



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 110013342-052-2016-00667-00
Demandante: MARIBEL RODRÍGUEZ NIÑO
Demandado: NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de primera instancia –DECRETO 1251 DE 2009

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Maribel Rodríguez Niño en contra de la Nación –Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Maribel Rodríguez Niño, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 019610 del 29 de noviembre de 2012 y la Resolución No. 2-0843 del 5 de marzo de 2013, mediante el cual la entidad demandada negó a la parte actora su solicitud de reajuste de las prestaciones salariales a partir del 1º de enero de 2009 en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1251 del 14 de abril de 2009 y resolvió un recurso de apelación, respectivamente.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Nación –Fiscalía General de la Nación, a:

Reconocer y pagar la reliquidación de las prestaciones sociales a partir del 1º de enero de 2009, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 1251 de 2009, esto es que se incluya *“lo que por todo concepto percibe anualmente el Magistrado de las Altas Cortes,*

todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente que devenga, que son: Asignación básica, gastos de representación, prima de navidad, auxilio de cesantía y la prima especial de servicio, liquidada con 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 cesantía, conforme la normatividad y la jurisprudencia administrativa que así lo ordena.”

Cancelar las diferencias adeudadas por concepto de su remuneración y lo que se debe pagar a partir del 1º de enero de 2009, en virtud de la liquidación de las prestaciones sociales en los términos del Decreto 1251 de 2009.

Ordenar el pago de las prestaciones sociales de manera permanente en los términos antes señalados.

Imputar el pago de las diferencias salariales y de las prestaciones sociales desde el 1º de enero de 2009, con cargo a *“Otros – Otros conceptos de servicios personales autorizados por la ley, como lo ordena el Decreto 01251 de 2009”*.

Reajustar el valor que resulte de las anteriores pretensiones con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Reconocer y pagar los intereses de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cumplir la sentencia en los términos consagrados en el artículo 192 del CPACA.

Condenar en costas a la entidad demandada en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 33 a 35):

La demandante presta sus servicios como Fiscal Especializada de la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Bogotá.

La actora presentó escrito en ejercicio del derecho de petición, mediante el cual solicitó a la entidad demandada la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de lo que percibe por todo concepto un magistrado de altas cortes en el porcentaje indicado en el Decreto 1251 de 2009.

La Fiscalía General de la Nación expidió el Oficio No. DESAF-12 019610 del 29 de noviembre de 2012, por medio de la cual se negó la anterior solicitud.

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto de manera desfavorable a través de la Resolución No. 2-0843 de 5 de marzo de 2013.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas vulneradas cita los artículos 2, 4, 6, 25, 53, 58 y 230 de la Constitución Política de Colombia; 5º del de la Ley 153 de 1887 ; 4º de la Ley 169 de 1896; literal a) del artículo 2º y artículo 15 de la Ley 4ª de 1992; Decreto 10 de 1993; artículo 27 del Código Civil; Decreto 723 de 2009; Decreto 1251 de 2009; artículo 115 de la ley 1395 de 2010; Decreto 1388 de 2010; artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 1039 de 2011.

Señaló que por disposición legal los magistrados de altas cortes tienen derecho al reconocimiento de una prima especial de servicios, correspondiente a que sus ingresos laborales totales anuales son los mismos a los ingresos laborales totales anuales percibidos por los Congresistas.

Por lo tanto, la prima especial de servicios de un magistrado de altas cortes se debe liquidar con base en los ingresos totales anuales establecidos para los congresistas, dentro de los cuales se debe tener en cuenta todos los que perciba permanentemente, entre ellos, sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, prima de servicios, prima de navidad y el auxilio de cesantías.

Precisó que en la liquidación se deben tener en cuenta las cesantías, toda vez que atañen a un ingreso laboral anual que se percibe permanentemente, circunstancia por la cual no hay lugar a su exclusión.

Adujo que la entidad demandada al liquidar la remuneración de la parte actora desde el año 2009 omitió incluir el valor correspondiente a las cesantías que anualmente y de manera permanente perciben los congresistas, emolumento que se debe incluir al momento de liquidar la prima especial de servicios que perciben los magistrados de altas cortes.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Nación –Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 78 a 99).

