



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso
Administrativo

SIGCMA-SGC

**SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
SALA DE CONJUECES**

TRASLADO EXCEPCIONES

Según parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)
Del Septiembre 7 de 2021 a las 8:00 a.m. Al Septiembre 9 2021 a las 5:00 p.m.

RAD.	ACCIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO
2018-00842	N Y R DEL DERECHO	DENNY ESTHER DULCE PACHECO	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION


GIOVANNI RADA HERRERA
SECRETARIO GENERAL

Calle 40 # 45-46 Edificio Gobernacion del Atlántico- Piso 9
Telefax: (57)-3400544 www.ramajudicial.gov.co
Correo des04taatl@cendoj.ramajudicial.gov.co



No. SC5780 - 4

No. GP 059 - 4

Bogotá D.C.

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SALA DE CONJUECES**

Magistrado Ponente: Dr. Alberto José Peña Pérez
E.S.D.

Asunto: Contestación demanda
Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 08001233300020180084200
Demandante: DENNY ESTHER DULCE PACHECO
Demandado: Fiscalía General de la Nación

MYRIAM STELLA ROZO RODRÍGUEZ, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.961.601 expedida en Bogotá portadora de la Tarjeta Profesional No. 160.048 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme a poder debidamente otorgado con base en la delegación conferida en la Resolución 0-0303 del 20 de marzo de 2018, expedida por el **Fiscal General de la Nación**, documentos que se adjuntan a la presente con sus respectivos anexos. Respetuosamente dentro del término legal por medio del presente escrito procedo a **DAR CONTESTACION** a la demanda impetrada por DENNY ESTHER DULCE PACHECO, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD

Me permito manifestar que procedo a contestar esta demanda dentro del término señalado en la Ley, la cual fue notificada el 23 de marzo de 2021, y dando aplicación al artículo 8 del Decreto 806 de 2020 "*La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.*" Así las cosas, la notificación personal se entiende realizada el 25 de marzo de 2021.

Además, para esta apoderada es importante aclarar que la demanda se contesta en los mismos términos de las demandas anteriores a la notificación de la sentencia de unificación del 15 de diciembre de 2020 SUJ-023-CE-S2-2020, Radicado 73001-23-33-000-2017-00568-01 (5472-2018), Conjuez Ponente – Jorge Iván Rincón Córdoba, toda vez que respecto de esta, la Fiscalía General de la Nación solicitó aclaración, por lo cual aún no se encuentra ejecutoriada.

FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS:

AL NUMERAL PRIMERO: Es cierto.

AL NUAL SEGUNDO: Es cierto.

A LOS NUERALES TERCERO Y CUARTO: Es cierto, las solicitudes fueron realizadas

para reclamar lo referente al artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

AL NUMERAL QUINTO: Es cierto, pero se aclara que los decretos referidos en este numeral corresponden a la Rama Judicial y no a la Fiscalía General de la Nación.

Para la Fiscalía General de la Nación del año 2003 en adelante se eliminó de los Decretos salariales entre éstos el número 3549 de 2003, la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, toda vez que los fiscales no son beneficiarios de esta prima.

A LOS NUMERALES DEL SEIS AL VEINTICUATRO: Todo lo manifestado en estos numerales no tienen relación con la realidad jurídica de la Fiscalía, corresponde a la Rama Judicial, olvidando el demandante que la situación de los Jueces y de los Fiscales respecto al artículo 14 de la Ley 4 de 1992, desde su génesis fue distinta, los jueces les fue concedida en este artículo, mientras que a los fiscales no.

FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Respecto a todas y cada una de las enunciadas pretensiones de la demanda, manifiesto que me opongo a que prosperen en relación con mi representada la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las siguientes razones:

- (i) Prescripción trienal del derecho de los decretos salariales de 1994 al 2002, teniendo en cuenta que la demandante reclama del año 1993 en adelante. Es importante aclarar que según el extracto de la hoja de vida, la demandante ingresó a laborar en la Fiscalía en el año 1997.
- (ii) Carencia de objeto sobre las pretensiones de año 2003 pues a partir del año 2003 se eliminó de los Decretos salariales entre éstos el número 3549 de 2003, toda vez que los fiscales no son beneficiarios de la prima especial que crea el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, lo cual fue analizado por el Consejo de Estado al decretar la nulidad de algunos artículos de los decretos salariales de 1993 al 2002, de lo anterior se desprende que la Entidad no adeuda ningún emolumento correspondiente al demandante, pues desde el año 2010, los salarios y prestaciones sociales se liquidaron, con base en el 100% del salario.
- (iii) Si bien es cierto y como lo advirtió el Consejo de Estado al declarar nulos los artículos que hacían referencia a la prima especial del 30% de los decretos salariales del año 1993 a 2002 de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que el Gobierno Nacional excedido la facultad otorgada en la Ley 4 de 1992, ordenado el porcentaje del 30% a título de prima de servicios, cuando la ley 4 de 1992 en el artículo 14 no incluyó a los servidores de la Fiscalías, excepto lo que fueran incorporados y mantuvieran el régimen denominado "Régimen de la Rama", también lo es que a partir del año 2003, el Gobierno Nacional acató lo ordenado por la Ley 4 de 1992 y expidió los decretos salariales de la Fiscalía General de la Nación, sin hacer referencia a la prima especial de servicios.

Desde ya se manifiesta que la realidad jurídica respecto a la prima especial referida en el artículo 14 de la ley 4 de 1992 es diferente para los servidores de la Fiscalía General de la Nación y los servidores de la Rama Judicial, estos últimos si se encuentran enlistados en el artículo 14 de la referida norma.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

La liquidación que efectuó la Fiscalía General de la Nación de los salarios y prestaciones sociales de la parte actora tuvo fundamento en claras disposiciones legales, dando aplicación correcta a estas normas y en ello no ha habido irregularidad alguna.

Establece nuestro Código Civil en su artículo 27:

"Artículo 27: Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento".

Así las cosas, no puede predicarse inobservancia del tenor literal de la norma que en materia salarial y prestacional rigió para la parte actora por parte de la Entidad.

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 1° de enero de 1993.

Recordemos que en los artículos 54 y 64 del decreto 2699 de 1991, 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 2° 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 1° 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 6° del decreto 53 de 1993 y 7° 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 7° del decreto 50 de 1998 y 8° 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 7° 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 8° del decreto 2743 de 2000 y 6° 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

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

*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% 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 cobija 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 el 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.

EXCEPCIONES

1. PRESCRIPCIÓN

La definición del artículo 2512 del Código Civil sobre la prescripción engloba tanto la extintiva como la adquisitiva. Enseña este precepto que la prescripción:

"es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales".

Por su parte, la prescripción extintiva o liberatoria corresponde a la extinción de las acciones y derechos por no ejercitarlos su titular durante un período de tiempo señalado en la ley concurriendo los demás requisitos legales. Entonces, es a su vez, un modo de extinguir los derechos y acciones a consecuencia del paso de un tiempo predeterminado en la ley sin que el titular de esos derechos y acciones los haya ejercido; opera tanto en los derechos reales como en los personales; en los derechos y acciones personales, como los derechos crediticios y las acciones de nulidad, simplemente se extingue el derecho o la acción sin que se predique ganancia o contrapartida alguna del favorecido con la prescripción.

Ahora, en el artículo 1625 se enlista la prescripción como modo de extinción de obligaciones, y para que opere deben concurrir varios requisitos: Que transcurra el tiempo legalmente establecido, que tanto el titular del derecho o acción, como el deudor o legitimado pasivamente para enfrentar la acción del titular, se abstengan en ese tiempo legalmente establecido de ejercer o de reconocer el derecho, respectivamente. La Corte Suprema de Justicia explica así el asunto:

"al compás del tiempo ha de marchar la atildada figura de la incuria, traducida en un derecho inerte, inmovilizado, cual aparece dicho en el artículo 2535 del Código Civil. Patentízase así que el mero transcurso del tiempo, con todo y lo corrosivo que es, no es suficiente para inmolarse un derecho. No es sino reparar, acaso como la comprobación más concluyente de lo que acaba de decirse, que si el acreedor, antes que incurrir en dejadez, ejercita su derecho –no importa que sea sin éxito rotundo–, bien pueden contarse los años que quiera sin desmedro del derecho en sí; en algunas partes, con apenas instar al deudor para la satisfacción de la deuda, lo obtiene; en otras, es riguroso que la exhortación al pago se haga mediante demanda judicial. Más aún: es probable que la pereza del acreedor se vea purgada por la actitud del obligado, dado el reconocimiento que éste haga de la deuda. En una palabra, el comportamiento tanto del acreedor como del deudor puede interferir el lapso prescriptivo" (sentencia de Casación Civil 001 del 11 de enero de 2000).

