



TRASLADO DE EXCEPCIONES
ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

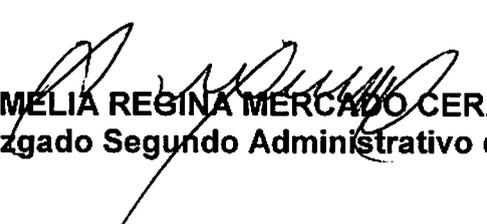
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2015-00399-00
Demandante/Accionante	ALBERTO JAVIER VÉLEZ BAENA
Demandado/Accionado	NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por los Demandados por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página Web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE del año dos mil diecisiete (2017).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 8:00 AM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: TRES (03) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 05:00 PM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

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



[Handwritten signature]
 22 JUN. 2017 F: 19.

Doctora
ROSARIO DE PILAR MONTENEGRO VERGARA
 Conjuez
 Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena
 E. S. D.

REFERENCIA	: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	: 13001-33-33-002-2015-00399-00
DEMANDANTE	: ALBERTO JAVIER VELEZ BAENA
DEMANDADA	: NACIÓN - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.109.725 y Tarjeta Profesional No. 59.964 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Procuraduría General de la Nación conforme poder otorgado por el Jefe de la Oficina Jurídica; dentro del término legal presento ante su despacho contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

Manifiesto preliminarmente, respetado Conjuez, que lo expuesto por el Dr. **Alberto Javier Vélez Baena**, deberá ser debidamente acreditado por el accionante en el transcurso del proceso, por virtud de la carga de la prueba que le asiste de conformidad con lo ordenado por el Nuevo Código del Proceso.

Ahora bien, me permito en los términos del artículo 175 del CPACA, a través del cual se contempla el contenido de la contestación de la demanda, referirme a cada uno de los antecedentes fácticos de la acción impetrada en la forma que a continuación se expone:

- 4.1. Es cierto.
- 4.2. Es cierto.
- 4.3. Es cierto
- 4.4. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
- 4.5. Me atengo a lo que se demuestre en el proceso.
- 4.6. Me atengo a lo que se demuestre en el proceso.
- 4.7. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso, analizada la Sentencia del 29 de abril de 2014, proferida por el Consejo de Estado (radicación 11001032500020070008700, C.P. María Carolina Rodríguez Ruíz), se colige que en la misma se estableció cómo



debía ser reconocida y pagada la prima especial de servicios, sin que en dicha decisión se observe pronunciamiento alguno en relación con que la misma tenga carácter salarial y, por lo tanto, deba ser tenida en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, tal como lo pretende el demandante, aunado lo anterior, los artículos que establecen que la prima especial no tienen carácter salarial para ningún efecto legal, no fueron anulados y por ende continúan surtiendo efectos, razón por la cual en obediencia de la normatividad vigente, no se puede soslayar su consecuencia jurídica.

4.8. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

4.9. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

4.10. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso, la prima especial concedida a los Procuradores Judiciales II, según los mismos decretos anuales y el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, no tienen carácter salarial para efectos de liquidar las prestaciones sociales de sus destinatarios, en tanto que dichas normas expresamente excluyen el carácter salarial a la prima especial.

4.11. Es una afirmación, y no constituye un hecho

Ahora bien, analizando la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Sala de Conjuces el 29 de abril de 2014 y que ha sido parte del fundamento jurídico del demandante, donde se declaró la nulidad de varios artículos, entre ellos algunos de los contenidos en los decretos salariales anuales que establecían el valor de la prima especial para los Procuradores judiciales, entre los años 1993 y 2007, no puede asumirse a partir de ese hecho que haya surgido un derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales de los servidores mencionados, reconociendo efectos salariales a la prima especial, dado que como se explica, las disposiciones jurídicas que prevén que dicha prestación no tiene carácter de factor salarial, no fueron anuladas, revocadas o sustituidas, por lo que rigen la situación concreta.

Con todo, de llegarse a una conclusión distinta, es decir, a concluir que dicho fallo anulatorio conlleva a la reliquidación de las prestaciones sociales del demandante, es necesario señalar que si bien, como lo tiene dicho el Consejo de Estado, los fallos que declaran la nulidad de un acto administrativo tienen fuerza de cosa juzgadas y efectos “*ex tunc*”, estos tienen aplicación únicamente con respecto a situaciones jurídicas no consolidadas, esto es, aquellas que a la fecha de su ejecutoria del fallo anulatorio se encuentre en debate ante las autoridades administrativas o judiciales, o que sean susceptibles de ello, por no estar en firme, puesto que las demás adquirieron carácter de firmeza e intangibilidad, no se afectan por anulaciones de las normas en que se hayan fundado.

Al respecto, se pronunció el Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera el 21 de marzo de 2012:

“... Siendo la nulidad una sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección de un acto jurídico y cuya consecuencia es el desconocimiento de los efectos jurídicos de esta manifestación unilateral de voluntad por parte de la Administración, resulta importante determinar con precisión los efectos de la sentencia de simple nulidad.”

