

RODRIGO JOSÉ ZABALETA BAÑOL
JUZGADO PRIMERO (1) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá

ASUNTO:	Contestación de demanda
Clase de proceso:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado:	11001333501120210021600
Demandante:	MAYARLINY VALENCIA GIRALDO
Demandado:	Fiscalía General de la Nación

DIANA MARÍA BARRIOS SABOGAL, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.907.178 de Bogotá, con tarjeta profesional número 178.868, en mi calidad de apoderada de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con el poder que se adjunta, respetuosamente y dentro de la oportunidad legal presento **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**, en los siguientes términos.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la parte demandante enfatiza los hechos de la demanda, en citas y referencias de fallos judiciales en los cuales los jueces administrativos han declarado la nulidad de los Decretos salariales de los servidores de la Rama Judicial, Ministerio Público y Justicia Penal Militar. Si bien la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, el Gobierno Nacional expide unos decretos salariales propios para esta entidad, por lo que no puede aceptarse el argumento del demandante que mi defendida le son aplicables fallos en donde no se analizaron los decretos salariales que si le aplican. Efectivamente, el demandante solicitó vía administrativa ante la Entidad, la reliquidación de sus prestaciones sociales con la inclusión del 30% del salario como prima especial consagrada en la Ley 4ª de 1992.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que prosperen las pretensiones de la demanda, por cuanto la Fiscalía General de la Nación, ha liquidado y pagado la asignación salarial y prestacional de sus servidores, con estricta sujeción a lo previsto en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional para cada vigencia fiscal aplicables para la Fiscalía General de la Nación; todos y cada uno de los Decretos en cuestión adicionalmente estipulan que “Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10º de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Los siguientes constituyen las razones y fundamentos de la defensa, con los que se persigue sean denegadas las pretensiones de la demanda.

1. De la prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. Los Fiscales y demás funcionarios de la Fiscalía General de la Nación no son beneficiarios

El Congreso de la República de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política expidió la Ley 4ª de 1992, norma que tiene como objetivo señalar las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales.

En esta norma se señaló entre otras cosas, que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, esta misma Ley autorizó en su artículo 14, al Gobierno Nacional para que estableciera una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero de enero de 1993.

De la lectura del artículo es claro que los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación no fueron beneficiarios de esta prima por parte de la Ley. Por voluntad del legislador se dispuso que la potestad gubernamental para crear la mencionada prima solo era en favor de los cargos enlistados en el artículo 14, y allí no se encuentran los funcionarios de esta entidad, con la salvedad de aquellos que no se acogieron al régimen salarial de la entidad con efectos a partir del 1º de enero de 1993.

Recordemos que en los artículos 54 y 64 del decreto 2699 de 1991¹, se estableció que los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que optaran por el régimen de esta entidad tendrían un sistema de remuneración estructurado con base en el salario único o global -salario integral-, con prohibición expresa de las primas que venían recibiendo en la Rama Judicial.

Es decir, que todos los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que optaron por una sola vez antes del 28 de febrero de 1993 por el régimen salarial y prestacional establecido en el decreto 53 de 1993, conforme al artículo 2º de ese decreto, no tiene derecho a la prima del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Ahora bien, aquí se encuentran también (como no beneficiarios de la prima del artículo 14) los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que no de manera voluntaria, sino por obligación deben regirse por el decreto 53 de 1993. Estos son, los Fiscales que se vinculen a la entidad con posterioridad a la vigencia de este decreto, como lo dispone el artículo 1º del mismo.

Fue este el argumento del Consejo de Estado, para anular de los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, desde el año 1993 a 2002, los artículos referentes a la prima de 30% que el Gobierno había creado sin sustento alguno.

Como se dijo anteriormente, los artículos 6º del decreto 53 de 1993 y 7º de los decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996 y 52 de 1997, fueron declarados nulos por la sentencia 11001032500019971702101 del 3 de marzo de 2005 por parte del Consejo de Estado. Los artículos 7º del decreto 50 de 1998 y 8º del decreto 2729 de 2001, fueron anulados por el Consejo de Estado a través de la sentencia 11001032500020030011301 del 13 de septiembre de 2007. La misma suerte corrió el artículo 7º del decreto 38 de 1999, anulado por el Consejo de Estado a través de la sentencia 1100103250001999003100 (197-99) del 14 de febrero de 2002.

Finalmente, los artículos 8º del decreto 2743 de 2000 y 6º del decreto 685 de 2002, también fueron anulados por el Consejo de Estado a través de las sentencias 11001032500020010004301 (712-01) del 15 de abril de 2004 y 1100103250002002017801 (3531-02) del 15 de julio de 2004.