La apoderada de La Nación –Fiscalía General de la Nación, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Indicó que la entidad que representa canceló de manera oportuna las prestaciones de la parte actora atendiendo la disposición contenida en el Decreto 1251 de 2009, lo cual ha sido comunicado a la demandante a través de diferentes actuaciones procesales.

Afirmó que la controversia del presente asunto tiene su fundamento en que para dar cumplimiento al Decreto 1251 de 2009, se requiere que los ingresos percibidos por todo concepto un magistrado de altas cortes, se liquiden con la inclusión de las cesantías que perciben los congresistas.

En ese sentido, afirmó que no hay lugar a liquidar las prestaciones de la actora en los términos por ella pretendidos, en consideración a que no es competencia de la entidad que representa incluir como base de liquidación de la prima especial de servicios de los funcionarios de altas cortes el auxilio de cesantías que perciben los miembros del Congreso de la República.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Rama Judicial es independiente del establecido para la Fiscalía General de la Nación, por lo cual el reajuste contemplado en el Decreto 1251 de 2009, debe atender la norma o lo ordenado a través de sentencia judicial.

Por las anteriores consideraciones, afirmó que la entidad demanda actuó dentro de los principios que rigen la administración pública, que reconoció y canceló mensualmente las

prestaciones es estricta sujeción a lo dispuesto en el Decreto 1251 de 2009, situación por la cual precisó que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho y gozan de presunción de legalidad.

Finalmente, como respaldo de sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado.

De otro lado, propuso las excepciones de: (i) “*CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL*”, en consideración a que la entidad profirió los actos administrativos acusados en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1251 de 2009; (ii) “*PRESCRIPCIÓN*”, contada tres años atrás desde la fecha en que se hizo la respectiva reclamación y (iii) “*GENÉRICA*”, al solicitar que se declare la prosperidad de cualquier otra excepción que se encuentre demostrada en el transcurso del proceso.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: La denominada “*CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL*”, encuentra el Despacho que las consideraciones que la sustentan no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituyen excepciones de mérito, pues la finalidad de éstas es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer de fondo el asunto, circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir fallo que resuelva la controversia.

En cuanto a la excepción de prescripción, el Despacho advierte que será resuelta en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda.

Finalmente, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio en esta etapa procesal.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante providencia del 27 de abril de 2018 (Fl. 235), el Despacho indicó a las partes que dentro del término de 10 días siguientes podrán allegar los alegatos de conclusión.

El apoderado de la parte demandante encontrándose dentro de la oportunidad legal, allegó escrito de alegatos el 4 de mayo de 2018 (Fls. 237 a 241), manifestó que la parte

actora tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las diferencias salariales y prestacionales en los términos del artículo 2º del Decreto 1251 de 2009.

Para lo cual se debe tener en cuenta que los ingresos laborales totales que perciben los magistrados de altas cortes deben ser iguales a los ingresos totales anuales que devengan los Congresistas.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada allegó escrito de alegatos el 8 de mayo de 2018, a través del cual reiteró los argumentos del escrito de contestación de la demanda, precisando que la Fiscalía General de la Nación liquidó los salarios y prestaciones de la actora con fundamento en las disposiciones legales, sin que se evidencie irregularidad alguna por indebida aplicación de la norma.

A su vez, señaló que no es competencia de la Fiscalía General de la Nación determinar o cuestionar la liquidación de la prima especial de servicios de los magistrados de altas cortes, con la inclusión de las cesantías que perciben los congresistas, teniendo en cuenta que estamos ante regímenes salariales y prestacionales totalmente autónomos e independientes.

- CUESTIÓN PREVIA

Previo a decidir el asunto de la referencia, es necesario resaltar que esta instancia judicial mediante providencia del 25 de octubre de 2016 (Fl. 59), manifestó impedimento para conocer y fallar el asunto de la referencia.

No obstante lo anterior, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de providencia del 13 de febrero de 2017, declaró infundado el impedimento manifestado por esta instancia y en su lugar, devolvió las diligencia a este Despacho para adelantar el asunto de la referencia (Fls. 4 a 8 del cuaderno separado).