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha sido clara en señalar que la prescripción en la prima especial de servicios se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que le negaba el carácter de salario², de manera que ese derecho que alega parte actora a su favor se encuentra prescrito, toda vez que el término se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia³ que declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, la cual quedó ejecutoriada desde el 6 de agosto de 2002, es decir, el término de prescripción vencía el 6 de agosto de 2005, para la primera y para las últimas quedó ejecutoriada la sentencia el 23 de octubre de 2007, lo cual que indica que el término de prescripción vencía el 23 de octubre de 2010,^l **no obstante la reclamación administrativa según lo manifiesta la demandante fue presentada el 19 de diciembre de 2017, cuando sus derechos estaban prescritos.**

Al respecto, el H. CONSEJO DE ESTADO en sentencia del 21 de abril de 2016, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, señaló:

"En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A" C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014). Sentencia del 21 de abril de 2016.

³ Sentencia de 14 de febrero de 2002, Expediente No. 197-99, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la referida prima. La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 v 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 de octubre de 2007 lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante".

En este sentido y en casos similares al que hoy nos ocupa, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, recientemente así lo hizo en la sentencia de 31 de julio de 2019, M.P. JAVIER ALFONSO ARGOTE ROYERO, Rad. 25000234200020140103201, al indicar:

"(...) la señora Martha Cecilia Aponte Amaya, solicitó como pretensiones de la demanda, entre otras, que se le reconociera y pagara las diferencias salariales que resulten a su favor por no haber computado el 30% restado del salario por el beneficio de la prima especial de servicios durante el periodo que ejerció el cargo de Fiscal Delegada ante Tribunal, esto es, desde el 3 de noviembre de 1992 hasta el 1° de febrero de 2000.

De igual forma, se reitera que la demandante presentó el 2 de diciembre de 2010, reclamación administrativa ante la Fiscalía General de la Nación, solicitando el reconocimiento y pago de la prestación laboral relacionada en el párrafo anterior, tal y como consta en el Oficio N° DSAFB-21000457 de 7 de enero de 2011 (fl. 10, cuad. Ppal.).

Es así como en aplicación del precedente jurisprudencial tantas veces mencionado, del Consejo de Estado de fecha 04 de agosto de 2010, esta Sala negará las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que a partir de esa fecha se dio claridad al respecto y se consagró la obligación a la Fiscalía General de la Nación, de liquidar las prestaciones sociales con inclusión del porcentaje del 30% correspondiente a la prima especial de servicios.

No obstante lo anterior, tal derecho a favor de la demandante se encuentra prescrito, por cuanto el término se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia - 14 de febrero de 2002 - que declaró la nulidad del artículo V del Decreto 038 de 1999, que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, a partir de allí se hizo exigible el derecho de la demandante, esto es, desde el 12 de agosto de 2002, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia del 14 de febrero de 2002. Es decir, que el término de prescripción vencía el 12 de agosto del año 2005, porque a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1646 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales y la demandante Martha Cecilia Aponte Amaya, presentó su solicitud de reclamación, tan solo el 2 de diciembre de 2010, luego es evidente que sus derechos estaban prescritos. Por las razones anotadas, la Sala negará las pretensiones de la demanda. No habrá condena en costas en esta instancia, porque no se observa temeridad o mala fe en la interposición del recurso de apelación".