Dos tipos de efectos han reconocido la jurisprudencia nacional a la nulidad de los actos administrativos. Una primera corriente sostiene que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos produce efectos retroactivos, esto es, ex - tunc, a partir del momento en que el acto surgió a la vida jurídica. Otra tesis que busca proteger el



ordenamiento jurídico y las situaciones individuales generadas a partir de un acto que ha sido declarado nulo, afirma que los efectos de la nulidad solo pueden ser hacia el futuro, es decir, ex - nunc, a partir del momento en que la providencia en que se declaró la nulidad del acto quede debidamente ejecutoriada.

Ahora bien, lo cierto es que mayoritariamente esta corporación ha sostenido que la nulidad de un acto administrativo general produce efectos ex tunc, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, sin embargo, no resulta menos cierto que la misma corporación ha considerado que ello no significa que la declaratoria de nulidad afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del acto que fue declarado nulo. Dicho de otra forma, solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria; por lo tanto, aquellas situaciones consolidadas deben mantenerse en aras de garantizar la seguridad jurídica y la cosa juzgada¹..."

Debe tenerse en cuenta que tanto la Rama Judicial como la Fiscalía General de la Nación, tienen un régimen salarial especial distinto al que se ha establecido para la Procuraduría General de la Nación, concluyéndose entonces que no pueden aplicarse respecto de uno y otro y de modo generalizado las mismas consideraciones. Aunado a lo anterior, la reliquidación de la prima especial de algunos ex – magistrados de las altas cortes sólo ha sido reconocida a través de decisiones judiciales particulares y con efectos inter partes.

En lo que se refiere a la violación de normas aplicables y concepto de violación, y principio de igualdad, es preciso señalar que, en el caso subjudice no se puede indagar violación a los citados derechos fundamentales, por lo siguiente:

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 tal como el mismo legislador lo previo, 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 PROCURADURIA GENERAL NO SE RIGE POR EL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LA RAMA JUDICIAL O DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

Debe tenerse en cuenta que tanto la Rama Judicial como la Fiscalía General de la Nación, tienen un régimen salarial especial distinto al que se ha establecido para la Procuraduría General de la Nación, concluyéndose entonces que no pueden aplicarse respecto de uno y otro y de modo generalizado las mismas consideraciones. Aunado a

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección C. Expediente 11001032600020100006000 (39477) C.P. Doctor Jaime Santofimio Gamboa, marzo 21 de 2012.



lo anterior, la reliquidación de la prima especial de algunos ex – magistrados de las altas cortes sólo ha sido reconocida a través de decisiones judiciales particulares y con efectos inter partes.

Es importante traer a colación el artículo 10° de la Ley 4ª de 1992, norma que al tenor dispone que:

"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".

A su vez, mediante oficio No. 2009EE10401 del 6 de octubre de 2009, el Director de Desarrollo organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública señaló: [...] *sin embargo, para calcular esta diferencia no es posible tener en cuenta las sumas de dinero que por concepto de cesantías causen los Magistrados de las Altas Cortes, ni los Congresistas, porque aquellas no constituyen un ingreso efectivo para ninguno de los beneficiarios de esta prestación social, en tanto no se perciben anualmente, ni son recibidas anualmente por el empleado, pues éstas son consignadas directamente por el empleador en un fondo de Cesantías, sin entrar a formar parte del patrimonio de los trabajadores."*

Finalmente, no hay que perder de vista que la Sentencia traída a colación por el apoderado judicial del demandante como parte del fundamento de su reclamación, declaró la nulidad de los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional a partir de la ley 4ª de 1992 hasta el año 2007, por lo que los actos administrativos expedidos con posterioridad aún gozan de presunción de legalidad sin que haya lugar a reconocimiento y pago de reliquidación de los emolumentos solicitados en fechas posteriores y en ese sentido.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento en consideración a que la Procuraduría General de la Nación ya sentó una posición concreta, clara y concisa con respecto a lo pretendido por la parte demandante, esa posición está claramente expresada por la doctora **María Lorena Cuellar Cruz**, Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, en Oficio No. 005752 del 27 de noviembre de 2014, en el cual resolvió petición presentada por el doctor **Alberto Javier Vélez Baena**, en la que solicitó (...) *"A fin de CESAR LA VULNERACION DE MI DERECHO, con base a las consideraciones que antes he plasmado en este memorial, SOLICITO A LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, se sirva la reliquidación de los salarios, primas anuales, de cesantías y bonificaciones por servicios prestados en el cargo por mi desempeñado como PROCURADOR 21 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO, considerando a ese efecto la sentencia del 29 de abril de 2.017, proferida por la SALA DE CONJUECES DEL CONSEJO DE ESTADO en el proceso radicado No. 11001-03-25-00087-00 ponencia DRA. MARIA CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ a partir del año 1.983 y hasta mi retiro de servicio en el año 2.010."*



