

Bogotá D.C, 30 de junio de 2022

Señor Magistrado:

LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Segunda – Sala Transitoria

Ciudad

Referencia. Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 25000234200020220008500

Demandante: Javier Francisco Martínez Rodríguez

Demandando: Nación – Fiscalía General y otros

Asunto: Contestación de la demanda

PAOLA MARCELA DÍAZ TRIANA identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.053.902 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 198.938, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando según poder conferido por el Doctor JORGE LUIS LUBO SPROKEL, identificado con cédula de ciudadanía No. 84.089.658, en condición de Director de la Dirección Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con la Resolución de nombramiento 0063 del 18 de enero de 2021 y Acta de Posesión 0007 de la misma fecha, en ejercicio de las funciones delegadas mediante Resolución No. 0679 del 05 de septiembre de 2017, el cual expresamente acepto comparezco ante Usted, dentro del término legal para **CONTESTAR DEMANDA** del proceso de la referencia

I. PRETENSIONES

Manifiesto al despacho que me opongo a cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad que represento carece de legitimación procesal y material en la causa por pasiva, puesto que: no participó directa ni indirectamente en la expedición del acto administrativo demandado **Resolución No. 2-3112 del 18 de octubre de 2017**, no tiene un vínculo laboral de carácter legal y reglamentario con la demandante, ni ejerce la representación legal de la de la Fiscalía General de la Nación.

II. HECHOS

La demanda relaciona el acápite III los hechos del acto administrativo de carácter particular sobre ellos se hará un pronunciamiento sucinto en razón a que no puede haber pronunciamiento de fondo al asistirle a la entidad que represento la falta de legitimación tanto procesal como material en la causa por pasiva.

PRIMERO: No es un hecho, es una referencia normativa

SEGUNDO: No es un hecho, es una referencia normativa.

TERCERO: No es un hecho, corresponde a una interpretación normativa realizada por el demandante para concluir que el Gobierno Nacional vulneró derechos y principios constitucionales.

CUARTO: No es un hecho, constituye la tesis de la demanda que debe ser debatida en el transcurso del proceso y decida en sentencia.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 1 de 13

QUINTO A VIGÉSIMO: No me constan los hechos planteados por el demandante puesto que el Ministerio de Justicia y del Derecho no tuvo ninguna participación en ellos como se establece de los hechos narrados y por tanto me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario.

III. RAZONES DE LA DEFENSA (EXCEPCIONES).

Según se puede apreciar en la demanda, los fundamentos concretos de hecho que expone la parte actora como sustento de sus pretensiones, tienen que ver en esencia con la legalidad de un acto administrativo de carácter laboral expedido por la Fiscalía General de la Nación que niega la solicitud de reliquidar el salario básico mensual y demás prestaciones sociales legales a que presuntamente tiene derecho la demandante en su condición de Fiscal, incluyendo en la base de reliquidación el 30% de la prima especial de servicios como factor de salario.

La entidad que represento no intervino en la expedición del acto administrativo demandado y no tiene ninguna relación de carácter laboral con la demandante por lo cual carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto, presupuesto necesario para proferir sentencia como se expone a continuación.

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Relación laboral de la demandante con la Fiscalía General de la Nación

Revisados los fundamentos de la demanda frente a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho se establece que el Ministerio de Justicia y del Derecho no tiene legitimación material en la causa por pasiva para responder de fondo sobre la nulidad de la **Resolución No. 2-3112 del 18 de octubre del 2017** expedidos por el Subdirector de la Talento Humano de la Fiscalía General, por no ser la autoridad que profirió el acto administrativo y por no tener relación laboral de carácter legal y reglamentaria con la demandante.

Por lo anterior y de conformidad con el numeral 3° artículo 175 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, propongo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en concordancia con el artículo 159 del Código de Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por las razones que a continuación expongo.

