

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

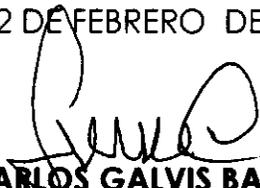
Cartagena de Indias, 21 de febrero de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2016-00236-00
Demandante	HUMBERTO DÍAZ OCHOA
Demandado	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Conjuez Ponente	RONALDO FIGUEROA PUELLO

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 01 DE FEBRERO DE 2019, POR LA DOCTORA YARIBEL GARCÍA SÁNCHEZ, APODERADA DE LA **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 115-140 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 22 DE FEBRERO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 26 DE FEBRERO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: PODER Y CONTESTACION FISCALIA
REMITENTE: LILIAN CASTILLA FERNANDEZ
DESTINATARIO: DESPACHO 001
CONSECUTIVO: 20190264330
No. FOLIOS: 39 -- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 1/02/2019 11:28:23 AM



FIRMA: _____

2016-00236
JL 37291
Página 1 de 26

Bogotá D.C.

Señores
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Magistrado: Dr. Ronaldo Figueroa Lorena Alvarez Fonseca
E.S.D.

ASUNTO: Contestación de demanda
Clase de proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 13001-23-33-000-2016-00236-00
Demandante: HUMBERTO DIAZ OCHOA
Demandado: Fiscalía General de la Nación

YARIBEL GARCIA SANCHEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 66.859.562 expedida en Cali Valle portadora de la Tarjeta Profesional No. 119.059 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme a poder debidamente otorgado por el Director Jurídico de la Fiscalía General de la Nación, quien cuenta la representación judicial de esta Entidad 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 el **Dr. JOSE MARIA MARTINEZ TOUS**, quien actúa en representación del Señor **HUMBERTO DIAZ OCHOA** en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD

Me permito manifestarle Honorable Magistrado que esta demanda la procedo a contestar dentro del término señalado en la Ley,

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En los siguientes términos procedo a dar contestación a la demanda interpuesta a través de apoderado judicial del señor **HUMBERTO DIAZ OCHOA** con relación a las pretensiones incoadas contra la Fiscalía General de la Nación.





2016-00236
JL 37291
Página 2 de 26

FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS:

AL HECHO .1 y 2 : Es cierto En cuanto a la vinculación del demandante al cargo de FISCAL DELEGADO ANTE TRIBUNAL DE DISTRITO, con la entidad que represento, cargo que ocupó hasta el 16 de abril de 2001, según resolución No. 0-407 , el cual lo declaró subsistente pero, utilidad por la jurisdicción contenciosa Administrativa en abril 12 de 2012. De acuerdo a las pruebas aportadas por el demandante y antecedentes administrativos que reposan en la entidad sobre el exfuncionario.

HECHO 3 y 4. Es cierto, en cuanto al Derecho de petición que elevó el demandante el 20 de junio de 2013, y recibido el 28 de junio mediante radicado 201361110167652, el cual le fue resuelto mediante oficio No. 20131500037541 el 06 de septiembre de 2013, enviando mediante correo certificado según guía No. RB655141830CD, en la cual se le informa que se verifica el cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto 768 de 1993 modificado por el Decreto 818 de 1994. Y se le asigna turno de pago de sentencia el 28 de junio de 2013, conforme lo ordena la sentencia.

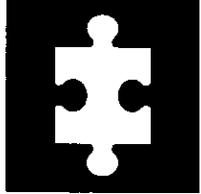
Con relación a la afirmación que hace en el hecho 4, en el cual alude a la solicitud de pago del 80% del sueldo total que ganan los magistrados de altas cortes. Por tener derecho a recibirla desde el 2001 según el argumento del demandante, **esta afirmación no es cierta, pues si se revis el contenido de la petición realizada por el demandante en el derecho de petición textualmente invoca lo siguiente:**

..."invoco además, que se ordene a la entidad que corresponda (En este caso la Caja Nacional en liquidación), que mi pensión sea reajustada en el 80% del sueldo total que ganan los magistrados de altas Cortes del país, monto al cual tengo derecho desde el año 2001, y solamente se me está pagando desde entonces con el 70%"

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he iniciado proceso ejecutivo para el cobro de esta sentencia, ni he recibido...."

Honorable Magistrado, la fiscalía General de la Nación ha obrado en cumplimiento de un deber legal ha pagado y cancelado a la demandante los salarios y prestaciones sociales de conformidad con lo establecido en el

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 3 de 26

fallo de sentencia, pues si se revisa, no es dable que la Fiscalía general de la Nación, le ordene como pretendía el demandante a la CAJA NACIONAL EN LIQUIDACION, reajustar la pensión al 80% del sueldo del demandante cuando no está contemplada en la parte resolutive de mencionado fallo. Situación que no le corresponde a la entidad de ir más allá de lo que la ley no le permite, además si se tiene en cuenta que esta situación sale de la órbita de competencia de la entidad, por cuanto la CAJA NACIONAL EN LIQUIDACION, es la que le corresponde el reajuste de su pensión, por lo tanto la entidad que represento no puede ordenar tal petición.

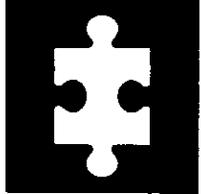
Ahora bien la petición central del contenido del documento es el pago de la sentencia, por ello cuando se le da respuesta se le informa que se le concede turno de pago de sentencia desde ese mismo momento en la cual cumplió el actor todos los requisitos para proceder al trámite administrativo correspondiente, y se procedería al pago una vez se cuente con la asignación presupuestal pertinente por parte del Ministerio Público de hacienda y Crédito Público, se procedería a finiquitar la obligación de conformidad con la sentencia a proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.

Como puede apreciarse el demandante nunca solicitó a la entidad que represento que ésta le pagara diferencia salarial y prestacional al momento del pago de la sentencia que estaba a su favor, como pretende hacerlo ver, con un estilo de redacción en el memorial de demanda que en nada corresponde a la realizada de lo que invocó en el derecho de petición. Por lo tanto me opongo a la veracidad de este hecho.

Al HECHO 5: Es cierto **Parcialmente**, en cuanto a las resoluciones de pago de la sentencia a favor del demandante.

No es cierto en cuanto a que la entidad guardó silencio sobre la petición de pago de las diferencias de sueldo entre lo que recibiría en la sentencia y lo percibido por los magistrados de altas cortes, primero que todo porque directamente como quedó demostrado en su petición, este no hizo a la Fiscalía General la solicitud de su reconocimiento y pago de estos dineros, lo que solicitó fue que se ordenará; a la entidad CAJA NACIONAL, el reajuste de su pensión, lo cual no está dentro de las facultades y competencia del Subdirector de Apoyo a la Gestión.