Así las cosas y surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 14 de diciembre del 2017 (Fls. 177 a 183), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- ¿Le asiste derecho a la parte actora a que se reajusten o no sus prestaciones sociales en los términos del Decreto 1251 de 2009, esto es, que para establecer la base salarial se tenga en cuenta lo devengado por un magistrado de altas corte?

2. ACERVO PROBATORIO.

2.1. Escrito presentado por la actora en ejercicio del derecho de petición el 26 de octubre de 2012, mediante el cual solicitó a la Fiscalía General de la Nación la reliquidación de las diferencias salariales y prestacionales en los términos del Decreto 1251 de 2009 (Fls. 3-5).

2.2. Original del Oficio No. DSAFB-12 019610 del 29 de noviembre de 2012, por el cual el Director Seccional y Administrativo de la Fiscalía General de la Nación negó la anterior petición (Fls. 6-7).

2.3. Escrito presentado por la parte actora el 4 de diciembre de 2012, a través del cual interpuso y sustentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión (Fls. 8-9).

2.4. Original de la Resolución No. 0252 del 15 de enero de 2013, por medio de la cual se concede el recurso de apelación ante la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación (Fls. 10-11).

2.6. Copia simple de la Resolución No. 2-0843 del 5 de marzo de 2013, mediante la cual se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 12-20).

2.7. Certificación expedida por el tesorero de la Fiscalía General de la Nación, en la que indican los devengados y deducciones realizados a la parte actora desde enero de 2009 hasta diciembre de 2012 (Fls. 21-24).

2.8. Copia simple de certificación expedida el 27 de diciembre de 2010, en la que se indican los ingresos percibidos por los magistrados de altas cortes por los años 2009 y 2010 (Fl. 25).

2.9. Copia simple de constancia expedida por la Directora Administrativa de la División de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el 30 de mayo de 2013, en la cual se relacionan los magistrados beneficiarios de sentencias judiciales, que ordenaron la inclusión de las cesantías de los congresistas en la prima especial de servicios, junto con el valor a cancelar por dicho concepto (Fl. 26).

2.10. Copia simple de constancia expedida por Directora Administrativa de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el 30 de mayo de 2013, en la cual hace constar los ingresos anuales y mensuales de los congresistas incluidas las cesantías de los años 2008 a 2011, como base de liquidación de las condenas impuestas a favor de los de magistrados de alta corte y magistrados del tribunal (Fls. 27-29).

2.11. Copia simple de la Cédula de ciudadanía de la señora Maribel Rodríguez Niño (Fl. 2).

2.12. Constancia de conciliación extrajudicial adelantada ante la Procuraduría 147 Judicial II para Asuntos Administrativos (Fl. 31).

2.13. Copia simple de los antecedentes administrativos de la parte actora (Fls. 119-146).

2.14. Copia simple de la certificación expedida por el Director Administrativo de la División Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en la que hace constar los ingresos salariales y prestacionales de los congresistas incluidas las cesantías por los años 2009 a 2017 en comparación a los percibidos por los magistrados de altas cortes por los mismos años (Fls. 155-157, 164-166, 170-172, 174-176).

2.15. Constancia de los servicios prestados por la actora, expedida por la Jefe del Departamento de Administración de Personal el 14 de diciembre de 2017 (Fls. 187-188).

2.16. Certificación expedida por la entidad demandada, en la que se indican los deducidos y devengados en la nómina de la actora desde enero de 2009 hasta diciembre de 2014 (Fls. 189-194).

2.17. Certificados expedidos por el Jefe del Departamento de Administración de Personal de la entidad demandada, en la que se indican los porcentajes del Decreto 1251 de 2009 aplicados en las anualidades 2009 a 2012 (Fls. 228-229).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis del régimen salarial y prestacional de los congresistas, de los magistrados de altas cortes, para así referirnos a la disposición contenida en el artículo 1º del Decreto 1251 de 2009.