RAZONES DE LA DEFENSA

Es pretensión del demandante, que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio No. 005752 del 27 de noviembre de 2014 de la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual la entidad le denegó la reclamación salarial y prestacional formulada para agotar la vía gubernativa, como consecuencia de la declaración de nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, se pretende 1) se ordena a la demandada a que liquide y pague las sumas que se dejaron anotadas en el respectivo acápite de pretensiones, y que proceden por virtud de la sentencia de nulidad simple proferida por la Sala de Conjuces del consejo de Estado Sección Segunda, de fecha abril 29 de 2014, Exp. 11001-03-25-000-2007-00087-00 M.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruíz (Conjuez), por medio de la cual se declaró la nulidad de todos y cada uno de los artículos de los actos administrativos generales que fijaron la prima especial en el equivalente al 30% del salario básico desde el año 1993 hasta el año 2003. 2) Igualmente a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a la demandada a que las sumas que sean reconocidas por razón de la anulación de los actos acusados sean indexadas mes por mes conforme lo prescrito en el artículo 187 del CPACA inciso 4º 3) Se ordene los intereses de mora desde la ejecutoria del fallo hasta la fecha del pago (art. 192 inciso 4º y 195 numeral 4º del CPACA) 4) se condene en costa y se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

Reiteramos nuestra oposición a las pretensiones de la demanda en consideración a que la Procuraduría General de la Nación ya sentó una posición concreta, clara y concisa con respecto a lo pretendido por la parte demandante, esa posición está claramente expresada por la doctora **María Lorena Cuellar Cruz**, Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, en Oficio No. 005752 del 27 de noviembre de 2014, en el cual resolvió petición presentada por el doctor **Alberto Javier Vélez Baena**, los cuales ya forma parte de este expediente

Aplicabilidad de la compensación de que trata el artículo 1714 del Código Civil, como modo de extinción de la eventual obligación de pago. Sin perjuicio de los argumentos que en seguida se exponen en relación con la inviabilidad jurídica de reliquidar las prestaciones sociales del demandante, en la forma pedida, resulta procedente manifestar que, en cualquier caso, no existe lugar al reconocimiento y pago a su favor de suma alguna de dinero, adicional a lo que la entidad le pagó por nómina. Esto por cuanto el demandante ha percibido por salarios y prestaciones, durante su vinculación al cargo de Procurador Judicial II, el monto máximo autorizado en el ordenamiento jurídico, de suerte que al pagarle un valor adicional –a consecuencia de la reliquidación pretendida- se estaría dando lugar a un “pago” sin fuente, fundamento o título jurídico de imputación.

Revisada la situación fáctica del doctor **VELEZ BAENA**, se encuentra que, en su condición de Procurador Judicial II, la Procuraduría General de la Nación le pagó en debida forma la bonificación de gestión judicial.

La bonificación de gestión judicial, según lo dicho en el artículo 1º del citado decreto salarial, era aquella cantidad que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales del destinatario, igualaba la totalidad de ingresos percibidos en el año al (70%) de la totalidad de ingresos anuales de los Magistrados de Altas Cortes. Es decir, en cada uno de los años laborados por el demandante como Procurador Judicial II, en



vigencia del decreto señalado, recibió ingresos anuales ajustados al porcentaje allí establecido, sin que exista posibilidad jurídica de devengar ingresos en porcentaje superior.

En ese sentido, es imperativo tener en cuenta que para la liquidación de la bonificación de gestión judicial, como surge de la lectura literal de la norma antedicha, se debían computar o sumar la totalidad de los ingresos del Alto Magistrado en el año, esto es las doce (12) remuneraciones mensuales integradas por la asignación básica, los gastos de representación y la prima especial –según los decretos salariales anuales respectivos, verbigracia el Decreto 186 de 2014, vigente durante el año de la solicitud-, más las prestaciones sociales, luego de lo cual, sobre el monto total hallado, se debía liquidar el porcentaje señalado, es decir el setenta por ciento (70%) u ochenta por ciento (80%) según corresponda, encontrando el valor de referencia hasta el que se debían igualar los ingresos de los Procuradores Judiciales II.

Como lo decía la regla jurídica en mención, se debían sumar la asignación básica del Procurador Judicial II y **demás ingresos laborales**, también anuales, es decir doce (12) remuneraciones mensuales integradas por la asignación básica, los gastos de representación y la prima especial –según los decretos salariales anuales-, **más las respectivas prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicio, prima de navidad, bonificaciones por servicios prestados, etc)**, encontrando así un monto anual que se debía comparar con el porcentaje establecido, liquidado sobre la totalidad de los ingresos anuales del Magistrado de alta Corte. La diferencia entre el monto total de los ingresos anuales del Procurador Judicial II y el setenta (70%) u ochenta por ciento (80%) según corresponda de la totalidad de los ingresos anuales del alto dignatario judicial, era la suma que tenía que pagar, dividida en los doce (12) meses del año, a título de bonificación de gestión judicial.

