REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°:	25000234200020200036100
DEMANDANTE:	VÍCTOR DAVID LEMUS CHOIS
DEMANDADO:	NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MAGISTRADO:	CARLOS ENRIQUE BERROCAL MORA

Hoy, **diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**, el Oficial Mayor de la Subsección "D", de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, los escritos de excepciones contenidos en las contestaciones de demanda presentadas por los apoderados de: **NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**. En consecuencia, se fija por el término de un **(1) día**. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de **tres (3) días**.

Lo anterior, en virtud del parágrafo 2, del artículo 175 del C.P.A.C.A.

CAMILO ANDRÉS VENGAS PRIETO
OFICIAL MAYOR CON FUNCIÓN DE SECRETARIO

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda – Sala Transitoria
Magistrado Ponente: **Carlos Enrique Berrocal Mora**
Bogotá
E. S. D.

Referencia: Nulidad y restablecimiento de derecho
Radicación: 5000-23-42-000-2020-00361-00
Demandante: Víctor David Lemus Chois
Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Asunto: Alegatos de conclusión

Mario Rafael Ramon Pacheco, identificado como aparece al pie de mi firma, con domicilio en la ciudad de Bogotá, Colombia; abogado en ejercicio, en mi condición de apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación, presento contestación a la demanda instaurada, conforme lo dispone el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

1. **PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**.

A todas y cada una de las pretensiones de la demanda. – Me opongo.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda por cuanto como quedará probado dentro de este proceso, la Procuraduría General de la Nación, en calidad de entidad nominadora, no tiene la facultad constitucional o legal para definir el régimen salarial de los funcionarios vinculados a su planta de personal, tal y como lo dispone la carta política y la ley 4ª de 1992.

El Gobierno Nacional es el ente encargado de definir el régimen salarial anual de los servidores públicos, y bajo ese lineamiento, las entidades sólo tienen la facultad de nominación y el deber de cancelar las asignaciones del presupuesto por quien anualmente le define a cuánto asciende la suma a pagar y sin que pueda desbordarse de los montos del presupuesto señalados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

A los demandantes en su condición de Procuradores Judiciales II, se les canceló lo correspondiente a la Bonificación por Compensación, teniendo en cuenta el ochenta por ciento (80%) de la totalidad de los ingresos anuales devengados por los Magistrados de las Altas Cortes, durante el tiempo que laboraron, recibiendo sus ingresos ajustados a este porcentaje, sin que exista posibilidad jurídica de devengar un monto en porcentaje superior.

En este orden de ideas, el acto administrativo que se demanda, se expidió en cumplimiento de normas constitucionales y legales.

2. **PRONUNCIAMENTO SOBRE LOS HECHOS**

Hecho No. 1: Es cierto.

Hecho No. 2: Es cierto:

Hecho No. 3: Es cierto.

Hecho No. 4: Es cierto.

Hecho No. 5: Es cierto.

Hecho No. 6: Es cierto. Aclaro que no se trata de un hecho sino de interpretación jurisprudencial.

Hecho No. 7: Es cierto. Aclaro que no se trata de un hecho sino de interpretación jurisprudencial.

Hecho No. 8: Es cierto. Aclaro que no se trata de un hecho sino de interpretación jurídica.

Hecho No. 9: Es cierto.

Hecho No. 10: Es cierto.

Hecho No. 12: Es cierto.

Hecho No. 13. Es cierto.

Hecho No. 14: Es cierto.

3. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

NO ES POTESTATIVO DE LA PROCURADURÍA GENERAL LA FIJACIÓN DE SALARIOS DE SUS FUNCIONARIOS.

A pesar de la autonomía administrativa, financiera y presupuestal que tiene la Procuraduría General de la Nación, no le están dadas atribuciones legales en materia de fijación de salarios y prestaciones de sus servidores, pues que como el mismo legislador lo previó, dicha condición y capacidad corresponde expresamente al Gobierno Nacional en virtud de lo dispuesto por el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política – en concordancia con el numeral 11 del artículo 189 de la misma Carta –, y la Ley 4ª de 1992 que en su artículo primero reza lo siguiente:

"El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: (...)

"b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República (...)."

De lo anterior se concluye que existen autoridades exclusivas y excluyentes que deben definir puntualmente los montos y valores que debe percibir cada servidor vinculado a este ente de control.