De las pretensiones de la demanda y las documentales aportados en el traslado se tiene que JAVIER FRANCISCO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ persigue a título de restablecimiento del derecho, reliquidar el salario básico mensual y demás prestaciones sociales en su condición Fiscal, incluyendo en la base de reliquidación el 30% de la prima especial de servicios como factor de salario.

Lo pretendido corresponde a un asunto de carácter laboral entre la demandante y su empleador, la Fiscalía General de la Nación, entidad que cuenta con autonomía administrativa y con personería jurídica para intervenir en los procesos contenciosos administrativos en los que se debate temas de su competencia, por lo cual el Ministerio de Justicia no tiene injerencia alguna sobre las decisiones por ella adoptadas.

La excepción propuesta encuentra sustento incluso en el escrito de demanda acápite "PRETENSIONES DE LA NULIDAD PARTICULAR" cuando la

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

demandante dirige sus argumentos y peticiones de manera exclusiva a la Fiscalía General de la Nación

Marco normativo del Ministerio de Justicia y del Derecho y la vulneración al principio de legalidad en caso de una eventual condena.

El Ministerio de Justicia y del Derecho no tiene asignado dentro de su marco de competencias y funciones administrar la plata de personal de la Fiscalía General de la Nación por lo tanto no le corresponde realizar pagos por concepto de salarios, prestaciones, o reliquidaciones salariales y una eventual condena conllevaría la vulneración de normas de rango constitucional y legal la cuales limitan la actuación de las autoridades administrativas a los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por ley y a la exigencia para proveer el empleo público que deben estar contemplados en la respectiva planta.

El marco normativo del Ministerio de Justicia y del Derecho se encuentra establecido en los artículos 115 y 188 de la Constitución Política. El Decreto 2897 de 2011 determinó los objetivos, la estructura orgánica, las funciones e integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho. El Decreto 1427 de 2017 modificó la estructura orgánica y determinó las funciones de la entidad que represento.

El objetivo del Ministerio de Justicia establece:

“El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá como objetivo dentro del marco de sus competencias formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, drogas, acceso a la justicia formal y alternativa, lucha contra la criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control del delito, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de la cultura de la legalidad, la concordia y el respeto a los derechos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo.

El Ministerio de Justicia y del Derecho coordinará las relaciones entre la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial, el Ministerio Público, los organismos de control y demás entidades públicas y privadas, para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de justicia y del derecho”.

El artículo 02 del Decreto 1427 de 2017 determinó las funciones de esta cartera ministerial, así:

“1. Articular la formulación, adopción, ejecución y evaluación de la política pública del Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.

1. Coordinar las relaciones entre la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial, el Ministerio Público y los organismos de control para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de justicia y del derecho

3. Formular, adoptar, promover y coordinar las políticas y estrategias en: racionalización, reforma y defensa del ordenamiento jurídico; gestión jurídica pública del derecho; ejercicio de la profesión de abogado; socialización de la información jurídica; justicia transicional y restaurativa; y las que faciliten el acceso a la justicia formal y a la alternativa, en el marco del mandato contenido en las normas vigentes, al igual que las de lucha contra las drogas ilícitas, lavado de activos, corrupción, crimen organizado,

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

enriquecimiento ilícito, administración de bienes incautados y acciones de extinción de dominio.

4. Diseñar y coordinar las políticas para el ejercicio de la función jurisdiccional a cargo de autoridades administrativas y particulares, de conformidad con lo que disponga la ley, orientar la presentación de resultados y proponer el mejoramiento de las mismas.

5. Diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria, en la prevención del delito y las acciones contra la corrupción y la criminalidad organizada.

6. Promover las normas legales y reglamentarias, la protección jurídica, garantía y restablecimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) bajo los principios de interés superior, protección integral y enfoque diferencial, y las demás entidades competentes.

7. Diseñar la política y promover los instrumentos aplicables dentro del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, hacer seguimiento y evaluar su aplicación atendiendo su carácter especializado, su finalidad restaurativa y los acuerdos internacionales en la materia.