Es por ello, si en gracia de discusión se le llegare a conceder efectos salariales a la prima especial de servicios percibida por el demandante, o específicamente a los montos pagados a dicho título y por eso hubieren de re liquidarse sus prestaciones sociales, como consecuencia inmediata **habría que, del mismo modo, reliquidar y bajar la bonificación respectiva (de gestión judicial con el Decreto 4040 de 2004 o por compensación si llegare a haber condena en proceso)**, pues, en todo caso, los ingresos percibidos en cada año laborado por el Procurador Judicial II no pueden superar el porcentaje de ley, es decir el 70% u 80%, según corresponda, de la totalidad de los ingresos del alto Magistrado, el primero de los cuales ya ha sido pagado en debida forma por la Procuraduría General de la Nación. Proceder en forma distinta. Se itera, es permitir el reconocimiento y pago de montos sin título y causa jurídica, afectando el presupuesto público de forma injustificada.

Por lo tanto consideramos muy comedidamente que, de reconocerse efectos salariales a la prima especial devengada por el demandante, no habría lugar al reconocimiento y pago de valor alguno adicional a lo que la entidad le ha pagado por nómina.

Por lo anterior, y si fuera del caso, **habría lugar a la aplicación de la compensación como modo de extinguir la obligación, de acuerdo con lo normado en el artículo 1714 del Código civil, puesto que los eventuales valores que surjan a favor del reclamante por la reliquidación de sus prestaciones sociales, resultarían ser equivalentes con los que ya percibió –luego de las anteriores operaciones, en exceso- por bonificación de gestión judicial (o que pudiese llegar a percibir si prospera su demanda por la bonificación por compensación).**



Dicho de otro modo, los eventuales valores que hubiesen de resultar fruto de la reliquidación de las prestaciones sociales del Procurador Judicial II, de reconocerse efectos salariales a la prima especial, ya fueron pagados por la entidad empleadora a título de gestión judicial, toda vez que con esta última se igualaron sus ingresos totales anuales, en vigencia del Decreto 4040 de 2004, al setenta por ciento (70%) de los percibidos en su totalidad por los Magistrados de Alta Cortes, de suerte que bien podrían reliquidarse dichas prestaciones, pero a su turno habrían que hacerse con la bonificación, en cuyo caso cambiaría el título o concepto en el pago, pero no el monto total de pago.

De llegarse a reliquidarse las prestaciones sociales, como consecuencia del reconocimiento de efecto salarial a la prima especial, no solo no habría lugar a pago alguno, como se explicó en el aparte anterior, sino que afectaría la situación jurídico salarial y prestacional del demandante, en su propio detrimento, pues al reducirse el valor de la bonificación judicial se causarían menores aportes para la pensión de jubilación, ya que algunas prestaciones como la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones, las cuales aumentarían, según los decretos 691 y 1158 de 1994, no constituyen factor de liquidación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Es decir, el valor de los aportes al sistema de pensiones sería menor, con las consecuencias pensionales respectivas, y en detrimento del demandante.

De conformidad con lo señalado en el artículo 150, numeral 19 e) y f) de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, así como regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de las anteriores facultades, el congreso de la república expidió la Ley 4e de 1992, mediante la cual facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 establece:

"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".

En desarrollo de estas disposiciones, el Gobierno Nacional expide el Decreto 57 de enero 7 de 1993, a través del cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, el cual señaló en el artículo 6º :

"En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considera como prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados auxiliares de las altas Cortes, de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso administrativo, de los Jueces de la



República, de los Coordinadores de Juzgados Penal de Circuito especializado, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal superior Militar, los auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar” (Subraya y negrillas fuera de texto)”.

Como puede observarse, por mandato expreso del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la prima especial de servicios, no tiene carácter salarial, lo que significa que dicho porcentaje no constituye factor salarial para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantías y bonificaciones por servicios prestados.

La prima especial sin carácter salarial establecida por el Gobierno Nacional a través de los decretos salariales, tiene sustento legal en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y no contradice los mandatos constitucionales, toda vez que la propia constitución faculta al legislador para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de ahí que tenga la libertad para establecer que determinadas prestaciones sociales se liquiden sin consideración al monto total del salario, es decir, que cierta parte del salario no constituya factor para ciertos eventos, como es el caso de la prima especial de servicios.