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 4 de 26

AL HECHO 6 Y 7: Es cierto Parcialmente. En cuanto al memorial presentado por el demandante en la cual manifiesta que interpuso recurso de reposición contra el silencio administrativo en que presuntamente incurrió la Fiscalía General de la Nación ante la petición elevada en el escrito de radicado No. 20136111016752 recibido por la entidad el 28 de junio de 2018.

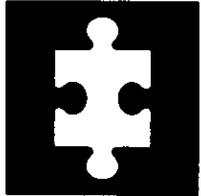
En cuanto al argumento que manifiesta el apoderado judicial del demandante, en lo relacionado con que en ese memorial solicitó se revocara dicho silencio administrativo negativo y en su lugar se accediera a reconocerle y pagarle las diferencias de sueldos y prestaciones sociales correspondientes al 10%..." **NO ES CIERTO.**

Honorable Magistrado, **no es cierto este argumento**, prueba de ello es el memorial aludido de recurso de reposición, si se revisa bien el contenido del mismo, puede observarse: **1.** Que no solicita ninguna revocatoria, **2.** Que si revisa el hecho 2 una cosa es la redacción del abogado y otra muy diferente el contenido inicial de la petición que hizo en su momento el señor Díaz Ochoa, pues su petición difiere de la interpretación errónea que hace su abogado. **3.** Que no es cierto que su petición no le haya sido resuelta, pues quedó demostrado a lo largo de esta defensa que la petición bajo el radicado 2013111016752 de 28 de junio de 2013, fue resuelta mediante oficio radicado bajo el número 20131500037541 notificada por correo electrónico y por correo certificado. **4.** el contenido del recurso solo se limita a transcribir el problema jurídico y algunos preceptos legales. Pero en concreto se puede vislumbrar que no existe petición alguna, ni sumaria no concreta donde el actor solicite expresamente revocar el silencio administrativo y en su lugar se le reconociera la diferencia salarial a la entidad que represento.

Ahora bien, la Fiscalía General de la Nación, pago, al demandante la sentencia de conformidad como lo establece la ley, y sujeto a los factores salariales, si se revisa la Resoluciones No. 000595 del 14 abril de 2015 y los anexos de la liquidación, se puede observar que dentro de esta, si se le pagó al demandante la bonificación por compensación. Por lo tanto al demandante no le asiste la razón en lo reclamado, así como tampoco tiene fundamento jurídico esta demanda, inexistencia de la obligación aludida por el demandante.

AL HECHO 8. Esta defensa considera que no corresponde a un hecho de la demanda sino, aun mero trámite procesal que debe agorar el actor para

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 5 de 26

discutir la legalidad de las actuaciones ante la jurisdicción contenciosa Administrativo.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo expresamente a cada una de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte actora para que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

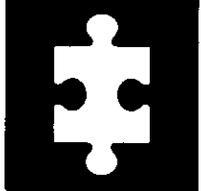
PRIMERO: Se declare la NUUDAD del Oficio No. 20151500067651 de 21/09/2015, firmado por la Dra. SONIA MILENA TORRES CASTAÑO, Profesional Especializado II con Funciones de Coordinadora Grupo Pago - Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto no accedió a la petición de reconocer y pagar las diferencias de sueldos y prestaciones sociales entre lo pagado a mi poderdante y el 80% de lo pagado a los Magistrados de Altas Cortes desde el 18 de abril del año 2001 hasta la fecha en que mi poderdante cumplió sus 65 años de edad, cuando se entiende separado por retiro forzoso.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración de nulidad deprecada anteriormente y a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer y pagar al demandante, doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA las diferencias de sueldos y prestaciones sociales existente entre los sueldos y prestaciones sociales reconocidas y pagadas a él y el 80% de los sueldos y prestaciones sociales que vienen recibiendo los Magistrados de Altas Cortes, desde el 18 de abril del año 2001 hasta la fecha en que mi poderdante cumplió sus 65 años de edad, cuando se entiende separado del servicio por retiro forzoso. Todas estas diferencias deben de actualizarse conforme lo viene reconociendo la jurisprudencia nacional, para lo cual se aplicará la fórmula que se detalla a continuación:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a las diferencias de sueldos y prestaciones sociales dejadas de recibir, por el guarismo que resulta de dividir el Índice final de precios al consumidor certificado por el DAÑE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin a este medio de control por el Índice inicial (vigente para la fecha en que debió efectuarse cada el pago durante el lapso 18 de abril de 2001 al 16 de junio de 2009).

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 6 de 26

FRENTE AL CAPÍTULO DE FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Los siguientes constituyen las razones y fundamentos de la defensa, con los que se persigue sean denegadas las suplicas de la demanda en lo que hace relación a la Fiscalía General de la Nación.

Honorable Magistrado Mi representada dio y ha venido dando aplicación a lo que en materia salarial y prestacional debe seguirse para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el régimen adoptado en forma individual, por una parte; y, por otra, teniendo en cuenta el régimen salarial optado por el señor HUMBERTO DIAZ OCHOA. A la Entidad, que represento, no le era, ni le es dado, entrar a reconocer lo que la ley no concede. Por ello, considero que el cumplimiento de la ley no está sujeto a discrecionalidad alguna, dado que el marco de aplicación está determinado en ella misma.

Por tanto 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.

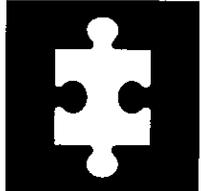
Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento".

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.

ANTECEDENTES

FALLA
PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución N° 0-0407 de 16 de Abril de 2001, por medio de la cual, se declaró insubsistente al doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA en el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 7 de 26

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, C ONDENASE a la Fiscalía General de la Nación a:

- 1- REINTEGRAR al Doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA al cargo que ocupaba al momento de la declaratoria de insubsistencia, o en otro similar o de superior categoría.
- 2- RECONOCER y PAGAR a favor del Doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, aumentos de salario y demás emolumentos concurrentes al cargo que ejercía; desde la fecha de desvinculación hasta cuándo sea efectivamente reintegrado al servicio. El ajuste al valor de las sumas que resulten a favor del demandante, deberán ser pagadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., con aplicación de la siguiente fórmula:

ANTECEDENTES

Revisada los antecedentes administrativos que reposan en la entidad que represento y de las pruebas aportadas por el actor se tiene que efectivamente, el señor HUMBERTO DIAZ OCHOA en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el señor HUMBERTO DÍAZ OCHOA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.058.932, expedida en Cartagena, presentó demanda contra la NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de que se declarara la nulidad de la Resolución No. 0-0407 expedida por el señor Fiscal general de la Nación el día 16 de Abril de 2001, por medio de la cual se declara insubsistente, a partir de la fecha, el nombramiento del demandante, del cargo de FISCAL DELEGADO ANTE EL TRIBUNAL DE DISTRITO, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena;

Que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, mediante sentencia de fecha 19 de agosto de 2011, dentro del proceso radicado con el número 13-001-23-31-001-2001* 01298-00, la cual quedó ejecutoriada el 10 de abril de 2012, decidió:

"PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución N° 0-0407 de 16 de Abril de 2001, por medio de la cual, se declaró insubsistente al doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA en el cargo de fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, C ONDENASE a la Fiscalía General de la Nación a:

RESOLUCIÓN NO.