Así las cosas, el Gobierno Nacional expidió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*", el cual en su artículo 15 consagró:

"Artículo 15º.- 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 salarial¹, 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 de despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública."

¹ El texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-681 de 2003, en el sentido de que 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.

En desarrollo del referido artículo se dictó el Decreto 10 de 1993, “*por el cual se regula la prima especial de servicios*”, la cual según su artículo 1º corresponderá a la diferencia que resulte de los ingresos totales anuales percibidos por los congresistas y los que perciban los funcionarios que tiene derecho a su reconocimiento.

Además en su artículo 2º se precisó que se debe entender como “*ingresos laborales totales anuales*” los que perciba el congresista de manera permanente, con la inclusión de la prima de navidad.

De lo anterior se colige, que la finalidad del legislador con la creación de la prima especial de servicios fue nivelar los salarios y prestaciones de los magistrados de altas cortes respecto de los congresistas, sin que ello conlleve a superar los ingresos laborales totales percibidos por estos últimos.

En ese sentido, es de aclarar que la norma no hizo distinción alguna entre salario y prestaciones sociales, puesto que se refirió de una manera genérica a ingresos laborales, pues así lo sostuvo la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Luis Fernando Velandía, expediente No. 250002325000200405209 02, en providencia del 4 de mayo de 2009, al señalar:

(...)

Al referirse, tanto la Ley 4ª de 1992 como el Decreto 10 de 1993 a ingresos laborales totales anuales, dicha expresión engloba todo aquello que en el año percibe en ejercicio de la relación laboral el congresista como tal, sin tener en cuenta si dicha partida es factor de salario o por el contrario corresponde a una prestación social.

En consecuencia, no le es dable al juzgador, distinguir donde la Ley no lo hace, siendo claro que dentro de tal concepto deben incluirse tanto los salarios como las prestaciones sociales (...)

*Fue el mismo legislador quien al expedir las disposiciones contenidas en la Ley 4ª de 1992 equiparó los derechos salariales de los Magistrados de Alta Corte con los Congresistas, cosa que hizo en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, **resultando entonces, que los ingresos laborales anuales de los Magistrados deben ser iguales a los ingresos laborales totales anuales de los Congresistas (...).***

Se concluye en consecuencia que la suma recibida por los congresistas por concepto de ingresos laborales totales anuales, debe ser la misma que la recibida por los magistrados de las Altas Cortes y que éstos (sic) últimos, que es situación diferente, tienen entre sí, iguales remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales.

Las cesantías percibidas por los miembros del Congreso de la República han sido consideradas ingresos laborales anuales permanentes por la jurisprudencia del Consejo de Estado en ocasiones anteriores, lo que tiene plena razón de ser pues se

trata de una erogación que realiza el empleador anualmente a favor de su trabajador y que se causa por cada día de trabajo del empleado.

De allí que esta corporación haya concluido que el auxilio de cesantías debe ser tenido en cuenta para realizar la liquidación de la prima especial de servicios de los funcionarios mencionados en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, quienes tienen derecho a percibir una suma equivalente a lo que por todo concepto devengan los congresistas.

(...)

En consecuencia, se concluye que únicamente teniendo en cuenta los pagos que el Estado debe realizar a los Congresistas por concepto de cesantías puede calcularse la diferencia total entre lo que ellos perciben y la asignación de los Magistrados de las Altas Cortes para, así, determinar el valor de la prima especial de servicio a la que tienen derecho estos últimos.

(...)"

Se precisa entonces, que las cesantías por tratarse de un ingreso laboral anual se deben tener en cuenta para establecer el valor correspondiente a la prima especial de servicios a que tienen derecho 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, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992.

Por consiguiente, se hace necesario traer a colación el Decreto 1293 de 1994 "Por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre las prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos", que en su artículo 8º dispuso que la liquidación de las cesantías de los miembros del congreso se debe hacer con base en el mismo ingreso mensual promedio que devenguen los congresistas en los términos del artículo 5º del Decreto 1359 de 1993, con efectos a partir de 1995.

Así las cosas, el artículo 5º del Decreto 1359 de 1993, señaló:

"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 decreta 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."