Que una vez revisada la información, se pudo constatar que la Procuraduría General de la Nación le canceló los salarios y prestaciones sociales al doctor William Paternina Alegue, en su condición de Procurador 83 Judicial II Penal de Cartagena, como lo ordenaron los decretos salariales a los cuales se acogió en su condición de Procurador 83 Judicial II Penal de Cartagena, y no puede acceder a reconocer y pagar con ocasión de la declaratoria de nulidad de que fueron objeto algunos apartes de los decretos salariales de los años 1997 a 2007, relacionados con la prima especial (artículo 14 de la Ley 4ª de 1992) aplicables a los señores Procuradores Judiciales II, mediante Sentencia de abril 29 de 2014, proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda, Conjuez Dra. María carolina Rodríguez Ruiz, ya que la Procuraduría General de la Nación, como autoridad administrativa no tiene la facultad para interpretar las leyes e inaplicarlas, ya que son los jueces quienes tienen esa facultad en sus respectivos fueros a través de sus sentencias las que tienen tal facultad, no así las autoridades administrativas como lo es la Procuraduría General de la Nación, que es un órgano administrativo sometido a su imperio y debe darle estricto cumplimiento a las normas legales y constitucionales.

Que la excepción de inconstitucionalidad significa que cualquier juez, en virtud de su facultad jurisdiccional, puede establecer si el contenido o el procedimiento que siguió una norma, es contrario a la Constitución, y cuando llegue a esa conclusión debe dejar de aplicar dicha norma.

Que en todo caso, es claro que dicha excepción de ilegalidad, es una herramienta utilizable única y exclusivamente por los jueces de la república, ya que no existe un texto legal que autorice a los particulares o a las autoridades administrativas, a sustraerse del mandato legal, so pretexto de invocar dicha excepción, sin que medie orden judicial.

No hay que olvidar que la H. Corte Constitucional en sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, manifestó:

“tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativa o de entes autónomos, debe



acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal...".

Igualmente, la H. Corte Constitucional ha dejado claro que la inaplicación de una norma no puede ser decidida por autoridades administrativa, pues en caso de asumirse tal conducta podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca justamente hacer efectivos el principio de obligatoriedad y presunción de legalidad de los actos administrativos. (Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Como complemento de ello, es del caso aclarar que la Procuraduría General de la Nación, como autoridad administrativa, no tiene la facultad para Inaplicar las leyes, en razón a que dicha facultad es competencia exclusiva de los jueces de la república a través de las sentencias, como se mencionó anteriormente.

De conformidad con lo señalado en el artículo 150, numeral 19 e) y f) de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, así como regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de las anteriores facultades, el congreso de la república expidió la Ley 4e de 1992, mediante la cual facultad al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

En consecuencia, así como lo expone con claridad el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y lo ha sostenido la Corte Constitucional (Sentencia T-420-01), le compete al Gobierno Nacional presentar el proyecto de presupuesto y la ley de apropiaciones en armonía con su política económica y fiscal, no le corresponde a la Procuraduría General de la Nación, ordenar su modificación con miras a que se incluya un rubro destinado al incremento salarial de los servidores públicos, porque de hacerlo, se inmiscuiría en asuntos que competen a otra autoridad, desbordando así la competencia que le ha sido conferida.

De conformidad con las reglas de la legalidad del gasto que es un desarrollo del principio de legalidad de la función pública, la Procuraduría General de la Nación no podría crear la obligación a cargo del Estado de reajustar el salario de los servidores públicos en un monto determinado y para una vigencia específica, como tampoco ordenar que el Gobierno Nacional lo haga, porque estaría quebrantando los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política, como también el artículo 71 del estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996). Lo anterior, por cuanto de conformidad con estas disposiciones no se puede crear una obligación, ni tampoco ordenar un gasto, sin que se cuente para el efecto con la respectiva disponibilidad presupuestal. Así mismo, no debe olvidarse que el artículo 136 del Código Penal tipifica como peculado comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, al igual que invertir las incluidas en éste en forma diferente a la prevista.

Conforme a todo lo indicado, se ha considerado que el pronunciamiento judicial en análisis **es de simple nulidad, y per se no es título constitutivo de gasto**, en los términos del artículo 346 de la Constitución Política y 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señaló:



"De esta manera se observa que la referida sentencia no hace alusión alguna en su decisión en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, ya que la misma fue proferida dentro del marco de una acción simple de nulidad, por lo que no sería posible realizar la operación presupuestal propuesta en su petición"

Los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, le dan carácter no salarial a la prima especial devengada por los Procuradores Judiciales II; normas estas que se encuentran vigentes en virtud de la declaratoria de exequibilidad que la Honorable Corte Constitucional, a través de la referida sentencia C-279 de junio 24 de 1996, hiciera de la frase "sin carácter salarial" del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que la Procuraduría General de la Nación, como autoridad administrativa, no tiene la facultad de inaplicar las leyes, en razón a que son los jueces en sus respectivos fueros, a través de sus sentencias los que tienen tal facultad, a diferencia de la autoridad administrativa que únicamente está sometida al imperio y debe darle estricto cumplimiento.

La H. Corte Constitucional en sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, manifestó:

"Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal..."

De todo lo anterior, concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico desconoce la Constitución.