8. Participar en el diseño de las políticas relacionadas con la protección de la fe pública en materia de notariado y registro.

9. Gestionar alianzas con los organismos de cooperación nacional e internacional para el fortalecimiento del Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.

10. Administrar los Fondos de Infraestructura Carcelaria y de Lucha contra las Drogas.

11. Apoyar ante las demás instancias de la Rama Ejecutiva, a la Rama Judicial del Poder Público en la solución de las necesidades para su funcionamiento.

12. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley”.

De la anterior normatividad se establece que el Ministerio de Justicia y del Derecho no tiene asignada por expresa disposición legal la administración de la plata del personal de la Fiscalía General de la Nación y menos aún el reconocimiento de salarios o prestaciones sociales.

La función pública encuentra sustento constitucional en el artículo 122 que establece:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente...”

El artículo 5 de la Ley 489 de 1998 determina la competencia administrativa de los organismos y entidades administrativos así:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 4 de 13

“Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo”.

El principio de legalidad tiene consagración constitucional y desarrollo jurisprudencial de Corte Constitucional que en sentencia C 710 de 2011 determinó:

“El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas”.

De las anteriores disposiciones se tiene que dentro de las funciones y competencias del Ministerio de Justicia y del Derecho no tiene asignada por expresa disposición legal la administración de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y por tanto le está prohibido adelantar actuaciones administrativas tendientes a reconocer salarios o prestaciones sociales de dichos funcionarios y que una orden contraria vulneraría el principio de legalidad pues una orden en ese sentido, no tendría sustento legal ni desarrollo jurisprudencial.

Capacidad de la Fiscalía General en representación de la Nación.

El fondo del asunto corresponde a la procedencia o no de una reliquidación de salarios y prestaciones entre el un funcionario de la Fiscalía General de la Nación y su empleador. A continuación se expone el sustento normativo de la capacidad de dicha entidad para ser parte en el presente asunto.

Sobre el particular es preciso señalar normativamente lo siguiente:

- a. El artículo 228 de la Constitución Política consagra que la administración de justicia es función pública y que su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.
- b. El artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 establece que en los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada, entre otros, por Fiscal General de la Nación.

El acto administrativo demandado fue expedido por el Jefe del Departamento de Administración de Personal de la Fiscalía General de la Nación dentro de la relación laboral que tiene con la demandante y al tener dicha entidad autonomía presupuestal, financiera y capacidad jurídica el Ministerio de Justicia y del Derecho no está llamado a responder dentro del presente asunto.

En un caso similar en el que se demandó un acto administrativo de carácter particular laboral de un funcionario perteneciente a la planta de personal de la

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Fiscalía General de la Nación el Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2002, radicado 070012331000200000258, CP Nicolas Pajaro Peñaranda, determinó frente al Ministerio de Justicia y del Derecho su desvinculación con base en que no fue la entidad que profirió el acto administrativo demandado:

*“Por lo demás, es menester advertir, que de conformidad con lo consagrado en el artículo 149 del C.C.A., la Fiscalía General de la Nación puede representar judicialmente a la Nación en los casos que le atañen y en consecuencia, le asiste razón al Tribunal cuando declara probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, propuesta por el Ministerio de Justicia y del Derecho, **ya que el acto demandado lo expidió la Fiscalía** y por ser un ente que goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con los artículos 249 de la C.P. y 28 de la ley 270 de 1996, las condenas que se profieran contra la Nación por actuaciones cumplidas por la Fiscalía, deben ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de ésta”.*

Teniendo en cuenta que el Ministerio de Justicia y del Derecho pertenece a la Rama Ejecutiva y no a la Rama Judicial, y que no tiene asignada dentro de sus competencias legales consagradas en el Decreto 2897 de 2011 modificado por el Decreto 1427 de 2017 ninguna atribución relacionada con las administración de la planta de personal de la Rama Judicial de conformidad con las normas relacionadas; en sana lógica jurídica se impondrá su desvinculación o absolución respecto a las pretensiones de nulidad y restablecimiento por cuanto ésta no fue la autoridad que profirió el acto administrativo demandado ni tiene relación alguna de carácter laboral con la demandante, por lo cual materialmente se encontraría impedido para reconocer pagos por conceptos laborales a la demandante.

