



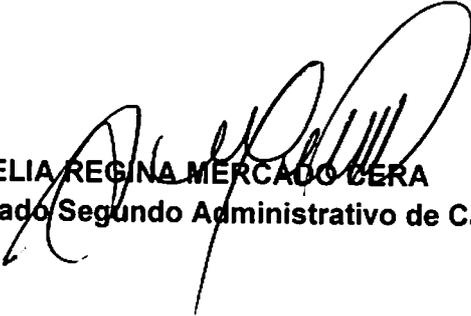
**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011**

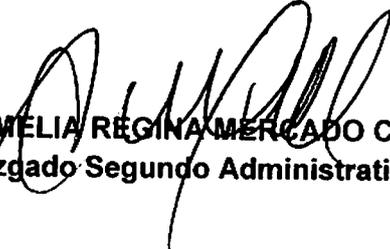
<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-33-33-002-2018-00004-00
<b>Demandante/Accionante</b>	BIBIANA DE CARMEN TORRALVO RAMIREZ
<b>Demandado/Accionado</b>	NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION

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 EL DEMANDADO, 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](http://www.ramajudicial.gov.co). Hoy OCHO (8) DE FEBRERO 2019).

EMPIEZA EL TRASLADO: ONCE (11) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.

  
AMELIA REGINA MERCADO CERA  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: TRECE (13) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.

  
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](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 6642718*

**HECHO 3.5:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme.

**HECHO 3.4:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme.

**HECHO 3.3:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme. Adicionalmente se citan decretos salariales no aplicables a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación sino a funcionarios de la Rama Judicial. Tal como se indicara en este escrito así la Fiscalía General de la Nación, pertenece a la Rama Judicial, año a año el Gobierno Nacional expide los salarios para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, que son diferentes a los de la rama Judicial.

**HECHO 3.2:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme.

**HECHO 3.1:** Es cierto contiene dos partes. La primera es cierta, la demandante se encuentra vinculado a la entidad demandada y desde el 7 de junio de 1994, se desempeña como Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales. La segunda parte es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme.

**FRENTE AL CAPITULO DE LOS HECHOS:**

**CAROLINA TORRES PINILLA**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.418.949 de Bogotá D.C., portadora de la Tarjeta Profesional No. 101.656 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme a poder debidamente otorgado por la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Directora Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, quien ostenta la representación judicial de esta Entidad con base en la delegación conferida en la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018, expedida por el Fiscal General de la Nación, documentos que se adjuntan a la presente con sus respectivos anexos. Respectuosamente dentro del término legal, procedo a CONTESTAR la demanda presentada por medio de apoderado de la demandante, en los siguientes términos:

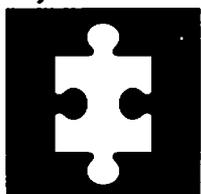
Ref.: Proceso: No. 13001-33-33-002-2018-00004-00  
 Actor: BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMIREZ  
 Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Señores: JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA  
 E. S. D.



GENERAL DE LA NACIÓN

FISCALÍA





**HECHO 3.6.:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme. Adicionalmente la jurisprudencia que cita que inaplicó por inconstitucionalidad unos decretos no es aplicable a los funcionarios de la entidad que represento debido a que dichos decretos fijan el salario de funcionarios diferentes a los de la Fiscalía General de la Nación, como lo son los de la Rama Judicial entre otros.

**HECHO 3.7.:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme. Adicionalmente la jurisprudencia que cita no es aplicable a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación sino a funcionarios de la Rama Judicial

**HECHO 3.8.:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme.

**HECHO 3.9.:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme.

**HECHO 3.10.:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme.

**HECHO 3.11.:** No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que me encuentro relevada de pronunciarme.

#### FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

*"2 1. Se PRETENDE la nulidad del oficio DS-22-12-6 SAJ N 0191 del 25 de mayo de 2017 con la cual la entidad denegó la reclamación salarial formulada por el demandante.*

*2.2. Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, se pretende*

*2.2.1 Se ordene a la demandada a que liquide y pague las sumas que se dejarán anotadas en el respectivo acápite de explicación razonada de la cuantía y que proceden, de no reconocer que el 30% que corresponde a la prima especial de servicios tiene un carácter salarial y que a mi poderdante le asiste el derecho que se les re liquide sus prestaciones sociales incluyendo el porcentaje de la mencionada prima.*

*2.2.2 Igualmente, y 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 art 187 del CPACA inciso 4°*

*2.2 3. Se ordene los intereses de mora desde la ejecutoria del fallo hasta la fecha del pago (art 192 inciso 4o y 195 numeral 4° del CPACA).-*