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expide anualmente los decretos sobre régimen salarial y prestacional de los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación fijando en los mismos la remuneración mensual para cada uno de los cargos, remuneración que no puede ser modificada por ninguna autoridad administrativa; toda vez que cualquier régimen salarial y prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la citada Ley 4ª de 1992 o en los decretos dictados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerán de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo establecido en la Ley 4ª de 1992, la facultad para fijar las remuneraciones y crear bonificaciones especiales para los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, siendo apenas lógico que los cargos de mayor jerarquía, por tener más responsabilidad en el



ejercicio de sus funciones y requerir de mayores requisitos para el desempeño del mismo, el Gobierno Nacional les asigne una remuneración superior.

La Procuraduría General de la Nación, cancela de conformidad a las normas salariales expedida por el Gobierno Nacional y a la nomenclatura en la cual el empleado se encuentra clasificado de conformidad con el nombramiento y su posesión.

La Constitución Nacional en su artículo 122 inciso 1º dispone: "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerados se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente."

Es importante puntualizar que para atender el gasto respectivo se requiere de apropiación presupuestal y, el pago de lo requerido si es del caso, se efectuará cuando sea situados los dineros por la Dirección General del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, en su artículo 71 exige al ordenador del gasto allegar, previo a cualquier pago, el certificado de disponibilidad presupuestal so pena de incurrir en responsabilidad personal y pecuniaria y la Ley 344 de 1996, prohíbe que se realicen pagos sin que existan apropiaciones presupuestales disponibles.

Además se debe tener presente el artículo 345 de la Constitución Política, base para expedir el presupuesto de las respectivas vigencias fiscales. Tal norma señala que los actos administrativos que afecten el presupuesto tendrán que contar con el certificado de disponibilidad y registro presupuestal y el artículo 123 de la misma Constitución dice: "*...los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento...*"

Por lo expuesto, respetuosamente solicito que al decidir se nieguen las pretensiones de la demanda deprecada por la parte actora y declare que la Nación, Procuraduría General de la Nación, no tienen responsabilidad.

EXCEPCIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 175 del CPACA propongo las siguientes excepciones:

- **FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA**

De conformidad con lo señalado en el artículo 150, numeral 19 e) y f) de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, así como regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de las anteriores facultades, el congreso de la república expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.



De acuerdo con lo establecido en el artículo segundo de la mencionada ley 4ª de 1992, para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta, entre otros los siguientes objetivos y criterios:

El respeto de los derecho adquiridos tanto del régimen general, como de los especiales; la sujeción al marco general de la política macro económica y fiscal, la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad; el nivel de los cargos en cuanto a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expide anualmente los decretos sobre régimen salarial y prestacional de los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación fijando en los mismos la remuneración mensual para cada uno de los cargos, remuneración que no puede ser modificada por ninguna autoridad administrativa; toda vez que cualquier régimen salarial y prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la citada ley 4ª de 1992 o en los decretos dictados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma carecerá de todo efecto y no creará derecho adquirido.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo establecido en la Ley 4ª de 1992, la facultad para fijar las remuneraciones y crear bonificaciones especiales para los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional.

• **FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR**

La parte actora, carece de causa para tutelar, en razón a que la Procuraduría General de la Nación, le canceló de conformidad a las normas salariales expedida por el Gobierno Nacional y a la nomenclatura en la cual el empleado se encuentra.

Tanto la prima especial concedida a los Procuradores Judiciales II como la prima especial del 30% establecida en favor de otros funcionarios distintos de aquellos (verbi gracia los Procuradores Judiciales I), según los mismos decretos anuales y el artículo 14 de la Ley 4a de 1992, no tiene carácter salarial para efectos de liquidar las prestaciones sociales de sus destinatarios, en tanto que dichas normas expresamente excluyen el carácter salarial a la prima especial.

Analizando entonces la Sentencia de 29 de abril de 2014, proferida por el Consejo de Estado (radicación 11001032500020070008700, C.P. María Carolina Rodríguez Ruíz), se colige que en la misma se estableció cómo debía ser reconocida y pagada la prima especial de servicios, sin que en dicha decisión se observe pronunciamiento alguno en relación con que la misma tenga carácter salarial y, por lo tanto, deba ser tenida en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, tal como lo pretende el convocante. Aunado a lo anterior, los artículos que establecen que la prima especial no tiene carácter salarial para ningún efecto legal, no fueron anulados y por ende continúan surtiendo efectos, razón por la cual en obediencia de la normatividad vigente, no se puede soslayar su consecuencia jurídica.



- **DENTRO DE LOS PERIODOS RECLAMADOS POR EL PETICIONARIO, LE FUERON CANCELADOS SALARIOS Y PRESTACIONES CON EL MONTO MÁXIMO AUTORIZADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.**

Es importante tener en cuenta que al doctor WILLIAM PATERNINA ALEGUE en su condición de Procurador 83 Judicial II Penal de Cartagena, se le canceló en debida forma la bonificación por gestión judicial prevista en el desaparecido Decreto 4040 de 2004, por cuya razón en su momento ésta se le canceló en debida forma.