- 1' REINTEGRAR al Doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA al cargo que ocupaba al momento de la declaratoria de insubsistencia, o en otro similar o de superior categoría.

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 8 de 26

. - RECONOCER y PAGAR a favor del Doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, aumentos de salario y demás emolumentos concurrentes al cargo que ejercía, desde la fecha de desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado al servicio. El ajuste al valor de las sumas que resulten a favor del demandante, deberán ser pagadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente a la fecha del retiro del cargo, teniendo en cuenta los aumentos legales producidos durante dicho periodo.

TERCERO: DECLARASE que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de servicios por el Doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA, desde cuando fue desvinculado hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado.

CUARTO: ORDENASE que de los valores que sean reconocidos al Doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA, la Fiscalía General de la Nación descuente lo que durante ese mismo lapso haya percibido del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado de conformidad con el artículo 128 de la actual Constitución Nacional, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

QUINTO: Esta Sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
(...)"

Ante esta situación, la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, procedió a agotar los trámites administrativos pertinentes para el pago de la correspondiente sentencia, y dar respuesta a los diferentes requerimientos impetrados por el actor frente a este aspecto.

La génesis de la demanda consiste en la afirmación que hace el apoderado judicial del demandante en el sentido de afirmar que el actor impetro derecho de petición radicado bajo el número 20136111016752 del 20 de junio de 2013 en el cual manifestó algunas inconformidades en el trámite de su





123

2016-00236
JL 37291
Página 9 de 26

proceso para pago de la sentencia, anexa los documentos que le fueron requeridos y por ultimo invoca además que se ordene a la entidad que corresponda (En este caso a la Caja Nacional de liquidación) que su pensión sea reajustada en el 80% del sueldo total que ganan los Magistrados de altas Cortes del país, monto al cual tiene derecho desde el año 2001.

Como puede apreciarse a folio 160 del expediente de pago de la sentencia, obra prueba de mencionada petición, en la cual en ningún momento hace alusión a petición a la Fiscalía General de la Nación, de reconocimiento y pago de su salario y prestaciones sociales, por lo tanto la afirmación del abogado no corresponde a la realidad jurídica aludida en el memorial de la demanda.

Así mismo me ratifico en el hecho 3 y 4 cuando existe prueba que se le dio respuesta mediante **oficio No. 20131500037541 el 06 de septiembre de 2013**, enviando mediante correo certificado según guía No. RB655141830CD, en la cual se le informa que se verifica el cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto 768 de 1993 modificado por el Decreto 818 de 1994. Y se le asigna turno de pago de sentencia el 28 de junio de 2013, conforme lo ordena la sentencia.

Señor Magistrado, frente a este aspecto el demandante no volvió a realizar manifestación alguna (2013-2014 al 30/08/2015), pese a que después de este derecho de petición, el actor presentó otros derechos de petición, siempre enfocados en el informe de cuando se pagaría su sentencia, por lo tanto no puede pretender aludir un silencio administrativo de su petición del 20 de junio de 2013.

Si se revisa los antecedentes obrantes en el presente memorial de contestación se tiene que cuando se profieren los actos administrativos de pago de sentencia, a través de las resoluciones No. 595 del 14 de abril de 2015 y la resolución No. 0699 del 24 de abril de 2015, se tiene estos actos en su parte resolutive ordena reconocer y pagar a favor del señor Humberto Diaz Ochoa lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Bolivar dentro del proceso 13-001-23-31-001-2001-01298-00 la cual quedó ejecutoriada el 10 de abril de 2012 de conformidad con la parte motiva de estos actos administrativos, es importante resaltar que la liquidación realizada al demandante hace parte integral del acto administrativo.

Considera esta defensa que el actor debió demandar las resoluciones expedidas de pago de sentencias, que son las que ordenan reconocer y pagar al actor una determinada cantidad, con base en las liquidaciones salariales y prestacionales desde la fecha de retiro hasta el momento que ordena la sentencia.





124

2016-00236
JL 37291
Página 10 de 26

Sin embargo no obra prueba alguna dentro del expediente que el actor manifestara alguna inconformidad frente al monto de pago ordenado en los actos administrativos de cumplimiento de una orden judicial-pago de sentencia.

A mi juicio no puede pretender el actor que a través de un memorial en el cual manifiesta interponer recurso de reposición contra un silencio administrativo presuntamente incurrido por la Fiscalía General de la Nación al no darle respuesta a su derecho de petición No 20136111016752 recibido el 28 de junio de 2013, cuando está plenamente demostrado que el actor se le dio respuesta.

Considero importante revisar algunos aspectos:

Se puede vislumbrar que el memorial de recurso reposición presentado por el demandante, radicado bajo el número 20156111094662 del 03 de septiembre de 2015. Presenta la siguiente estructura:

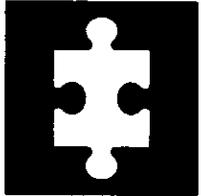
- En parte principal manifiesta que interpone recurso de reposición contra el silencio administrativo ante su petición No OJ.2013.6111016752 recibida el 28 de junio 2013.
- Hace un recuento de los hechos, para lo cual se tiene que el hecho 2 argumenta "En la misma petición de pago de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, aludida anteriormente, el doctor HUMBERTO DIAZ OCHOA, solicitó el pago del 80% del sueldo total que ganan los Magistrados de las Altas Cortes del país, por tener derecho a recibirlo desde el año 2001, tal como se expresó en dicha ocasión así: **"Invpco además, que se ordene a la entidad que corresponda (En este caso la Caja Nacional en liquidación, que mi pensión sea reajustada en el 80% del sueldo total que ganan los Magistrados de las altas Cortes del país, monto el cual tengo derecho desde el año 2001, y solamente se me está pagando desde entonces con el 70%"**

Con relación a este aspecto nótese que en ningún momento el apoderado judicial del demandante, denuesta la petición de pago a la Fiscalía General de la Nación, como lo afirma.