Así pues, **se configura la prescripción trienal de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, no habiendo lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales con inclusión del 30% correspondiente a la prima especial solicitada por la demandante.**

De debe aclarar que en la demanda se pretende la prima especial del 30% desde el año 1994, sin embargo, la demandante tiene como fecha de ingreso a la Fiscalía General de la Nación el 18 de abril de 1995 y empezó a ejercer como Fiscal por encargo y en distintas épocas y no continuas desde el 27 de octubre de 2009.

2. CARENCIA DE OBJETO

La Ley 4ª de 1992 señaló los criterios que en lo sucesivo debía observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y en su artículo 14 estableció la posibilidad de crear una prima Especial, sin carácter salarial, no inferior al 30%, ni superior al 60% del salario básico, para algunos funcionarios.

El Gobierno Nacional expidió los decretos salariales aplicables a los servidores de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, consagrando consecutivamente la prima especial de servicios, en las siguientes disposiciones:

- Decreto 53 de 1993, artículo 6º.
- Decreto 108 de 1994, artículo 7º.
- Decreto 49 de 1995, artículo 7º.
- Decreto 108 de 1996, artículo 7º.
- Decreto 52 de 1997, artículo 7º.
- Decreto 50 de 1998, artículo 7º.
- Decreto 38 de 1999, artículo 7º.
- Decreto 2743 de 2000, artículo 8º.
- Decreto 1480 de 2001, artículo 8º.
- Decreto 2729 de 2001, artículo 8º.
- Decreto 685 de 2002, artículo 7º.

El Honorable Consejo de Estado, se ocupó del estudio de legalidad de los Decretos anteriormente citados, declarando la nulidad de los artículos que contemplan la prima especial del 30% sin carácter salarial, con efectos diversos en cuanto su carácter, los cuales inciden directamente en el régimen prestacional y salarial del personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. En efecto, la primera sentencia data del 14 de febrero de 2002, por la cual anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999, al precisar que:

"(...) tal decisión no implica que el salario fijado en el Artículo 4º del Decreto 38 de 1999 para los funcionarios sustraídos de la posibilidad de establecer a su favor la prima de servicios, sufra alteración alguna, más exactamente deterioro o disminución, ya que en dicho artículo se estableció el sueldo mensual de los empleos de esa entidad, entre los que ellos se encuentran, sin que se advirtiera que parte alguna de tales salarios tenía una condición jurídica diferente a la de remuneración por los servicios prestados, o más exactamente, la naturaleza de prima de servicios."

Siendo consecuentes con dicho sentir, el Consejo de Estado, Sección Segunda, continuó con la declaratoria de los artículos referentes a la prima especial del 30% contenida en los decretos referidos en líneas precedentes, que de manera práctica se resumen en el siguiente cuadro:

Decreto 53 de 1993 Artículo 6	Sentencia de 3 de marzo de 2005, Expediente No. 17021, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita
----------------------------------	---

Decreto 108 de 1994, artículo 7	Olaya Forero
Decreto 49 de 1995 artículo 7	
Decreto 108 de 1996 artículo 7	
Decreto 52 de 1997 artículo 7	
Decreto 50 de 1998, artículo 7	Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Expediente No.478-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.
Decreto 38 de 1999, artículo 7	Sentencia de 14 de febrero de 2002, Expediente No. 197-99, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.
Decreto 2743 de 2000, artículo 8	Sentencia de abril 15 de 2004, Expediente No. 712-01, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.
Decreto 1480 de 2001, artículo 8	Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Expediente No. 4419-01, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero.
Decreto 2729 de 2001, artículo 8	Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Expediente No.478-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.
Decreto 685 de 2002, artículo 7	Sentencia de 15 de julio de 2004, Expediente No. 3531-02, Consejero Ponente Dr. Ana Margarita Olaya Forero.

Cabe desatacar que, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007, por la cual declaró la nulidad de los artículos 7° y 8° de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, sentó una posición frente a la prescripción de los derechos, en los siguientes términos:

"(...) Por su parte el Gobierno Nacional mediante las disposiciones acusadas, no estableció una prima especial sin carácter salarial, sino que dispuso que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los servidores públicos allí enlistados constituye prima especial de servicios sin carácter salarial, e indicó como sus destinatarios, a aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente. En las sentencias antes mencionadas, se declaró la nulidad de los preceptos acusados por razones que ahora se reiteran, no obstante en ellas se expusieron conclusiones diversas en los términos ya anotados.