Ahora bien, la bonificación de gestión judicial, según lo dicho en el artículo 1° del Decreto 4040 de 2004, era aquella cantidad que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales del respectivo destinatario, igualaba la totalidad de los ingresos percibidos en el año al setenta por ciento (70%) de la totalidad de ingresos anuales de los Magistrados de las Altas Cortes. Es decir, durante todo este tiempo que ha venido laborando como Procurador Judicial II, recibió ingresos ajustados al porcentaje allí establecido, sin que exista posibilidad jurídica de devengar un monto en porcentaje superior.

En este sentido debe tenerse en cuenta que para la liquidación de la bonificación de gestión judicial (de acuerdo a lo previsto por la norma en cita), se debían computar o sumar la totalidad de los ingresos del Alto Magistrado en el año, esto es, las doce (12) remuneraciones mensuales integradas por la asignación básica, los gastos de representación y la prima especial (según los decretos salariales respectivos) más las prestaciones sociales, luego de lo cual, sobre el monto total hallado, se debía liquidar el porcentaje señalado, es decir, el setenta por ciento (70%), encontrando el valor de referencia hasta el que se debían igualar los ingresos del Procurador Judicial II.

Así mismo, se debían sumar la asignación básica del Procurador Judicial II y demás ingresos laborales, también anuales, es decir, las doce (12) remuneraciones mensuales integradas por la asignación básica, los gastos de representación y la prima especial (según los decretos salariales anuales), más las respectivas prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, etc), encontrando así un monto anual que se debía comparar con el porcentaje establecido, liquidado sobre la totalidad de los ingresos anuales del Magistrado de Alta Corte. La diferencia entre el monto total de los ingresos anuales del Procurador Judicial II y el setenta por ciento (70%) de la totalidad de los ingresos anuales del Alto dignatario judicial, dividida en los doce (12) meses del año, a título de bonificación de gestión judicial.

De igual modo, la bonificación por compensación equivale al valor que "sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale 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", para lo cual, de igual modo que para la liquidación de la bonificación de gestión judicial, se toman todos los ingresos anuales del Alto Magistrado como del Procurador Judicial II, incluyendo por supuesto las prestaciones sociales, de modo que en este caso el porcentaje citado corresponde al monto máximo justificado en la ley para el nivel de ingresos del doctor Martínez Rosales.

Luego, si en gracia de discusión se le llegaren a conceder efectos salariales a la prima especial de servicios percibida por el peticionario desde su vinculación al cargo de



Procurador Judicial, o específicamente a los montos pagados a dicho título, y por eso hubieren de re liquidarse sus prestaciones sociales, como consecuencia inmediata habría que del mismo modo, reliquidar y bajar la bonificación respectiva (de gestión judicial con el Decreto 4040 de 2004 y por compensación bajo el Decreto 610 de 1998) ya que los ingresos percibidos en cada año laborado por un Procurador Judicial II, no pueden superar el porcentaje de ley, es decir el 70% u 80% de la totalidad de los ingresos del Alto Magistrado. Proceder en forma distinta, se itera, es permitir el reconocimiento y pago de montos sin título y causa jurídica, afectando el presupuesto público de forma injustificada

- **INEXISTENCIA DEL DEMANDADO**

La Constitución Política en su artículo 150 numeral 19 ordena al Congreso de la República, expedir normas generales o leyes marcos para determinados fines. En cumplimiento de ello se expidió la Ley 4ª de 1992, que faculta al Gobierno Nacional para expedir el régimen salarial y modificarlo cada año. En estas facultades no participa la Procuraduría General de la Nación, ni puede participar por la tridivisión del poder que asigna a cada rama del poder público, funciones diferentes e independientes. Por esta razón, la entidad que represento no puede ser demandada pues es completamente ajena a la expedición de los decretos que se demandan

- **PRESCRIPCION**

Teniendo en cuenta que la reclamación tiene por objeto la reliquidación de las prestaciones sociales del demandante, devengadas como Procurador Judicial II, reconociendo para ello efectos salariales a la prima especial, es importante considerar que en el eventual caso que existiere mérito legal para proceder de conformidad. Ello solo podría aplicarse a lo causado durante los tres (3) años anteriores a la fecha de la petición, por efecto de la aplicación de la prescripción trienal.

Así se concluye a partir de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969, 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, conforme a los cuales las acciones que emanen de los derechos laborales tanto de los trabajadores particulares como de los funcionarios públicos, prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haga exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre su derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En cuanto se refiere a la reliquidación de las cesantías, se debe anotar que estas fueron reconocidas anualmente al demandante mediante actos administrativos autónomos e independientes, sujetos al agotamiento del procedimiento administrativo, luego de los cual no existe posibilidad jurídica de ejercer controversia alguna en contra de las decisiones allí contenidas. Es decir, no puede aprovecharse de una reclamación general como la que presento en su momento ante la Procuraduría y es objeto hoy de demanda para revivir un debate que debió enfrentarse a través de los recursos en sede administrativa oportunamente.