- Si se analiza el Numeral 3. #esta petición donde el doctor HUMBERTO DIAZ OCHOA, SOLICITÓ EL PAGO DEL 80% DEL SUELDO QUE GANAN LOS Magistrados De Altas cortes, hasta la fecha no ha sido resuelta, sin embargo se resolvió la petición principal que era la petición de pago de sentencia arriba mencionada pero solo reconociendo 70% que mi poderdante viene devengando, así está consignado en las resoluciones No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015, Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0000595 del 14 de abril de 2015", expedida por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación.

De este punto puede apreciarse Honorable Magistrado, que el actor sostiene, que la respuesta no le fue resuelta y que el pago solo se hizo por el 70% consignado en la resolución No. 595 y 699 de abril de 2015, por lo tanto estos

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 11 de 26

actos son los llamados a ser demandados, porque son los actos administrativos definitivos que ordenaron la liquidación y el pago de la sentencia, por cuanto el derecho de petición aludido en silencio administrativo y recurso de reposición, en ningún momento habla de que la Fiscalía General de la Nación, le reconociera y pagara diferencia salarial alguna, su petición inicial como el recurso impetrado por el apoderado judicial hacen alusión es ordenar a la CAJA NACIONAL el reajuste de la pensión, situación que como quedó esbozado en acápites anteriores, no es competencia de la entidad que represento y por ello las respuestas dadas al demandante, siempre fueron enfocadas a que la Fiscalía General de la Nación pagaba solo lo ordenado en el fallo, en cumplimiento a una orden judicial.

Se tiene que el acto acusado oficio No. 20151500067651 del 21 de septiembre de 2015, suscrito por la Dra Sonia Milena Torres, que es la respuesta al asunto de la referencia : radicado 20156111094662 del 3 de septiembre de 2015.-Recurso de Reposición contra Silencio Administrativo en que ha incurrido la Fiscalía General de la Nación ante petición de fecha 28 de junio de 2013 - cumplimiento a sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 19 de agosto de 2011 a favor de HUMBERTO DÍAZ OCHOA.- le manifestó :

...

*" En relación con el silencio administrativo en que, según Usted, incurrió la Fiscalía General de la Nación, es preciso indicarle que la Oficina Jurídica (hoy Dirección jurídica), mediante oficio radicado con el **No. 20131500037541 de fecha 5 de junio de 2013**, se le manifestó que se dio cumplimiento a los dispuesto en el **Decreto 768 de 1993, modificado por el 818 de 1994 y demás normas complementarias***

....

Es claro que en la fecha antes citada, la Dirección Jurídica, no podía dar cumplimiento inmediato a lo dispuesto en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de fecha 19 de agosto de 2011, toda vez que las Entidades Públicas dependen para el pago de sus obligaciones, de los principios contenidos en el ordenamiento constitucional y a las normas presupuestadas; lo que explica que el reconocimiento de los créditos judiciales a cargo de la Fiscalía General de la Nación, se realizan en la medida en que se efectúe la asignación presupuestal por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al rubro de sentencias y conciliaciones judiciales.

..."

Como se le ha manifestado y reiterado al demandante la Fiscalía General de la Nación solo dio cumplimiento lo estrictamente ordenado en la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, en las resoluciones No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015.





126

2016-00236
JL 37291
Página 12 de 26

- En cuanto al punto 4 y 5, del "recurso de reposición" solo esboza un fallo de sentencia del 2013, en el cual hace alusión a la situación a aspectos normativos del decreto 610 de 1998 y Decreto 440 de 2004.
- No existe argumento jurídico de lo que se solicita o la pretensión del recurso de reposición.

PROCEDIMIENTO DE LOS ASPECTOS TENIDOS EN CUENTA PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE SENTENCIA A FAVOR DEL SR HUMBERTO DIAZ TORO.

- Que mediante Resolución N° 7156 del 15 de octubre de 2002, la Jefe de la Oficina Jurídica de La Caja Nacional de Previsión Social, reconoció y ordenó "el pago de una pensión de jubilación por vejez a favor del señor HUMBERTO DIAZ OCHOA.
- Que mediante Resolución N° 0228 del 16 de marzo de 2005, la Directora Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, reconoció y ordenó el pago de bonificación por gestión judicial, a favor del señor Humberto Díaz Ochoa.
- Que teniendo en cuenta la calidad de PENSIONADO del señor Humberto Díaz Ochoa, mediante Resolución N° 0 2084 del 23 de octubre de 2012, el Fiscal General de la Nación, dispuso RECONOCER la inhabilidad sobreviniente descrita en la presente resolución y como consecuencia de lo anterior NO REINTEGRAR al Doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA...; ORDENAR reconocer y pagar las sumas que resulten a favor del Doctor HUMBERTO DÍAZ OCHOA identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.058.932 de Cartagena, desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha en que cumplió la edad de retiro forzoso, de conformidad con lo resuelto en el artículo cuarto del fallo emitido para el presente caso" fue en el año 2009.
- La Fiscalía General de la Nación mediante oficio No. 20121500037251 de fecha 30 de noviembre de 2012, solicitó a la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales **DIAN**, la certificar en que establece el artículo 29 de la **Ley 344 de 1996**, para lo cual envió la información del beneficiario de la sentencia. En la cual se nos dio respuesta certificado que el beneficiario no presentaba deudas a cargo.
- La Fiscalía General de la Nación profiere la Resolución No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015, Por

FISCALIA





127

2016-00236
JL 37291
Página 13 de 26

medio de la cual se modifica la Resolución No. 0000595 del 14 de abril de 2015", expedida por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO DE LA DEMANDA IMPETRADA POR EL ACTOR

Se suscita la presente controversia por cuanto el actor pretende con el objeto de esta demanda a través de SU PETICION que se declare la nulidad del oficio 20151500067651 de 21 septiembre de 2015 y a título de restablecimiento se ordene pagar a la entidad que represento las diferencias resultantes entre lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes desde cuando fue desvinculado como fiscal Delegado ante Tribunal Superior de desde 18 abril hasta 16 de junio de 2009 tiempo en que cumplió la edad de retiro forzoso.

ASPECTOS NORMATIVOS FRENTE AL DECRETO 610 DE 1998 Y DECRETO 4040 DE 2004

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Mediante el Decreto 610 de 1998, el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades legales, estableció la "bonificación por compensación" aplicable a los siguientes funcionarios:

"Artículo 2o. La Bonificación por Compensación de que trata el artículo anterior, se aplicará a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito." (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto en precedencia, se tiene que la bonificación por compensación, consiste en ajustar los ingresos mensuales de los mencionados funcionarios, en un valor equivalente al 60% de lo que devengaban por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes para el año 1999; 70% para la vigencia fiscal del año 2000 y el 80% para el año 2001, manteniéndose en este último porcentaje en lo sucesivo; dicho concepto debe ser pagado de manera permanente y mensual a partir de enero de 1999, siempre y cuando hubiere sido aprobado el presupuesto general.