La competencia general en materia de fijación de salarios y prestaciones para los servidores del Estado, según lo previsto en los artículos 189, numeral 11, y 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política y la Ley 4 de 1992, corresponde exclusivamente al Gobierno nacional, en cabeza del Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. En ese sentido, entonces, resulta imposible que cualquier otra autoridad administrativa, y por ende la Procuraduría, pueda efectuar reconocimientos laborales distintos o con montos diferentes a los establecidos en los actos administrativos expedidos por aquellos o cambiar la naturaleza legal de cada uno de los emolumentos reconocidos en la ley, que además tienen el carácter de orden público.

En tal sentido, es oportuno citar lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4.ª de 1992, según el cual «todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos».

Dicha norma, además, ha sido reproducida en los decretos anuales que fijan el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Procuraduría General de la Nación, como se observa, verbigracia, en el artículo 26 del Decreto 1043 de 2011, vigente durante el mencionado año, que al respecto dice:

> *«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 de la ley 4a. de 1992, cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos»*

De manera, pues, que es el Gobierno nacional quien tiene constitucionalmente la investidura para regular el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, no siendo jurídicamente posible, por tanto, que esta entidad pueda efectuar reconocimientos laborales distintos o con montos diferentes a los establecidos expresamente en los actos administrativos que se expidan para el efecto.

Como bien se ha puesto de presente desde el inicio de este proceso, la bonificación por compensación en los términos del Decreto 610 de 1998, no tiene efectos para reliquidar prestaciones distintas a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo primero, inciso segundo:

> *"[…] ARTÍCULO 1o. Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2o del presente decreto, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.*

La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes. […]"

Teniendo en cuenta que de manera expresa el Decreto 610 de 1998 señala que solo afecta los aportes a la seguridad social en pensión y que la entidad le ha cancelado sus salarios en los montos y cuantías previstas en la Ley para los Procuradores Judiciales II, resulta errónea la interpretación del Despacho.

Finalmente, no sobra recordar que el DAFP, mediante Concepto No. 20186000056351 del 20 de febrero de 2018, establece respecto de la prima especial que:

"En orden a dar respuesta a los anteriores interrogantes, resulta conveniente advertir, en primer término, que desde la consagración de la prima especial de servcios del artículo 15 de la Ley 4 de 1992, la misma ha venido siendo reconocida y pagada a los altos funcionarios destinatarios de la misma, sin novedad, lo cual deriva del hecho de que este componente no salarial es un simple elemento de igualación o equiparación respecto de los ingresos totales de los miembros del Congreso de la República, bastando previsar el monto de este último, con base en los valores que debe certificar la instancia competente del Órgano Legislativo, para inferir el valor de la prima especial, actuación que es cumplida directamente por las autoridades empleadoras y pagadoreas sin necesidad de un instructivo special.

En efecto, ninguno de los decretos salariales relacionados con el tema de la prima especial de serviios del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 han establecido o se han ocupado de fijar un procedimiento especial para el reconocimiento y pago de la misma, en tanto que esa alude a la diferencia entre los ingresos totales anuales de los miembros del Congreso de la República y el de los H. Magistrados de las AltasCortes y sus equivalentes, como puede ser verificado en el texto de los Decretos 204 de 2014, 1105 de 2015, 234 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018, normas anteriores y posteriores al fallo en cita."

Ahora bien, frente a su segundo interrogante, y teniendo en cuenta que la bonificación por compensación eleva el ingreso total anual de los Magistrados de Tribunal a un valor equivalente al 80% del ingreso total anual del Magistrado de Alta corte, estimamos que para los propósitos de la cuatificación del monto del beneficio consagrado en los Decretos 610 de 1998 y 1102 de 2012, debe ser considerado el ingreso total anual de los Primeros, por lo tanto, la comparación de ingresos debe comprender la totalidad de los elementos salariales de uno y otro grupo de empleos.

Respecto de su tercer interrogante, conviene expresar que la competencia asignada al Departamento Administrativo de la Función Pública para "conceptuar en materia salarial y pestacional" guarda estricta relación con la interpretación general de aquellas expresiones de los decretos salariales que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión, sin que tal atribución comporte, de manera alguna, la interpretación o convalidación doctrinal de los fallos que profiera la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la definición de casos

particulares que se presenten al interior de la Rama Judicial o de la procuraduría General de la Nación; cuya resolución corresponderá en todos los casos a la respectiva autoridad empleadra y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía reconocida por la Cartapolítica y la Ley 270 de 1996 (Ley 201 de 1995 y Decreto 262 de 2000) constituye (n) el (los) único (s) órgano (s) llamado (s) a conocer y decidir de fondo las peticions que en materia salarial le son formuladas por sus propios funcionarios y empleados, más aún cuando las mismas están amparadas, respecto de la forma de liquidar la prima especial de servicios (art. 15 Ley 4ª de 1992) y la bonificación por compensación (Decretos 610/98 y 1102 de 2012) por una sentencia de unificación, como la que usted refiere en su consulta.

El Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2018[1] ha manifestado respecto a la bonificación por compensación que

En este punto es preciso remitirnos al tenor literal del decreto 610 de 1998, norma que sirve de fundamento para el reconocimiento de la Bonificación por compensación, a saber:

"Artículo 1º· Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2º del presente decreto, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes."

De la norma transcrita se señala taxativamente los efectos que tiene la bonificación por compensación en la liquidación de prestaciones sociales, téngase en cuenta que dicha bonificación sólo constituye factor salarial para efectos de determinar el valor de las pensiones de cualquier naturaleza.

(…)

Obsérvese como la bonificación por compensación tiene directa relación con la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes, así lo señalan concretamente el artículo el artículo 1° del Decreto 610 de 1998 al indicar que esta bonificación sumada a la prima especial de servicios devengada por los Magistrados de la Altas Cortes y los demás ingresos laborales actuales, debe igualar el 60% de lo que por todo concepto perciban estos para el año 1999, porcentaje que fue incrementando año a año hasta alcanzar en el 2001 el 80%.

[1] REFERENCIA: 47001233100020110007202 (2107-2015) DEMANDANTE: CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO

De lo anterior se tiene entonces que existiendo la compensación de los salarios de los funcionarios destinatarios del decreto 610 de 1998, en un 80% de lo percibido por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes y no siendo constitutivo todos los componentes del salario de éstos, de factor salarial, al hacerse constituir la bonificación por compensación en carácter salarial superaría lo devengado, lo que traería como consecuencia desequilibrio entre lo percibido por uno y otro, razón que justifica aún más la decisión que aquí se toma.

De manera que tanto a nivel conceptual el DAFP como a nivel jurisprudencial del Consejo de Estado es evidente que la bonificación por compensación no son factores salariales para la liquidación de las prestaciones sociales, pero si es factor salarial para la liquidación de las pensiones de vejez e invalidez total o parcial.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 5 de septiembre de 2019 manifestó lo siguiente respecto de la bonificación por compensación

La reliquidación de la bonificación por compensación procede respecto, a los magistrados de tribunal y cargos equivalentes, siempre que, en la respectiva anualidad, sus ingresos anuales efectivamente percibidos 'NO hayan alcanzado el tope del ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo, concepto devenga un magistrado de alta corte, incluido en ello las cesantías de los congresistas. Sin embargo, en ese caso, la reliquidación debe efectuarse únicamente hasta que se alcance el tope del 80% señalado.

Procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 5 de septiembre de 2001 y el 2 de diciembre de 2004. Lo anterior es la regla general. Esa regla tiene una excepción, "que consiste en que si la persona logra demostrar en el expediente, con pruebas documental, que antes del 3 de diciembre de 2004 había interrumpido la prescripción conforme a la ley.

En ese caso la prescripción va más allá del 4 de diciembre de 2004 y se retrotraería hasta la fecha de presentación de esa interrupción, fecha entonces que debe ser posterior al 25 de septiembre de 2001 y anterior al 3 de diciembre de 2004.Esta excepción, como toda excepción, es de aplicación restrictiva

Establecido lo anterior, debe considerarse la prescripción bajo cualquier circunstancia.

Prima especial de servicios de Magistrados de Altas Cortes, Procurador General, procuradores Delegados ante Altas Cortes y cargos homólogos.

La Ley 4 de 1992, en su artículo 15 consagró la Prima Especial de Servicios a favor de los Magistrados de Altas Cortes, el Procurador General de la Nación y Cargos equivalentes, así:

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los

demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.

Adicionalmente, la prima especial de servicios a la que se refiere el citado art. 15 de la Ley 4 de 1993, ha sido consagrada a favor de los Agentes del Ministerio Público delegado ante la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, en los diferentes secretos salariales expedidos anualmente para los empleos del Ministerio Público, como el artículo 2, inciso 3° de los Decretos 196 de 2014, 1026 de 2013 y 849 de 2012, entre otros.