Según se vio, los diferentes decretos salariales expedidos para los servidores incorporados a la Fiscalía General de la Nación a partir de su creación y que optaron por el régimen salarial establecido por el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991, y por el decreto 53 de 1993, y para los servidores que entraron a formar parte de la entidad por primera vez desde su creación, y hasta el decreto correspondiente a la vigencia 2002, establecieron la prima especial de servicios para los empleos señalados en dichos decretos y son ellos los que se enlistan:

*Fiscal Delegado ante Tribunal Nacional
Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito
Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados
Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito
Secretario General
Directores Nacionales
Directores Regionales
Directores Seccionales
Jefes de Oficina
Jefes de División*

*Jefe de Unidad de Policía Judicial
Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia”.*

Y mediante sentencia de agosto cuatro (4) de dos mil diez (2010), del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la prima especial de servicios sin carácter salarial y que, además, contiene la posición actual del Consejo de Estado, esa corporación manifestó:

“La Sección Segunda ha venido, a través de sus Subsecciones, negando la inclusión del porcentaje del 30% en la base liquidatoria de las prestaciones reconocidas a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, con fundamento en los efectos que a este porcentaje se le otorgó en cada una de las sentencias que decidieron sobre la legalidad de las normas anuales que se citaron en párrafos precedentes y que consideraron que este porcentaje del 30% era un sobresueldo.

Esta negativa será objeto de rectificación y unificación a través de esta decisión, al considerar la Sala que la consecuencia de la anulación de cada una de estas normas genera, no es otra que la de incluir el 30% que a título de prima especial percibían los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en la base liquidatoria de la totalidad de las prestaciones sociales percibidas en las anualidades referidas, dado que el hecho de haberse considerado este porcentaje como sobresueldo, no le resta la calidad de salario que le es connatural, en la medida en que hace parte del sueldo que mensualmente recibía el servidor.

La inclusión de este porcentaje en la base liquidatoria de las prestaciones sociales de la actora para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, encuentra sustento no sólo en las sentencias anulatorias proferidas por el Consejo de Estado, como ya se dijo, sino en la decisión reciente de la Sala Plena que decidió anular el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2 de marzo de 2007 “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”, al considerar que:

“...una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2° del artículo 53 de la Constitución Política - , todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las “primas” en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente (...)”.

El precedente citado aunque analiza la legalidad de un Decreto que regula el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, resulta aplicable en este evento, porque, el tema central no es otro que el que aquí se reclama, esto es, el carácter salarial del porcentaje del 30% que a título de prima especial han venido percibiendo los empleados de la Fiscalía General de la Nación y que no ha sido incluido en la liquidación de sus prestaciones sociales.

Así las cosas, para la Sala la no inclusión de este porcentaje del 30% para los años en

los que la nulidad de las normas que lo consagraban no le otorgaron el carácter de factor salarial, desconoce los derechos laborales prestacionales de la actora y además vulnera principios constitucionales, por lo que habrá de ordenarse también para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, la reliquidación de los derechos prestacionales de los servidores de la Fiscalía a quienes estaban dirigidas las normas que fueron anuladas por el Consejo de Estado, sin perjuicio del análisis que de la prescripción deberá abordarse en forma obligatoria una vez se tenga certeza del derecho que le asiste a cada uno de los reclamantes en cada caso en particular.

El anterior argumento no desconoce el contenido de las sentencias de anulación, sino que muestra en forma fehaciente que la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos laborales económicos constitucionalmente previstos, máxime cuando el contenido de cada una de las normas era el mismo, es decir era una reproducción en la que solamente variaba el porcentaje en que se incrementaba el salario en cada una de las anualidades, pero frente a la prima especial se siguió manteniendo el mismo porcentaje y su carácter no salarial”.

En ese sentido, la aludida prestación se consagró para limitados funcionarios, siendo estos quienes pueden reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión del mencionado porcentaje, procedente siempre que respecto de ellas no hayan operado la prescripción de reclamaciones laborales a que alude el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la cual operará a partir del día siguiente a la fecha en que quedó ejecutoriada la decisión que decretó la nulidad de la respectiva norma salarial. Además, se debe tener en cuenta que cada término es independiente para lo cual se debe tener en cuenta cada una de las sentencias anulatorias.