Vale la pena citar uno de los apartados de la sentencia 11001032500020010004301 (712-01) del 15 de abril de 2004, en la que el Consejo de Estado examinó la legalidad del artículo 8 del decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000. Allí se señaló:

*“En este orden de ideas, vale decir, si la excepción contemplada en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se extiende a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación sujetos al régimen salarial previsto en el Artículo 3º del Decreto 53 de 1993, bien por mandato del Artículo 1º ejusdem -los que ingresaron después de su expedición-, o por decisión propia de aquellos que ya venían vinculados pero que habían continuado sometidos a las disposiciones que en esta materia los venían gobernando (Artículo 2º ibídem), **forzoso es concluir que el Artículo 8º del Decreto 2743 de 2000, objeto de impugnación, contraría lo normado en el artículo mencionado de la citada ley, por cuanto por mandato del legislador, unos y otros quedaron excluidos de la posibilidad de ser beneficiarios de la prima especial de servicio a que el mismo se contrae.***

Por esa razón no le era dable al Gobierno Nacional, invocando como sustento las disposiciones contenidas en esa ley, otorgar, por medio de la norma enjuiciada, el carácter de prima especial de servicios al 30%

¹ Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

del salario básico mensual fijado en el Artículo 4º ejusdem para los servidores de la Fiscalía que allí se enlistan.

(...)

Es incuestionable que el Gobierno Nacional tenía facultad, a la luz de la Constitución y de la ley marco, para fijar el régimen salarial de los empleados de la Fiscalía, pero no es menos evidente que esa atribución no era ilimitada; por lo contrario, como lo manda el artículo 150, No 19, letra e, el Gobierno debe sujetarse a los criterios y objetivos fijados en la ley marco, que para el caso que nos ocupa es la ley 4/92 en su artículo 14. Y es por eso por lo que, en desarrollo de este ordenamiento superior, dicha ley estableció en su artículo 1º que “El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijará el régimen salarial y prestacional”, entre otros, **de los empleados de la Fiscalía General de la Nación**. De donde se infiere que no se trata de un poder absoluto o arbitrario, sino **sometido al respeto del principio de la legalidad**; pilar incuestionable de nuestro Estado Social de Derecho.

(...)

Finalmente, no sobra anotar que la prima especial sin carácter salarial no adquiere legalidad alguna por el hecho de que haya sido consagrada en decretos de la naturaleza del 052 de 1.993, pues éstos, al igual que la norma acusada en el sub-lite, son de la misma jerarquía, amén de que es deber del Gobierno obrar dentro de los límites fijados en la ley 4/92, art. 14.

(...)

Pero hay algo mucho más grave en el criterio que ahora se censura. Se afirma que “queda claro que la excepción consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, que excluye a determinados funcionarios de la Fiscalía de la percepción de la prima especial allí consagrada, **no puede aplicarse a quienes optaron por el régimen salarial y prestacional previsto por el decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogaron o adicionaron, esto es, los que se impugnan en la presente acción de simple nulidad**”

Lo anterior resulta ser contraevidente, pues se opone de modo abierto al texto del artículo 14 de la L. 4/92 que, cuando establece la excepción, prescribe que **la prima especial sin carácter salarial no cubre a los funcionarios que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1º) de enero de 1.993**; funcionarios que son aquellos que como Jueces de la República, en el campo de la Instrucción Criminal, hubieron de pasar a la Fiscalía”.

En esa misma sentencia, el Consejo de Estado también se refirió a las leyes 332 de 1996 y 476 de 1998, y encontró que estas no le daban el derecho de la prima de 30% a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación. Así lo señaló:

“3. Debe señalarse que el inciso 1º del artículo 1 de la ley 332 de 1.996, introdujo un solo cambio a la ley marco, cual es el de que la prima especial sin carácter salarial de que trata el art. 14 de la ley 4/92 hará parte del ingreso base **“únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas en la ley”**.

Y la ley 476 de 1.998 es apenas de carácter aclaratorio y no tiene incidencia en el contenido de la ley marco, la cual, al conservar su contenido en lo fundamental debió ser acatada por el Gobierno cuando expidió el decreto acusado.” (Negritillas originales).

Los anteriores apartados de la sentencia citada son importantes pues demuestran dos antecedentes muy importantes para resolver el caso que aquí nos ocupa; (i) los artículos que contenían la prima del 30% en los decretos salariales de los años 1993 a 2002, fueron anulados porque los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación no son beneficiarios de dicha prima por voluntad del legislador, y en estos casos el Gobierno Nacional se excedió en su potestad reglamentaria al incluirlos. Y (ii) los artículos que contenían esta prima fueron anulados en su totalidad, por completo, no en parte, o solo una expresión que estos contenían, como si ha sucedido con los decretos salariales de la Rama Judicial.

De esta manera, y respetando los fallos del Consejo de Estado ya mencionados, pero, sobre todo, respetando la voluntad del legislador, el Gobierno Nacional al expedir los decretos salariales de los funcionarios de la Fiscalía

General de la Nación de los años 2003 en adelante, no incluyó la prima de 30% para los Fiscales y demás funcionarios como en derecho corresponde.

2. De la presunta modificación, supresión o disminución de los derechos laborales de los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación

Como ya se dijo con anterioridad, la Ley 4ª de 1992 le ordenó al Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, que fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Y así lo ha hecho el Gobierno, año tras año ha expedido los decretos salariales que fijan el régimen salarial y prestacional de todos los funcionarios de esta entidad. Es por ello, y con el ánimo de generar claridad, a continuación, se muestra como el salario de uno de los empleos de Fiscal ha aumentado de manera progresiva en el tiempo. Se toma en este caso el empleo de Fiscal Especializado a manera de ejemplo, pero el ejercicio puede realizarse con cada uno de los empleos de la entidad.