Ahora bien, en lo referente a los factores de salario que se deben tener en cuenta para las liquidar las cesantías de los magistrados de alta corte, el Decreto 1045 de 1978 *“por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”*, en su artículo 45 consagró:

“Artículo 45º.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k) La prima de vacaciones;*
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”*

Estudiado el precedente normativo, se infiere entonces que la diferencia de los ingresos anuales de los congresistas respecto de los magistrados de altas cortes, surge de la base de liquidación de las cesantías, puesto que a los primeros se les debe tener en cuenta el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad, entre otros que devengue.

En tanto a los segundos, se les debe tener en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación y la prima técnica, los dominicales y feriados, las horas extras, los auxilios de alimentación y transporte, la prima de navidad, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio, los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978, la prima de vacaciones, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso

obligatorio, las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

Visto lo anterior, es dable afirmar que el auxilio de cesantías es objeto de inclusión en la base de liquidación de la prima especial de servicios a que tienen derecho los magistrados de altas cortes, con el fin de igualarse a los sueldos y prestaciones de los miembros del Congreso de la República.

Desatado lo anterior, se procederá a citar la norma en la cual se centra el litigio del asunto de la referencia, esto es, el Decreto 1251 de 2009, que en su artículo 1º, consagró:

“ARTÍCULO 1o. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Penal del Circuito Especializado, el Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado, el Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado, el Juez de Dirección o de Inspección y el Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección será igual al cuarenta y siete punto siete por ciento (47.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y siete punto nueve por ciento (47.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.”

De la norma en cita, se colige que Juez Penal del Circuito Especializado, el Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado, el Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado, el Juez de Dirección o de Inspección y el Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección tendrán derecho a percibir a partir del 2009 una remuneración del 47.7% y que a partir del 2010, se incrementará de manera permanente en un 47.9% del valor correspondiente al 70% de los ingresos totales anuales de un Magistrado de Altas Cortes.

Del recuento normativo, se reitera entonces que para el efecto de liquidar la remuneración de que trata el artículo 1º del Decreto 1251 de 2009 se deben tener en cuenta todos los ingresos que percibe un Magistrado de Altas Cortes, incluido el auxilio de cesantías.

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia la señora Maribel Rodríguez Niño, actuando a través de apoderada judicial, deprecia la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio

No. DSAFB -12 019610 del 29 de noviembre de 2012 y en la Resolución No. 2-0843 del 5 de marzo de 2013, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la diferencia que resulta de la aplicación del Decreto 1251 de 2009 y se resolvió un recurso de apelación, respectivamente.

Se encuentra demostrado con las documentales obrantes en el expediente que la señora Rodríguez prestó sus servicios en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Especializados adscrita a la dependencia de la Unidad Nacional de Antinarcóticos e Interdicción Marítima desde el 11 de julio de 1994 hasta el 3 de febrero de 2014 (Fl. 143-144).

Así las cosas, con el fin de establecer si la actora tiene derecho a que se le reajusten y cancelen los salarios y prestaciones en los términos del artículo 1º del Decreto 1251 de 2009, esto es, el reconocimiento de una remuneración a partir del 2009 en un 47.7 % y a partir del 2010, en un 47.9 % del valor correspondiente al 70% de los ingresos totales devengados por un Magistrado de Alta Corte, se hace necesario traer a colación el siguiente cuadro comparativo entre los emolumentos devengados por los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes (Fl.27 vto):

CONGRESISTA		MAGISTRADO DE ALTA CORPORACIÓN	
AÑO 2009			
SUELDO BASICO	\$ 61,063,752.00	ASIGNACIÓN BASICA MENSUAL	\$ 36,554,292.00
GASTOS DE REPRESENTACIÓN	\$ 108,557,820.00	GASTOS DE REPRESENTACIÓN	\$ 64,985,424.00
PRIMA DE LOCALIZACIÓN Y VIVIENDA	\$ 65,963,988.00	PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS	\$ 174,114,756.00
PRIMA DE SALUD	\$ 16,962,096.00	PRIMA DE NAVIDAD	\$ 8,461,643.00
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 10,522,819.00		
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 21,045,638.00		
TOTAL INGRESOS ANUALES	\$ 284,116,113.00	TOTAL INGRESOS ANUALES	\$ 284,116,115.00
CESANTÍAS	\$ 23,676,343.00	CESANTÍAS	\$ 9,166,780.00
TOTAL CON CESANTÍAS	\$ 310,633,617.00	TOTAL CON CESANTÍAS	\$ 294,382,909.00