*2 2.4 CONDENA EN COSTAS: En los términos del art. 188 del CPACA se condene en costas al demandado (para lo cual se anexa contrato de prestación de servicios profesionales)*

GENERAL DE LA NACION  
FISCALIA





2 2 5 Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del art 192 del CPACA.-

Me opongo a que prosperen, por cuánto, la Fiscalía General de la Nación, ha liquidado y pagado la asignación salarial y prestacional de sus servidores, con estricta sujeción a lo previsto en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional para cada vigencia fiscal; todos y cada uno de los Decretos en cuestión adicionalmente estipulan que "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 10º de la Ley 4º de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."

#### FRENTE AL CAPÍTULO DE FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

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

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

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

Establece nuestro Código Civil en su artículo 27:

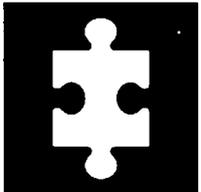
*"Artículo 27: Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*

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

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

Se trata en este caso de establecer si la prima especial equivalente al 30% de la asignación mensual es o no factor salarial para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y en consecuencia, determinar si la demandante tiene derecho a que sus prestaciones y cesantías se reajusten con inclusión del porcentaje señalado.

FISCALIA  
GENERAL DE LA NACION





El Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, determinó en cuanto al régimen salarial de sus empleados en el numeral 1º del Parágrafo del artículo 64, lo siguiente:

*"PARAGRAFO 1º. Las personas que se vinculen por primera vez o se acojan a la escala salarial prevista en el artículo 54, solo tendrán derecho al sueldo que corresponda al cargo según la nomenclatura y escala de salarios aquí señalados; no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras especiales que estuvieren percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta"*

La ley 4º de 1992 señaló los criterios que en lo sucesivo debía observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; así, estableció en el artículo 14 la posibilidad de crear una prima Especial, sin carácter salarial, no inferior al 30%, ni superior al 60% del salario básico devengado por los Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional y el Tribunal de Distrito; Los Jueces Regionales y de Circuito; el Secretario General, los Directores Regionales y Seccionales; los Jefes de Oficina, División y Unidad de Policía Judicial; el Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia y el Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos.

*"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."*

Como se puede observar, dicha norma facultó al Gobierno Nacional para crear una prima especial de servicios que puede oscilar entre el 30% y el 60% del salario básico, sin embargo, excluyó de tal beneficio al personal de la Fiscalía General de la Nación que optara por la escala de salarios de esa Entidad.

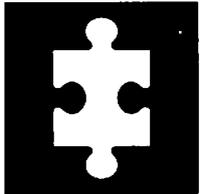
En cuanto al alcance de la expresión "... excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1º de enero de 1993", la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó:

*"(...) Aquí es importante destacar el origen de dos formas de aplicación de la escala salarial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación:*

*A).- La aplicable a aquellos provenientes de otras entidades, que debían incorporarse a la Fiscalía General de la Nación y que no se acogieron a la escala salarial prevista en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991. Estos además de la asignación básica tenían derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras que estuvieren percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta, y*

*B).- La aplicable a quienes se vincularon por primera vez o se acogieron a la escala de salarios prevista en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991.*

FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN





A los primeros se refiere el numeral 2º parágrafo del artículo 64 del Decreto 2699 de 1991, cuyo tenor es:

**ARTÍCULO 64.** El Fiscal General establecerá la nomenclatura de empleos, teniendo en cuenta los niveles establecidos en este capítulo e incorporando los distintos servidores a la planta de personal establecida para la Fiscalía.

...  
**PARÁGRAFO:**

...  
2. Las actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduana, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación. Igualmente pasarán a la Fiscalía General de la Nación, la dirección nacional y las direcciones seccionales de Instrucción Criminal, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial y los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria, de orden público y penal aduanera.

Para los jueces municipales la implantación se podrá extender por el término de cuatro años contados a partir de la expedición de la Constitución Nacional. Igualmente se incorporarán los funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia, con sus dependencias seccionales, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses creado por este Decreto.

Los funcionarios y empleados mencionados anteriormente, podrán optar por una sola vez, entre el régimen salarial y prestacional que actualmente tienen o la escala de salarios prevista en el artículo 54 de este estatuto. Dicha opción podrá ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a la incorporación del funcionario o empleado a la Fiscalía General de la Nación."