2016-00236
JL 37291
Página 14 de 26

Dado que el monto de que trata el Decreto 610 de 1998 representaba un incremento en el presupuesto general, la Ley 482 de 1998 prevé la creación de la partida de gasto necesario de la sección destinada a la Rama Judicial, Unidad de Tribunales y Juzgados, lo cual indica que éste fue estipulado con sujeción al marco general de la política económica y fiscal, creando la disponibilidad para cubrir este gasto en la vigencia fiscal respectiva.

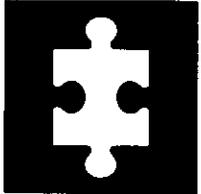
Posteriormente, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998, derogó los Decretos 610 y 1239 de 1998, al considerar que las disposiciones en ellos contenidas, generarían una alteración significativa de la estructura salarial y prestacional en los órganos donde se encontraban vinculados los funcionarios a los cuales se referían dichas normas. No obstante, con la consecuente expedición de los Decretos 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 y 2726 de 2001, renace en la aludida figura de "bonificación por compensación", estableciéndose en diferentes cuantías durante la vigencia de cada una de las mencionadas normas.

Seguidamente, mediante la sentencia del 25 de septiembre de 2001 expedida por el H. Consejo de Estado, fue declarada la nulidad del Decreto 2668 de 1998, y como consecuencia de ello, se estableció que pese a haberse derogado el Decreto que dio origen a la bonificación por compensación (Decreto 610 de 1998), éste recobró su vigencia, dejando ileso el derecho de forma económica de carácter laboral adquirido por los Funcionarios a quienes favorecía dicha norma, es decir, recobró vigencia el derecho de recibir una bonificación del 80%, a partir del año 2001, en los términos indicados en el Decreto 610 de 1998.

No obstante lo anterior, mediante el Decreto 4040 de 2004 el Gobierno Nacional realiza una nueva modificación normativa sobre la materia, creando de forma permanente la "Bonificación por gestión judicial", de la cual se establece:

"A partir de la vigencia del presente Decreto, créase una Bonificación de Gestión Judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, para los funcionarios de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio de Defensa Nacional."

FISCALIA





129

2016-00236
JL 37291
Página 15 de 26

A pesar de que el Decreto 4040 de 2004 deroga las disposiciones referentes a la "Bonificación por compensación", y crea una la nueva "Bonificación por gestión judicial", dicho decreto fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado mediante sentencia 244 de 2011; por tanto, la mencionada "Bonificación por gestión judicial" pierde su vigencia desde el 28 de enero de 2012, fecha de ejecutoria de la sentencia 244 de 2011.

Consecuencia de todo lo anterior, y luego de constantes modificaciones sobre la materia, finalmente el Gobierno Nacional expide el Decreto 1102 de 2012 por el cual se reincorpora permanentemente al ordenamiento jurídico la figura de la "Bonificación por Compensación" en los siguientes términos:

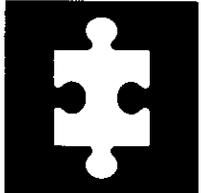
"ARTÍCULO 1o. A partir del 27 de enero de 2012, la Bonificación por Compensación que vienen percibiendo con carácter permanente los Magistrados de Tribunal, Magistrados de Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados del Tribunal, antes señalados, equivaldrá a un valor que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguales al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La Bonificación por Compensación, pagadera mensualmente, sólo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los mismos términos de la Ley 797 de 2003.

PARÁGRAFO. En todo caso para tener derecho a la Bonificación por Compensación de que trata el presente decreto se deberá reunir los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para ejercer el cargo.

ARTÍCULO 2o. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del decreto 4040 de 2004, los servidores que venían percibiendo la Bonificación de Gestión

FISCALIA





130

2016-00236
JL 37291
Página 16 de 26

Judicial percibirán, a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia, la bonificación por compensación en los mismos términos y condiciones señaladas para su reconocimiento en el artículo 1o del presente decreto.
"(Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, se concluye que en vigencia del Decreto 1102 de 2012, puede hablarse de exigibilidad de la "Bonificación por Compensación", a partir de la fecha de ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, es decir el 28 de enero de 2012. Antes de esta fecha, durante el periodo de vigencia del Decreto 4040 de 2004, debe ser aplicada la "Bonificación por gestión judicial"; y con anterioridad a esta, la normatividad aplicable respecto a la Bonificación por Compensación, es el Decreto 610 de 1998, pues como se advirtió, dado que fue declarada la nulidad de los Decretos 2668 de 1998 y 664 de 1999, las disposiciones contenidas en el Decreto 610 de 1998, recobraron su vigencia, de tal modo, que a partir del año 2001, la aludida bonificación se establece en un porcentaje del 80% de lo que devengan por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

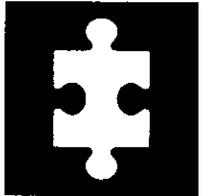
De las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra acreditado que el demandante, se desempeñó como Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena hasta el 18 abril de 2001 y cumplió edad de retiro forzoso en junio 16 de 2009. de 2009

Conforme lo expuesto, no es cierto que el actor le solicitara a la entidad que represento el reajuste salarial y prestacional para que se le reconozca la bonificación por compensación por el 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes, y no del 70% como se le ha reconocido hasta la fecha, tal como lo dispone el Decreto 610 de 1998. Contempladas en la resoluciones que expidió la Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de una sentencia judicial a favor del señor Humberto Díaz Ochoa.

Así las cosas, resulta pertinente traer a colación los pronunciamientos del H. Consejo de Estado referentes a la incompatibilidad de "la bonificación por compensación" y la "bonificación por gestión judicial"; en este sentido ha señalado:

"Con todo, hay que considerar, asimismo, que la bonificación por compensación de los Decretos 610 y 1239 de 1998 no era incompatible con los Decretos 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 y 2726 de 2001, 663 de 2002 y 3570 de 2003. Tales Decretos no crean una prestación distinta a la que se consagra en el Decreto 610 de 1998 sino que establecen la misma prestación pero con montos inferiores; **lo que sí no ocurre con la bonificación por gestión**

FISCALIA





131

2016-00236
JL 37291
Página 17 de 26

judicial del Decreto 4040 de 2004, hoy anulado mediante la Sentencia de 14 de diciembre de 2011, proferida por este alto Tribunal.