Con lo anterior, se reitera que la diferencia de los ingresos totales anuales causados por los congresistas y magistrados de altas cortes radica en el valor reconocido por concepto de auxilio de cesantías.

Entonces, de conformidad al criterio de interpretación de la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo reseñada en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia y que este Despacho acoge en su integridad, tal diferencia en las

cesantías se debe tener en cuenta como base de liquidación de la prima especial de servicios a que tiene derecho un magistrado de altas cortes, siendo que sus ingresos deben ser igualados a la totalidad de los percibidos por los miembros del Congreso de la República.

En ese sentido, se deduce que la prima especial de servicios de un magistrado de alta corte presenta una variación en su valor que influye en la base de liquidación de que trata el numeral 1º del Decreto 1251 de 2009, teniendo en cuenta que la misma incrementa el 70% allí señalado.

Bajo las anteriores consideraciones y en atención a las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra demostrado que la señora Maribel Rodríguez Niño al ostentar el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces de Circuito Especializados a partir del 1º de diciembre de 2003 (Fl. 187), tiene derecho al reajuste de que trata el artículo 1º del Decreto 1251 de 2009.

Bajo las anteriores consideraciones, al encontrar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, se declarará la nulidad del Oficio No. DSAFB -12 019610 del 29 de noviembre de 2012 y de la Resolución No. 2-0843 del 5 de marzo de 2013, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la diferencia que resulta de la aplicación del Decreto 1251 de 2009 y se resolvió un recurso de apelación, respectivamente

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar a la señora Maribel Rodríguez Niño, una remuneración desde el 1º de enero de 2009, en un 47.7% y a partir del 1º de enero de 2010, en un 47.9% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, de conformidad a la disposición contenida en el artículo 1º del Decreto 1251 de 2009, teniendo en cuenta para el efecto las diferencias causadas en la prima especial de servicios como consecuencia de la inclusión del auxilio de cesantías como base de liquidación.

Ahora bien, demostrada la existencia del derecho que le asiste a la parte actora a que se cancele la diferencia causada, esta instancia procede a establecer si opera la **prescripción** en el asunto de la referencia, por el término de tres años contados a partir

de la fecha en que se hace exigible el mismo, conforme lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, es necesario hacer la siguiente consideración:

Está demostrado que la parte actora presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 26 de octubre de 2012 (Fl.3 a 5); la demanda se radicó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 26 de julio de 2013 (Fl. 44) y que el derecho pretendido es exigible a partir del 1º de enero de 2009, de lo que se concluye que en el presente asunto se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de las sumas con anterioridad al 26 de octubre de 2009.

Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes en atención al porcentaje aplicable.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio No. DSAFB -12 019610 del 29 de noviembre de 2012 y de la Resolución No. 2-0843 del 5 de marzo de 2013, expedidos por la Nación – Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO.- Declarar probada la excepción de prescripción de las sumas causadas con anterioridad al 26 de octubre de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación –Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar a la señora Maribel Rodríguez Niño, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.428.077 expedida en Suaita (Santander), una remuneración desde el 1º de enero de 2009, en un 47.7% y a partir del 1º de enero de 2010, en un 47.9% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, de conformidad a la disposición contenida en el artículo 1º del Decreto 1251 de 2009, teniendo en cuenta para el efecto las diferencias causadas en la prima especial de servicios como consecuencia de la inclusión del auxilio de cesantías como base de liquidación, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia,

por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes en atención al porcentaje aplicable, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO.- Sin lugar a condena en costas.

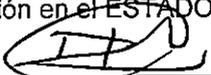
SEXTO.- Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

C.A.

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 15 de junio de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>41</u>.</p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