Cabe señalar que el Decreto 10 de 1993 estableció que la prima especial de servicios "será igual a la diferencia entre los ingresos laborales anuales recibidos por los miembros del congreso y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella".

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en virtud de las normas anteriores las entidades obligadas al pago de la prima, la venían liquidando y pagando mensualmente a sus beneficiarios desde que fue creada, sin embargo, al momento de liquidarla, no tenían en cuenta los ingresos percibidos por los Congresistas por concepto de cesantías, razón por la cual se comenzaron a presentar solicitudes y acciones judiciales en donde reclaman el valor de esta prestación a efectos de que se tenga en cuenta a efectos de liquidar la prima especial.

Si bien la sentencia de unificación emitida por la Seccion Segunda del Consejo de Estado, bajo radicado 25000232500020100024602 (0845-15), tiene carácter vinculante, y toda vez que viene siendo aplicada por los Conjueces de los Tribunales y Jueces Ad Hoc de los Juzgados Administrativos al decidir las demandas con el reconocimiento, reliquidación y/o pago de la Prima Espacial de Servicios es recomendable que para el análisis se tenga en cuenta que la Procuraduría General de la Nacion no tenía la potestad legal para acceder a la solicitud del actor, pues dentro de sus atribuciones no se encontraba la de expedir los decretos salariales de sus servidores.

Por otro lado, la sentencia en mención también reconoce al tener en cuenta la totalidad de los ingresos percibidos por los Congresistas incluyendo las cesantías para la liquidación de la prima especial de Magistrados de Altas Cortes, también tiene influencia en la Bonificación por Compensación. Es decir que la Bonificación por Compensación junto con los demás ingresos laborales del funcionario debe ser equivalentes al 80% de la totalidad de las sumas devengadas por todo concepto por Magistrados de Altas Cortes, las cuales, se deben calcular teniendo en cuenta todo lo percibido anualmente por los Congresistas, incluyendo las cesantías.

En caso de que la demanda prospere, se solicita subsidiariamente que sean tenidos los argumentos de la demandada para el análisis que de costas se haga. Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe una conducta de la administración contaría a las otorgadas por la misma norma para negar las reclamaciones laborales de la demandante, sumado a lo anterior, la entidad a la que represento ha dado oportuna respuesta a las peticiones de la actora y ha surtido sus actuaciones procesales de buena fe y sin dilaciones, lo que indica que la conducta legal y procesal de la Procuraduría General de la Nacion no amerita una condena en costas procesales.

Teniendo en cuenta la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la Procuraduría General de la Nación actúo en acogimiento de las leyes que versan sobre la materia objeto de estudio, se solicita respetuosamente al Despacho proferir sentencia que niegue las pretensiones de la demanda y en consecuencia, declarar que el Acto Administrativo impugnado y proferido por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, fue proferido en ejercicio de las atribuciones y con arreglo a los preceptos Constitucionales y Legales que le correspondía.

De manera subsidiaria solicito al Despacho que en caso de considerar que hay lugar a una sentencia condenatoria a la Procuraduría General de la Nación, se tenga en cuenta la prescripción trienal que en virtud de la sentencia de unificación resulta aplicable al presente caso.

4. **EXCEPCIONES**

INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO

Teniendo en cuenta que del análisis realizado se desprende que no hubo actuación irregular alguna, y ante la clara sustentación de que no le asiste razón al demandante respecto a los cargos señalados, me permito señalar la imposibilidad de adelantar el presente medio de control por **INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO** por la parte demandante.

INNOMINADA O GENÉRICA.

Solicito al Honorable Juez, se decrete cualquier otra excepción que se encuentre probada dentro del proceso.

PETICIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, atentamente solicito al Despacho que **DENIEGUE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA**, pues la entidad que represento ha actuado en acogimiento a las normas que regulan la situación laboral administrativa de la demandante, durante el periodo en que se ha desempeñado como Procuradora Judicial II en la PGN.

5. ANEXOS

- Poder y anexos (8 Folios)

6. **NOTIFICACIONES**

Así mismo, y atendiendo lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el artículo 5° de la Ley 2213 de 2022, se informa que el correo electrónico del apoderado que se reporta actualmente en el Registro Nacional de Abogados es mramon@procuraduria.gov.co y el correspondiente para notificaciones a la demandada Procuraduría General de la Nación es procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Cordialmente,

MARIO RAFAEL RAMON PACHECO
Apoderado Procuraduría General de la Nación
C.C. No. 1.118.547.778 de Yopal
T.P. No. 270.272 del C.S.J.