Y así lo ha hecho el Gobierno, año tras año ha expedido los decretos salariales que fijan el régimen salarial y prestacional de todos los funcionarios de esta entidad. Es por ello, y con el ánimo de generar claridad, a continuación, se muestra como el salario de uno de los empleos de Fiscal ha aumentado de manera progresiva en el tiempo. Se toma en este caso el empleo de Fiscal Seccional (delegados ante los jueces penales de Circuito) a manera de ejemplo, pero el ejercicio puede realizarse con cada uno de los empleos de la entidad.

Decreto	Fiscal Seccional (delegados ante los jueces penales de Circuito)	Sueldo
053 de 1993	Fiscal Seccional	1.218.750
108 de 1994	Fiscal Seccional	1.474.688
49 de 1995	Fiscal Seccional	1.740.132
108 de 1996	Fiscal Seccional	2.001.152
52 de 1997	Fiscal Seccional	2.161.245
50 de 1998	Fiscal Seccional	2.682.930
38 de 1999	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	3,031,711
2743 de 2000	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	3,311,538
2729 de 2001	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	3,407,573
685 de 2002	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	3.568.752
3549 de 2003	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	3,704,722
4180 de 2004	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	3.858.839
943 de 2005	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	4.071.076
396 de 2006	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	4.274.630
625 de 2007	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	4.466.989
665 de 2008	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	4.721.161
730 de 2009	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	5.154.092
1395 de 2010	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	5.282.945
1047 de 2011	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	5.450.415
875 de 2012	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	5.722.936

1035 de 2013	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	5.919.805
205 de 2014	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	6.093.848
1087 de 2015	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	6.377.822
219 de 2016	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	6.873.379
989 de 2017	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	7.337.333
343 de 2018	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	7.710.804
996 de 2019	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	8.057.791
300 de 2020	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	8.470.350
987 de 2021	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	8.691.427
457 de 2022	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	9.322.425

Como se observa, desde el año 1993 hasta la fecha, el salario de los Fiscales Seccionales, hoy Fiscales Delegados ante Jueces de Circuito, ha aumentado de manera progresiva, en cumplimiento de mandatos legales y constitucionales. Como se dijo, el mismo ejercicio se puede realizar con cada uno de los empleos de la entidad y el resultado será el mismo.

Lo anterior sin contar que los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación son beneficiarios del decreto 1251 de 2009 y de la bonificación judicial contenida en el decreto 382 de 2013, que cada mes terminan sumando a lo percibido por estos funcionarios. Todo ello, bajo el principio de progresividad de los derechos laborales de todos los trabajadores.

Ahora bien, no puede decirse que el Gobierno Nacional va en contra de este principio al no incluir la prima de 30% en los decretos salariales del año 2003 a la fecha, pues como se dijo, lo hizo porque el legislador no previó tal prima para los Fiscales ni demás funcionarios de Fiscalía General de la Nación.

La prohibición de regresividad se reputa precisamente de derechos, de derechos otorgados por la Constitución, incluso en el bloque de constitucionalidad, o la Ley y como se ha dicho de manera reiterada los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación no tienen derecho a la prima de 30%. Ese fue el principal fundamento del Consejo de Estado para anular las disposiciones del año 1993 al 2002. Por lo que no puede hablarse en este caso de supresión o regresividad por la reglamentación realizada por el Gobierno Nacional.

No puede llegarse al supuesto según el cual, por el hecho de que por unos años el Gobierno Nacional reconoció el pago de la prima de 30% a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación sin tener derecho a esta como lo señaló el Consejo de Estado, nazca de dicha ilegalidad un derecho en favor de tales funcionarios y que el mismo deba ser protegido con principios de prohibición de regresividad y favorabilidad.

Sería esto un grave golpe al Estado Social de Derecho, pues dicha teoría además de ser contraria a la Constitución, lo que hace es deslegitimar verdaderos derechos laborales en este caso, que si deben protegerse y garantizarse.

Así mismo, el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992 es claro en indicar que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en dicha Ley, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Finalmente, vale la pena recordar que el Consejo de Estado al anular los artículos de los decretos de los años 1993 a 2002, señaló que los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que hubiesen recibido esta prima no estarían obligados a reembolsarla a la entidad, por cuanto ello ocurrió en el marco de la buena fe. La misma que queda difícil de presumir de la solicitud de protección de un derecho laboral que no existe.

PRUEBAS

De conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, fueron allegados a su despacho el 26 de julio del año en curso, por la dependencia de la Entidad competente.

ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar y anexos.

NOTIFICACIONES

La **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, recibirá notificaciones en la Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación en Bogotá, Diagonal 22 B No. 52 - 01, Bloque C, Piso 3, Ciudad Salitre o al correo electrónico: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co o diana.barrios@fiscalia.gov.co

Del señor Juez,

DIANA MARÍA BARRIOS SABOGAL
C. C. No. 52.907.178 de Bogotá
T. P. No. 178.868 del C. S. J.