Cabe agregar que, en vista de los conflictos laborales que causó la coexistencia de los regímenes en mención, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1102 de 2012, expedido el 24 de mayo de los corrientes, determinó, en su artículo 1º, que los servidores públicos allí relacionados - entre los que se incluyeron los Procuradores Judiciales-, siempre que reunieran los requisitos para ejercer el cargo, a partir del 27 de enero de este año, comenzarían a percibir una bonificación por compensación, equivalente al 80%. Igualmente, en su artículo 2º dicho decreto impuso que "Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, los servidores que venían percibiendo la Bonificación de Gestión

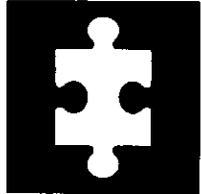
Judicial percibirán, a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia, la bonificación por compensación".

Pues bien, volviendo al caso 'sub lite', en el sentir de esta Sala de Decisión 'ad quem', según lo que viene de explicarse, las disposiciones de los decretos en comento deben ser interpretadas de forma sistemática con la norma reglamentaria revivida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que según su artículo 4º derogó todas las que le sean contrarias, conforme lo dispone el artículo 30 del Código Civil. Todo lo anterior, buscando hacer efectivos los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley aplicando con corrección las normas jurídicas, tal como lo ordena el artículo 2º del Código Contencioso Administrativo.

Entonces, no tratándose de emolumentos distintos sino de montos diferentes de la misma prestación, lo que debe entenderse, en la práctica, es que con relación a los años 1999 a 2003, fechas en que operarían los aumentos progresivos de las normas revividas, el Estado aún adeuda a los funcionarios del Ministerio Público la diferencia entre tales aumentos y los porcentajes establecidos, a título de bonificación por compensación, en los Decretos 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 y 2726 de 2001, 663 de 2002 y 3570 de 2003, que no haya sido solucionada.

Con todo, contrariamente, en el caso de la bonificación de gestión judicial, su retiro definitivo del ordenamiento jurídico, por la referida sentencia, sólo se produjo hasta la fecha en que ésta quedó debidamente ejecutoriada, en los términos del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, habida consideración de que ésta era incompatible con la bonificación por compensación (parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 4040 de 2004), y de que deben respetarse las situaciones consolidadas mientras estuvo vigente, el monto equivalente a 80% de lo devengado por los Magistrados de las altas Cortes no puede aplicarse, de forma retroactiva, para reconocer y pagar la diferencia entre ésta y el equivalente del 70% de dichos ingresos mensuales recibido por la adora.

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 18 de 26

En varias oportunidades, otras Secciones del Consejo de Estado han reconocido que los fallos de simple nulidad tienen efectos 'ex-nunc' y que las situaciones jurídicas originadas durante la vigencia de los actos anulados por esa vía deben respetarse. Ello, en virtud de que los actos administrativos de carácter general tienen el mismo efecto material de las leyes, y en ese orden de ideas, los efectos de la sentencia de fondo del contencioso subjetivo de anulación se asimilan a los de una sentencia de exequibilidad.¹ (Negrilla fuera de texto)

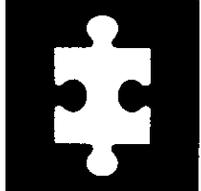
Por lo anterior, es claro que la "Bonificación por gestión judicial" reconocida en vigencia del Decreto 4040 de 2004, resulta incompatible con la "Bonificación por compensación" creada en el Decreto 610 de 1998; por tanto, dado que las sentencias de simple nulidad proferidas por el H. Consejo de Estado no tienen efectos retroactivos, sino por el contrario tienen efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro²; con la nulidad del Decreto 4040 de 2004, y la posterior expedición del Decreto 1102 de 2012, no resulta procedente acceder al reconocimiento de la "Bonificación por compensación", cuando en vigencia del Decreto 4040 de 2004, fue legalmente reconocida la "Bonificación por gestión judicial".

Por lo anterior, está demostrado que el oficio demandado de No. 20151500067651 del 21 de septiembre de 2015, por medio del cual no se accedió al reconocimiento de acto administrativo presunto y se le informa que Ahora bien, frente a los argumentos esgrimidos en su solicitud relacionados con el reconocimiento del diez por ciento (10%) restante como consecuencia de la Bonificación por Compensación de que trata el Decreto 4040 de 2004, es preciso señalar, que como quedó demostrado en las Resoluciones No. 000595 del 14 de abril de 2015, modificada por la resolución y No. 0000699 del 24 de abril de 2015, esta oficina dió estricto cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de fecha 19 de agosto de 2011.

Ahora bien, si el Honorable magistrado es de la postura que con la declaratoria de nulidad del decreto 4040 de 2004 según sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011, con fecha de ejecutoria el día 28 de enero de 2012. Es en este momento que se superó la discusión en relación con la vigencia simultánea entre el régimen contemplado en el decreto 610 de 1998, denominado "Bonificación por Compensación", dirigido a algunos

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala de Conjuces. Conjuez Ponente: José Fernando Torres Fernández de Castro. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Radicación No. 73001-23-31-000-2008-00384-02.
²ibidem.

FISCALIA





130

2016-00236
JL 37291
Página 19 de 26

servidores de la rama judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación y Ministerio de Defensa, por cuanto antes de esta situación jurisprudencialmente se hablaba de la coexistencia de dos regímenes salariales debido a que para los beneficiarios de los derechos existía la disyuntiva del Decreto 610 de 1998, que reconoce la Bonificación por Compensación Judicial y el régimen salarial del Decreto 4040 de 2004, que reconocía la Bonificación por Gestión Judicial. Es decir, no se podía establecer con exactitud cuál de los regímenes era el aplicable, ante lo cual resultaba imposible referirse a la exigibilidad del derecho.

Sin embargo solo en esta postura debe realizarse el análisis de la prescripción trienal, artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 que disponen: "Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible".

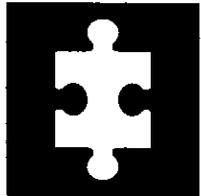
Contempla el mismo artículo que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Retomando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción. Es decir, el prerequisite de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad. >

"se debe resaltar que dicho término de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible. De esta manera, no se puede hablar de prescripción de los derechos laborales sin la previa exigibilidad de los mismos.