Sobre la falta de legitimación material en la causa por pasiva, presupuesto necesario de la sentencia favorable, ha dicho el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 31 de octubre de 2007, consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez, proceso 1997-1350300, citando una sentencia del 22 de noviembre de 2001, consejera ponente María Elena Giraldo Gómez, expediente 13.356, de la propia Sección Tercera:

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandando o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, pro sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en la demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandando debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas dla demandante”.

2. INEXISTENCIA DEL DERECHO

Sin perjuicio de la excepción alegada de falta de legitimación material en la causa y en caso que su despacho la considere improcedente, me permito exponer:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

La demandante no tiene derecho a la prima consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 por haber ingresado a la Fiscalía General de la Nación en el año 1999 conforme a lo establecido en la norma citada desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La demanda adolece de una exposición de hechos y se limita a relacionar regulaciones normativas y consideraciones jurídicas relacionadas con la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

En el poder otorgado para adelantar la presente acción se expone que la demandante se ha desempeñado como Fiscal en diferentes períodos comprendidos entre los años 1999 y la fecha de radicación de demanda sin exponer el régimen salarial bajo el que se encuentra cobijada por lo cual se tendrá 1999 como año de vinculación laboral de la demandante Fiscalía General de la Nación conforme a lo narrado en la demanda.

La jurisprudencia del Consejo de Estado estableció que los funcionarios de la Fiscalía General que optaron por la escala salarial, a partir del 1 de enero de 1993 o que ingresaron a partir de esa fecha a la Institución no son beneficiarios de la prima especial de servicios:

Al respecto en sentencia del 15 de abril de 2004 con ponencia del CP Nicolas Pajaro Peñaranda proferida dentro del proceso 11001-03-25-000-2001-0043-01(712-01) se determinó:

“En virtud de lo previsto en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 el Gobierno Nacional está facultado para establecer la prima a que ella se contrae a favor de los servidores que allí se enlistan, mas no respecto de los funcionarios que opten por la escala de salarios establecida para la Fiscalía General de la Nación con efectos a partir del 1º de enero de 1993, los cuales no son otros que los servidores de esa entidad a los que se refiere el Artículo 2º del Decreto 53 de 1993. Esto, porque fue voluntad del legislador excluir de ese beneficio al personal de la Fiscalía General de la Nación proveniente de la Rama Judicial que fueron incorporados a ella y que en un principio decidieron conservar el régimen salarial y prestacional que tenían, pero que luego resolvieron cambiar de éste al establecido para esa anualidad -1993- mediante el decreto 53 de 1993. Empero, la Sala estima que esta excepción cobija también a los servidores de la entidad que por mandato del Artículo 1º del citado decreto, obligatoriamente debían regirse por el sistema salarial en él consagrado, esto es, los que se vinculen a ella con posterioridad a su vigencia. En este orden de ideas, vale decir, si la excepción contemplada en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se extiende a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación sujetos al régimen salarial previsto en el Artículo 3º del Decreto 53 de 1993, bien por mandato del Artículo 1º ejusdem -los que ingresaron después de su expedición-, o por decisión propia de aquellos que ya venían vinculados pero que habían continuado sometidos a las disposiciones que en esta materia los venían gobernando (Artículo 2º ibídem), forzoso es concluir que el Artículo 8º del Decreto 2743 de 2000, objeto de impugnación, contraría lo normado en el

Bogotá D.C., Colombia

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.”