Ahora bien podría pensarse que debido a que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sal de Conjueces, con providencia del 29 de abril de 2014, declaró la nulidad de varios artículos de los decretos salariales y anuales que establecían el valor de la prima especial para los Procuradores Judiciales, desde el año 1993 y hasta el 2007, los términos de prescripción y caducidad tendrían que contabilizarse a partir de aquella decisión, no obstante teniendo en cuenta que la reclamación y el uso de los medios procesales que el ordenamiento consagra, bien pudieran darse cada vez que el trabajador percibió sus salarios o prestaciones sociales, para controvertir el factor salarial que sobre estos aparentemente no se tuvo en cuenta, el inicio de dichos términos no puede trasladarse al fallo anulatorio, sino fundarse en las respectivas fechas de pagos, pues nada obstaba para que, aun sin fallo anulatorio, se presentara la reclamación, como muchos otros servidores lo han hecho.

- **LA INNOMINADA**

Esto es, cualquier otra que el fallador encuentre probada.

PETICIONES

1. Que se declaren las excepciones que resulten probadas
2. Que se desechen por improcedentes todas y cada una de las pretensiones de la parte actora y se declare que la Procuraduría General de la Nación, no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que originaron este proceso.
3. Sírvase reconocermé personería para actuar.

PRUEBAS

1. Las que obran en el proceso
2. Las que el señor Conjuez considere pertinentes y conducentes decretar.

ANEXO

Poder para actuar



NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Secretaria de su Despacho o en la Procuraduría Regional Bolívar, ubicada en el Centro Calle de la Chichería No. 38-68 de Cartagena, a los correos procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y apuello@procuraduria.gov.co.

De la señora Conjuez,

ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR
 C.C. No. 73.109.725
 T.P. No. 59.964 C S de la J

Dr. ALFONSO PUELLO



SALIDA Nro.: 57144 Fecha: 11-05-2017
ALFONSO NAZARET PUELLO
PROCURADURIA REGIONAL BOLIVAR
CENTRO CL. DE LA CHICHERIA N. 38-68
CARTAGENA_BOLIVAR (BOLIVAR)

67
H

Doctora
ROSARIO DEL PILAR MONTENEGRO VERGARA
Conjuez
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
E. S. D.

REFERENCIA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 13001-33-33-002-2015-00399-00
DEMANDANTE / CONVOCANTE: ALBERTO JAVIER VELEZ BAENA
DEMANDADO / CONVOCADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

HUGO ALEJANDRO SANCHEZ HERNANDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.589.645, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación en encargo, nombrado mediante Decreto No. 694 del 8 de febrero de 2017, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No.274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, al doctor(a), **ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR** para que asuma la representación de la Entidad en la Acción de la referencia.

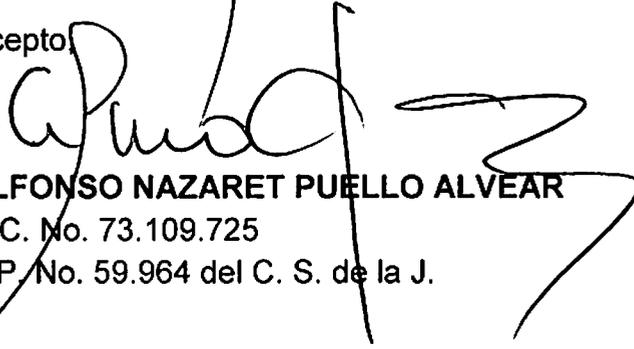
El (La) apoderado(a), queda ampliamente facultado(a) para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados, especialmente para conciliar conforme las instrucciones del comité de conciliación de la Entidad.

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Cordialmente,


HUGO ALEJANDRO SANCHEZ HERNANDEZ
Jefe Oficina Jurídica

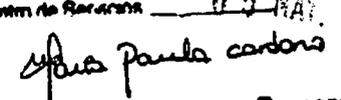
Acepto,


ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR
C.C. No. 73.109.725
T.P. No. 59.964 del C. S. de la J.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES
PARA LOS JERARQUOS CIVILES, LABORALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

El documento fue presentado personalmente por
Hugo A Sanchez Hernandez
Quien se identifico con C C No 79589645
TP No _____ Bogotá DC
Personero del Centro de Servicios 11 MAY 2017


Maria Paula Cardona Romero

PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR
RECIBIDO

DIA 17 MES 5 AÑO 17
HORA 2:42 Nº PLS 3 Folios
FUNCIONARIO Pa U

ES-2060

SECRET
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES Y ANÁLISIS
El documento fue presentado por el personal de
Investigación con el No. 01
TP No. 01
El presente es un documento de trabajo



SECRET