Ahora bien; Sobre el tema de la prescripción, si el honorable despacho considera que el término de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible, que para el caso específico se reputa sólo hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, es decir, a partir del 28 de enero de 2012. Tenemos que en este caso al demandante se le debe aplicar la figura de prescripción trienal, al encontrarse demostrado 1. Que el actor en sus escritos de derecho de petición de 2013 y recurso de reposición, resuelto mediante el acto acusado, no se evidencia que hubiere solicitado directamente o siquiera sumariamente la SOLICITUD Y RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS DIFERENCIAS SALARIALES DEL 10% DE LA BONIFICACION POR COMPENSACION A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, pues está probado que en su escrito de

FISCALIA





134

2016-00236
JL 37291
Página 20 de 26

petición de 2013 solo hizo alusión a : "Invoco además, que se ordene a la entidad que corresponda (En este caso la Caja Nacional en liquidación, que mi pensión sea reajustada en el 80% del sueldo total que ganan los Magistrados de las altas Cortes del país, monto el cual tengo derecho desde el año 2001, y solamente se me está pagando desde entonces con el 70%"

Ahora bien frente al recurso de reposición, torna un sustento totalmente diferente, pretendiendo hacer ver que en su petición inicial si la había solicitado y en los hechos argumenta el reconocimiento y pago de del sueldo total que devengan los magistrados de altas cortes, a la entidad que represento, cuando si se revisa las pruebas aportadas, ya se había proferido los actos administrativos de cumplimiento de sentencia judicial mediante las resoluciones No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015, Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0000595 del 14 de abril de 2015", expedida por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación. Lo cual reitero serian verdaderamente los actos a demandar. Y no el oficio que pretende el demandante.

Bajo esta consideración, de acceder a lo pretendido por el accionante, se desconocería de forma abierta e ilegal la presunción de legalidad que se predica de las resoluciones que dieron cumplimiento al fallo, así como de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional que fijaron el régimen salarial y prestacional para los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo, se estaría realizando un reconocimiento al cual no tiene derecho, bien sea porque se acoge la postura de que el derecho se hace exigible, se reputa sólo hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, es decir, a partir del 28 de enero de 2012. O porque se ha analizado bajo la figura de la prescripción.

Por tanto, Honorable Magistrado de conformidad con lo expuesto, preciso es concluir que las pretensiones planteadas por la actora están llamadas a fracasar. Que la entidad que represento SOLO cumple con los mandatos constitucionales y legales y no puede cancelar una asignación salarial diferente a la estipulada en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en materia salarial para la Fiscalía General de la nación.

FRENTE A LOS CARGOS DE VIOLACION:

Me opongo a cada uno de ellos por cuanto quedo plenamente demostrado que la Fiscalía General ha obrado de conformidad con la normatividad, que no puede pretender el actor que se acceda a sus pretensiones por cuanto la

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 21 de 26

normatividad y jurisprudencia que invoca en el libelo de su demanda, pues los argumentos de la parte actora frente a la sentencia que hace alusión se derivan de procesos que decretaron la nulidad de todos los actos de la rama judicial, y no de la Fiscalía general de la Nación, los cuales no le son aplicables a la entidad que represento ya que cada uno tiene su propio régimen salarial y prestacional.

EXCEPCIONES

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.

Ha señalado la jurisprudencia que se deben demandar todos los actos administrativos que contengan una decisión en relación con el derecho reclamado, porque si se llega a declarar la nulidad de algunos permanecerían vigentes los que no fueron enjuiciados, generando una contradicción y, por lo tanto, "la entidad demandada no tendría certeza sobre la actuación a seguir".

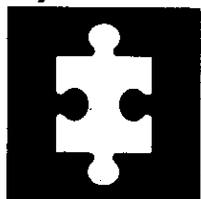
Es importante resaltar que el criterio de esta defensa el oficio No. 20151500067651 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015, NO se considera como acto administrativo demandable, por cuanto el oficio que resuelve su petición obedece a un acto de ejecución, al ceñirse a lo estipulado y estrictamente ordenado en la resoluciones No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015, Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0000595 del 14 de abril de 2015", expedida por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación. Actos administrativos que ordenaron el restablecimiento del derecho de reconocer y pagar a favor del señor HUMBERTO DIAZ OCHOA los sueldos, bonificaciones, vacaciones, cesantías, aumentos de salario y demás emolumentos concurrentes al cargo que ejercía desde la fecha de desvinculación hasta cuando cumplió la edad de retiro forzoso (2001-2009) ya que este venia pensionado desde 2003.

Tanto es así, que una hipotética nulidad por parte del Honorable Magistrado del oficio demandados en este caso, no podría generar el restablecimiento del derecho solicitado por el demandante, consistente en la solicitud del reajuste del 10% de lo que por todo concepto recibe un magistrado de alta corte a la entidad, la cual quedo plenamente demostrado que no existe tal petición. Y por cuanto el cumplimiento de la sentencia judicial a favor del demandante ejecutoriada el 12 de abril de 2012, fue cumplida mediante la resoluciones No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015, Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0000595 del 14 de abril de

10



FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 22 de 26

2015", expedida por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, las cuales no fueron demandadas y gozan del principio de legalidad pues se encuentran en firme y no fueron objeto de discusión ante la jurisdicción contencioso administrativo.

De esta manera, si no se integró entre las pretensiones la totalidad de los actos administrativos que debían ser estudiados bajo la óptica de la legalidad por parte del Juez, no puede haber un pronunciamiento del mismo. Configurándose así una inepto demanda.

2. FALTA DE PRESUPUESTOS ESENCIALES PARA LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

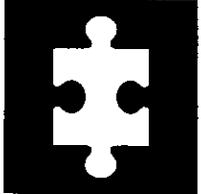
Se presenta en la Litis una falta de presupuestos esenciales para la configuración de silencio administrativo Negativo, por las siguientes razones:

- Manifestó el apoderado judicial del demandante en su escrito de " memorial recurso de reposición contra silencio administrativo en la que incurrió la Fiscalía General de la Nación elevada mediante oficio radicado bajo el Numero OJ 20130111016752 recibida por la entidad el 28 de junio de 2013, dentro de los hechos manifiesta textualmente que " esta petición donde el doctor HUMBERTO DIAZ OCHOA, SOLICITÓ EL PAGO DEL 80% DEL SUELDO QUE GANAN LOS Magistrado: De Altas cortes, hasta la fecha no ha sido resuelta, sin embargo se resolvió la petición principal que era la petición de pago de sentencia arriba mencionada pero solo reconociendo 70% que mi poderdante viene devengando, así está consignado en las resoluciones No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015, Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0000595 del 14 de abril de 2015", expedida por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación.

Si se analiza el contexto de este planteamiento que hace el apoderado, en el hecho 3 de su recurso incurre en imprecisiones tales como : Que solicitó el pago del 80% del sueldo que ganan los magistrados de altas cortes, lo cual si se revisa no es cierta y quedó demostrada en acápites anteriores, así mismo reconocer sin embargo se resolvió la petición principal que era la petición de pago de sentencia arriba mencionada pero solo reconociendo 70% que mi poderdante viene devengando, así está consignado en las resoluciones No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015, Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0000595 del 14 de abril de 2015", expedida por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo tanto se puede concluir que se reconoce de manera expresa por parte de la actora que la respuesta inicial si se le dio contestación, pero solo

FISCALIA





2016-00236
JL 37291
Página 23 de 26

reconociéndole el 70% como lo demuestra las resoluciones proferidas para el pago de la sentencia.