Posición reiterada entre otros fallos en sentencia de 04 de agosto de 2011 con ponencia de CP Bertha Lucia Ramírez Paz dentro del proceso 25000-23-25-000-2005-08361-01 al determinar:

“La Prima Especial de la Fiscalía General de la Nación ha sido prevista en los Decretos que año tras año expide el Gobierno Nacional en virtud del artículo 14 de la Ley 4 de 1992. Esta normativa ordenó al Gobierno Nacional, establecer una prima sin carácter salarial no inferior al treinta por ciento (30%) ni superior al sesenta (60%) del salario básico para los funcionarios allí indicados, exceptuando de la normativa “...los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993”. La expresión entre comillas fue estudiada por la Sala de Sección, concluyéndose que se refería a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que se vincularan por primera vez, o que siendo de aquellos que debían incorporarse, se acogieron a la escala de salarios prevista en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991. Esta tesis ha sido reiterada por la Sala de Sección, en fallos en los cuales se ha declarado la nulidad de la Prima Especial establecida en diferentes Decretos desde el año de 1993 a 2002, con el argumento que la Ley 4 de 1992 en su artículo 14, dispuso que el Gobierno Nacional estaba facultado para establecer la prestación a favor de los servidores allí indicados, **pero no respecto de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, que optaron por la escala salarial, a partir del 1 de enero de 1993 o que ingresaron a partir de esa fecha a la Institución.**”

Por lo anterior se reitera que el derecho alegado por la demandante es inexistente pues de lo expuesto en la demanda se tiene que ingresó con vínculo legal y reglamentario a la Fiscalía General de la Nación en el año 1995 es decir con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 53 de 1993 que en su artículo 1 determinó que dicha norma es aplicable para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a su vigencia y por tanto excluye el reconocimiento de la prima consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

3. PRIMA ESPECIAL ARTÍCULO 14 DE LEY 4 DE 1992 - FACTOR ÚNICAMENTE PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN.

Sin perjuicio de la excepción precedente y en caso que no se decida de manera favorable por su despacho me permito exponer:

La prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 hará parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación conforme a lo establecido legalmente y a la posición pacífica de la jurisprudencia ratificada en sentencia de unificación SUJ-016-CE-S2-2019 proferida por la sala plena de conjueces de la sección segunda del Consejo de estado el 02 de

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 8 de 13

septiembre de 2019 dentro del radicado 41001-23-33-000-2016-00041-02(2204-18)

El artículo 14° de la Ley 4 de 1992, estableció como prima especial sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual de los magistrados y auxiliares de las altas cortes:

“ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá 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 (1o.) de enero de 1993. (...)”

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 332 de 1996 de 28 de diciembre de 1996, por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones, dispone:

"ARTÍCULO 1. La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, harán 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 por la ley. La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación."

De otro lado, Corte Constitucional mediante Sentencia C-279-96 de 24 de junio de 1996 de Magistrado Ponente Dr. Hugo Palacios Mejía. - Mediante Sentencia C-052-99 de 3 de febrero de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-279- 96 de 24 de junio de 1996 Magistrado Ponente Dr. Hugo Palacios Mejía, que declaró EXEQUIBLE la expresión: "sin carácter salarial", contenida en los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992

Así mismo la Corte Constitucional mediante Sentencia C-681-03 de 6 de agosto de 2003, Conjuez Ponente Dra. Ligia Galvis Ortiz, establece:

"2. La presente decisión produce efectos en las cotizaciones y liquidación de las pensiones de jubilación de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Defensor del Pueblo, servidores contemplados en el artículo 15 de la ley 4a de 1992. 3. La

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados".