Respecto a las pretensiones para el año 2003.

A partir del año 2003 con ocasión al Decreto 3549 del 10 de Diciembre "Por medio del cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones", se derogó el Decreto 685 de 2002 en su artículo 17, y suprimió el artículo referente a la prima del 30%, situación que se ha mantenido en cada uno de los Decretos Salariales expedidos año a año por el Gobierno Nacional, así:

- Decreto 4180 de 2004,
- Decreto 943 de 2005,
- Decreto 396 de 2006,
- Decreto 625 de 2007,
- Decreto 665 del 04/03/2008,
- Decreto 730 del 06/03/2009,
- Decreto 1395 del 206/04/2010,
- Decreto 1047 del 04/04/2011,
- Decreto 875 del 27/04/2012,
- Decreto 1035 del 21/05/2013,
- Entre otros.

Entonces, a partir del año 2003 los salarios y prestaciones sociales se han liquidado en el caso concreto con base al 100% del salario, por lo cual **carece de objeto la petición**, comoquiera que los Decretos Salariales no contemplaron la prima especial del 30%.

En otras palabras, el eje central del período del año 2003, como en el caso que nos ocupa, no es otro que la CARENCIA DE OBJETO PARA PEDIR, **pues el accionante no es destinatario de una prima que la ley no concede**, y que no puede mí representada reconocer a *motu proprio*, pues de hacerlo se estaría extralimitando en el ejercicio de sus funciones al reconocer un derecho que la ley no otorga, pues desde entonces no se contempla la prima especial de servicios. El desconocer las previsiones contenidas en la ley, implicarían consecuencias fiscales y disciplinarias para el funcionario que así lo autorice, por extralimitación en sus funciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6° de la Constitución Política de Colombia.

De la normativa y jurisprudencia citada, surge sin lugar a dudas que a la parte actora no le asiste el derecho reclamado, por lo que a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no le es dable entrar a reconocer sino lo que la ley dispone, y obrar contrario a ello, hubiese implicado efectos y consecuencias nocivas frente al ordenamiento jurídico y la comunidad en general, puesto que la Entidad quebrantaría su deber de protección del erario, el servidor que ordenara el pago cometería una falta disciplinaria y el trabajador que lo recibiere incurriría en un enriquecimiento ilícito.

Además, está en la obligación de atender lo dispuesto en los diferentes decretos salariales cuando estipula: "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 10 de la Ley 4° de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."

De allí que la conclusión no es otra que, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en el caso que nos ocupa obró en cumplimiento de un deber legal.

PETICIÓN

Solicito a su Despacho, de manera respetuosa y por las anteriores razones, se procure un fallo que deniegue todas las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

PRUEBAS

De conformidad con el parágrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, respecto a los antecedentes administrativos, se observa que el demandante aportó la documental suficiente relacionada con el hecho generador de la demanda, la cual respetuosamente solicito sea tenida en cuenta. Sin embargo y en cumplimiento a la citada norma, aporto mensaje Outlook mediante el cual se solicitaron los antecedentes a la Dra. Ingrid Isabel Romero de la Seccional Atlántico de la Fiscalía General de la Nación, con solicitud de envío al Despacho y apoderados dentro del proceso.

Así mismo, me permito indicarle al Despacho, que si el señor Juez considera que se debe aportar otros documentos del demandante en forma inmediata esta defensa estará presta a atender su solicitud.

ANEXOS

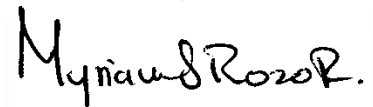
Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar y sus anexos.
- Extracto de la hoja de vida de la demandante
- Mensaje Outlook

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Edificio C Piso 3º, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y myriam.rozo@fiscalia.gov.co

Cordialmente,



MYRIAM STELLA ROZO RODRÍGUEZ
CC 51.961.601 de Bogotá
TP. 160.048 del CSJ