Luego entonces, no puede existir el presupuesto argumentativo del demandante que no se dio respuesta y que **se configura un silencio administrativo negativo**, pues transcurrieron 2 años después de la respuesta dada por la entidad que represento mediante oficio No 20131500037541 de septiembre de 2013, para que el actor impetrara a la Fiscalía General de la Nación un recurso argumentando que no se le dio respuesta frente a este reconocimiento, con el argumento de una configuración de un silencio, que nunca existió y como quedo contemplado en el oficio demandado. Pues esto reafirma que los actos llamados a demandarse son las resoluciones No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015, Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0000595 del 14 de abril de 2015", expedida por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación. Y que el actor reconoce que estos actos reconocieron el 70%. Y no el 80% presuntamente solicitado y del cual quedó demostrado que no existe petición a mi representada de que ésta le liquidara y pagara tal reconocimiento al momento del pago de la sentencia.

Siendo así las cosas no se configura los presupuestos esenciales para la configuración de silencio administrativo Negativo,

Consecuencialmente, en el evento que ese despacho considere que si se presenta el silencio administrativo negativo aludido por el actor, es importante a mi juicio resaltar que el actor debió entonces solicitar la declaratoria y nulidad del acto presunto negativo, respecto de dichas peticiones, y no como erróneamente lo manifiesta en el sustento del recurso, al referirse a que, si se le dio respuesta a la petición inicial y este dejó de transcurrir 2 años para invocar un silencio administrativo y demandar solo la respuesta a su petición, dejando también al lado los actos proferidos por la Fiscalía general de la Nación que ordenaron el cumplimiento de la sentencia judicial, de cara a lo anterior, se infiere sin dificultad que la omisión en la que incurre el extremo activo de la Litis, **desencadena una ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales.**

3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL

La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos los de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación reitero le compete al Presidente de la República en virtud de las facultades que le confiere el artículo 1º literal b) de la Ley 4ª de 1992 o Ley Marco, y para corroborar lo anterior, LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION órgano le corresponde actuar como **ejecutor de los actos administrativos y funcionalmente **no tiene la facultad****





2016-00236
JL 37291
Página 24 de 26

de expedirlos; por ello, no le asiste un interés directo en defender su legalidad.

Esta defensa considera que existe legalidad de La actuación acusada, así mismo esta defensa considera que no es un acto administrativo definitivo, sino de ejecución toda vez que los actos administrativos que liquidaron el reconocimiento y pago ordenado por la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar fueron os actos resoluciones No.000595 de 14 de abril de 2015, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia" y la No. 0000699 de 24 de abril de 2015, Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 0000595 del 14 de abril de 2015", expedida por la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación. **por la cual considera que esta entidad SOLO cumple con los mandatos constitucionales y legales y no puede** cancelar una asignación salarial diferente a la estipulada en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en materia salarial para la Fiscalía General de la nación.

4. Genérica.

Propongo como excepción la genérica, con base en las previsiones contenidas en el inciso 2º del Art. 187 del CPACA, las que se desprendan de los hechos, de las pruebas y los normas legales pertinentes.

FRENTE AL ACAPITE DE LAS PRUEBAS

De conformidad con el párrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 esta Entidad demandada allega copia de los antecedentes administrativos que dieron origen a la controversia: las aportadas por la parte actora en el presente libelo de la demanda. Aunque se observa que los antecedentes administrativos relacionados con la presente acción, se aportaron por el demandante al instaurar el respectivo libelo, ya que estos están constituidos por EL acto administrativo DEMANDADO y a los cuales se les reconoce plena validez por esta defensa.

- Las leyes enunciadas en la presente defensa, no se anexan por considerar que son de carácter nacional y de pleno conocimiento.

Los que se aportan:

1. Copia del Derecho de petición de la demandante radicado 28 de junio de 2013.
2. Respuesta derecho de petición bajo el No. 20131500037541 con constancia de notificación.
3. Copia Oficio de la Fiscalía General de la Nación radicado bajo No.



139

2016-00236
JL 37291
Página 25 de 26

4. 2014500024411 al FOPEP
Copia Respuesta oficio 407851 del FOPEP A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.
5. Respuesta petición radicada bajo el número 20146111075662 del 11 de julio de 2014, instaurado por el demandante sobre el pago de la sentencia.
6. Copia constancia prestación de servicios
7. Copia oficio a la DIAN solicitando información del demandante.
8. Copia Oficio respuesta Dian a la Fiscalía General de la Nación
9. Copia resolución No. 0000595 del 14 de abril de 2015 por medio de la cual se le da cumplimiento a una sentencia con Certificaciones liquidaciones
10. Copia resolución No.0000699 del 24 abril de 2015, por medio de la cual modifica la resolución 0000595 de 14 abril de 2015, con certificación de liquidación y notificación de las mismas.
11. Copia oficio No. 20156111094662 del 03 de septiembre de 2015. Memorial de recurso impetrado por el demandante.
12. Copia respuesta al demandante mediante oficio 20151500067651 del 21 de septiembre de 2015.
13. Copia extracto de la hoja de vida del funcionario del sistema Información Administrativa y Financiera SIAF.

Así mismo, me permito indicarle al Despacho de la manera más respetuosa, que si el señor magistrado considera que se debe aportar otros documentos del demandante, en forma inmediata esta defensa estará presta a atender cualquier requerimiento para dirigirlo al Departamento Administrativo de Personal de Cartagena de la Fiscalía General de la Nación por cuanto es en mencionado Departamento reposa la historia Laboral y copia de las actuaciones objeto de la Litis, si a su buen juicio considere pertinente para demostrar el cumplimiento del deber legal de la entidad, la cual ha obrado de conformidad con lo establecido en materia salarial y prestacional aplicable al demandante.

PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente y con todo respeto solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO.-Denegar las pretensiones de la Demanda por los argumentos expuestos en la presente defensa y/o Declarar probadas las excepciones propuestas.



2016-00236
JL 37291
Página 26 de 26

SEGUNDO.- En consecuencia dar por terminado el proceso.

TERCERO.- Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte demandante

ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar
- Fotocopia de la Resolución de nombramiento y de acta de posesión de la Directora Jurídica de la Oficina Jurídica y de la suscrita.
- Copia Oficio donde se solicita al Departamento de Administración de Personal los antecedentes administrativos. **-1 (CD)**

ANEXOS

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Bloqué C – Piso 3, Bogotá Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en los siguientes correos yaribel.garcia@fiscalia.gov.co en la Secretaría del despacho.

Del Honorable Magistrado,

YARIBEL GARCIA SANCHEZ
C.C. No. 66.859.562 Expedida en Cali valle
T.P. No. 119.059 del C. S. de la J.
31/01/2019