La Prima Especial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación conforme al artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Al respecto, como se ha visto antes, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial en varias oportunidades. Para el asunto objeto de estudio me permito poner de presente lo expresado en sentencia C-244 de 2013 en la que efectuó un recuento histórico del régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial y concluyó que la determinación de la naturaleza jurídica de la denominada inicialmente "prima especial" y de su carácter prestacional puede tener efecto en las "bonificaciones" posteriormente creadas para reemplazarla. De manera que lo que se diga sobre la naturaleza jurídica de la misma también resulta aplicable a la naturaleza jurídica de las "bonificaciones", dado que sus características son fácilmente asimilables al salario.

Así lo señaló, en el fallo descrito a continuación:

"La primera ocasión donde la Corte estudió el tema fue en la sentencia C-279/96. Como se recordará del recuento que se hizo en la páginas anteriores, el Legislador había afirmado varias veces que la prima técnica no constituía factor salarial, ni en las normas generales que establecían la prima técnica, ni en las específicas que la aplicaban a la nivelación de ingresos del sector justicia".

"En este proceso se acusaban los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª al prever que la prima especial aplicable a los funcionarios allí contemplados no constituía factor salarial (en Continuidad con lo idénticamente establecido en la Ley 60 de 1990 y los Decretos que la desarrollaron). La Corte Constitucional decidió en esa ocasión que la negación del carácter salarial a la prima especial allí concedida no violaba la Constitución Política".

"(..) La Corte acepta que el tratamiento ordinario del derecho laboral ha llevado a tratar las remuneraciones habituales como parte del salario. Pero señala que ello no necesariamente debe ser así, sino que tal decisión no es constitucionalmente imperativa sino que cae dentro de la órbita de libertad de configuración del legislador".

"En varias ocasiones, la Jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podrían entonces disponer que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquél".

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 10 de 13

“Para la Corte Suprema, respaldada ahora por la Constitucional, este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que a[u]n cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter”.

“Con este reconocimiento, la Corte permite el establecimiento de bonos, primas o beneficios que ciertamente tienen el potencial de variar la base mensual de ingresos habituales de los trabajadores, pero negándole al mismo tiempo un impacto necesario sobre la carga prestacional”.

“En una segunda intervención de la Corte Constitucional en este idéntico tema, la Corte decidió en la C-052/99 estarse a lo dispuesto en la sentencia C-279/96 por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. En aquella ocasión, los demandantes propusieron argumentos de derecho social del trabajo similares a los desestimados por la Corte en su primera sentencia de 1996”.

“La Corte asumió por tercera ocasión la constitucionalidad de esta misma problemática en la sentencia C-681/03. La demanda vuelve a cuestionar la Ley 4ª, pero apoyada ahora en la expedición de la Ley 332/96 en la que se desequilibró el régimen laboral y prestacional entre los funcionarios de los artículos 14 y 15. En la Ley 332/96, como hemos visto, se le dio carácter salarial únicamente a la prima especial recibida por los funcionarios del artículo 14, y solo en lo que tiene que ver con la cotización y liquidación de pensiones”.

“(…) Frente a esta situación la Corte Constitucional (...) accedió a las pretensiones de la demanda al encontrar que la Ley 332 **no** había tenido ningún motivo justificado al establecer una diferenciación entre los funcionarios del artículo 14 y los del 15. Así pues, la prima técnica también debía contar como factor salarial para los funcionarios del artículo 15 (siempre y cuando sus pensiones fueran liquidadas con los rubros propios de su cargo, y no con los de los Congresistas). Por esta vía, la Corte procedió a declarar inconstitucional la expresión "sin carácter salarial" del artículo 15, pero añadiendo en la parte decisoria de la sentencia que tal prima sólo tendría carácter salarial con relación a la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de dichos funcionarios, y sin afectar las otras prestaciones sociales reconocidas por la ley”.

