMANDADA


MANUEL FERNANDO ALBARRACÍN CORREA
SECRETARIO AD HOC