“Como resulta claro de este recuento, la demanda motivo del presente proceso de constitucionalidad en realidad está desafiando la interpretación restrictiva dada por la sentencia C-681/03 al declarar inexecutable la expresión "sin carácter salarial" del artículo 15 de la Ley 4ª. No vemos razones suficientes que permitan variar la cosa juzgada constitucional laboriosamente construida mediante los precedentes que se acaban de repasar. Una nueva variación de la jurisprudencia en este sentido traería consecuencias altamente desfavorables para la estabilidad jurídica y podría

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 11 de 13

llegar a afectar, una vez más, la liquidación de prestaciones sociales (incluso con efectos retroactivos), generando así una nueva ola de litigios y de incertidumbre en un área del derecho laboral administrativo que ya ha contado con una excesiva fragmentación normativa y jurisprudencial que las salas de conjueces han advertido en diversas ocasiones”.

Sentencia de Unificación - Prima especial factor exclusivo para pensión.

En providencia del 2019 el Consejo de Estado unificó jurisprudencia para determina que la prima especial sea considerada como factor salarial de manera **exclusiva para efectos de pensión de jubilación y no como base para re liquidar otras prestaciones sociales**. Lo anterior en concordancia con el precedente judicial que expongo.

En relación con lo solicitado se trae a colación la sentencia de unificación SUJ-016-CE-S2-2019 proferida por la sala plena de conjueces de la sección segunda del Consejo de estado el 02 de septiembre de 2019 dentro del radicado 41001-23-33-000-2016-00041-02(2204-18) que estableció en el numeral primero de las reglas de unificación de jurisprudencia lo siguiente:

*“La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. **La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.**”*

4. PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LA PRIMA ESPECIAL DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992.

Sin perjuicio de los argumentos de defensa previamente expuestos y en caso que sean desestimados, se propone la prescripción trienal de los valores que eventualmente puedan ser reconocidos a la demandante para lo cual se solicita que su contabilización se realice desde la fecha de presentación de la reclamación administrativa.

Lo anterior conforme a la sentencia de unificación SUJ-016-CE-S2-2019 proferida por la sala plena de conjueces de la sección segunda del Consejo de estado el 02 de septiembre de 2019 dentro del radicado 41001-23-33-000-2016-00041-02(2204-18) que estableció en el numeral quinto de las reglas de unificación de jurisprudencia lo siguiente:

“Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.”

5. PRESCRIPCIÓN

De conformidad con lo establecido en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del primero), las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible por lo cual en caso de encontrarse probada dentro del presente asunto solicito su declaratoria, esto sin perjuicio del estudio las excepciones precedentes en caso que sean consideradas improcedentes por parte de su despacho.

IV. PETICIÓN

Según los argumentos expuestos respetuosamente solicito DESVINCULAR O PREFERIR FALLO FAVORABLE al Ministerio de Justicia y del Derecho por concurrir frente a él la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no tiene asignado dentro de su marco funcional establecido en el Decreto 2897 de 2011 modificado por el Decreto 1427 de 2017 la administración de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y no fue la autoridad la que profirió el acto administrativo demandado, ni tiene relación alguna de carácter laboral con la demandante, por lo cual materialmente se encontraría impedido para reconocer pagos por conceptos laborales a un funcionario de la Fiscalía General de la Nación.

V. PRUEBAS

Frente a las pretensiones de nulidad o restablecimiento del derecho no se acompañan pruebas en razón a que el Ministerio de Justicia y del Derecho no expidió el acto administrativos demandados.

VI. ANEXOS

1. Poder para actuar debidamente otorgado al suscrito por el Director Jurídico.
2. Copia de la Resolución de nombramiento del Director Jurídico.
3. Copia del acta de posesión del Jefe del Director Jurídico
4. Copia de la Resolución mediante la cual se delega la representación judicial de la Entidad en el Director Jurídico.

VII. NOTIFICACIONES

Tanto el Ministerio de Justicia y del Derecho como la suscrita, recibiremos notificación por correo electrónico en la siguiente dirección notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co. Dirección física Calle 53 No. 13-27. Teléfono 4443100 Ext 1506.

Atentamente,



PAOLA MARCELA DÍAZ TRIANA
CC 53053902
TP 198938

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co