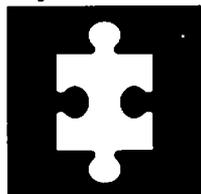
A los segundos se refiere la misma disposición en el numeral 1º en los siguientes términos:

Las personas que se vinculen por primera vez o se acojan a la escala salarial prevista en el artículo 54, solo tendrán derecho al sueldo que corresponda al cargo según la nomenclatura y escala de salarios aquí señalados; no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras que estuvieren percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta.

Si por razón de estas primas tuvieron un sueldo superior al que les corresponde en el nuevo cargo, seguirán percibiendo este hasta su retiro y sobre dicho sueldo se liquidarán los incrementos anuales en el porcentaje que señale la ley.

Las anteriores precisiones sirven de fundamento para afirmar que las expresiones "(...) excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1º de enero de 1993" contenidas en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se referían a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que se vincularon 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. Para ellos la citada disposición legal no contempló el establecimiento de la mencionada prima especial sin carácter salarial."

GENERAL DE LA NACION  
FISCALIA





En su momento el artículo 1º de la Ley 332 de 1996 dispuso:

*“La prevista en el primer inciso del artículo 14 de la ley 4 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 hará parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación para la cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley”.*

Posteriormente, el artículo 1º de la ley 476 del 7 de septiembre de 1998, aclaratorio de la ley 332 de 1996, volvió sobre la naturaleza de la Prima Especial, al expresar:

*“Aclarase el artículo 1º de la ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4 de 1992, no se refiere a los fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la de servicios a que se refiere el artículo 6 del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adicionan, tendrán carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.”*

A partir de la lectura que el Gobierno Nacional hizo del artículo 14 de la Ley, éste expidió los decretos salariales aplicables a los servidores de la Fiscalía General de la Nación que se vincularon por primera vez a ella en el año 1992 y a quienes se acogieron al Decreto 53 de 1993, consagrando consecutivamente la prima especial de servicios, en las siguientes disposiciones:

- Decreto 53 de 1993<sup>1</sup>, artículo 6º.
- Decreto 108 de 1994<sup>2</sup>, artículo 7º.
- Decreto 49 de 1995<sup>3</sup>, artículo 7º.
- Decreto 108 de 1996<sup>4</sup>, artículo 7º.
- Decreto 52 de 1997<sup>5</sup>, artículo 7º.
- Decreto 50 de 1998<sup>6</sup>, artículo 7º.
- Decreto 38 de 1999<sup>7</sup>, artículo 7º.
- Decreto 2743 de 2000<sup>8</sup>, artículo 8º.
- Decreto 1480 de 2001<sup>9</sup>, artículo 8º.

<sup>1</sup> Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de 3 de marzo de 2005, Expediente No. 17021, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem.

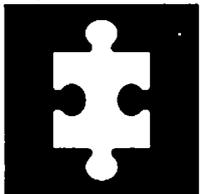
<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Expediente No. 478-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

<sup>7</sup> Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de 14 de febrero de 2002, Expediente No. 197-99, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>8</sup> Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de abril 15 de 2004, Expediente No. 712-01, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACION





- Decreto 2729 de 2001<sup>10</sup>, artículo 8°.
- Decreto 685 de 2002<sup>11</sup>, artículo 7°.

La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado se ha ocupado del estudio de legalidad de los Decretos que han fijado la escala salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, providencias en las que ha declarado la nulidad de los artículos que contemplan la prima especial del 30% sin carácter salarial, con efectos diversos en cuanto su carácter, los cuales inciden directamente en el régimen prestacional y salarial del personal de la Entidad.

En tales circunstancias, es necesario citar los diferentes pronunciamientos:

Mediante sentencia de 14 de febrero de 2002 que anuló el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se precisó que:

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

Luego, en sentencia de 15 de abril de 2004, por la cual se declaró la nulidad del Decreto 2743 de 2000, modificó el carácter de la prima especial definiéndola como un sobresueldo. En efecto expresó:

*"(...) Debe añadirse, con el propósito de rectificar parte de la jurisprudencia contenida en el fallo de fecha 14 de febrero de 2002, del expediente 197 de 1.999, que al decretarse la nulidad deprecada por el actor respecto de la referida prima especial sin carácter salarial a que se contrae el artículo 8° del decreto 2743 del 27 de diciembre de 2.000, se reduce el ingreso mensual de los funcionarios a que esta norma se refiere en un 30%, pues este porcentaje en que consiste la prima establecida constituye un sobresueldo que contraviene, como ya quedó explicado, el mandato del artículo 14 de la ley 4 de 1.992..."*

Finalmente, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007, por la cual la Sección Segunda declaró la nulidad de los artículos 7° y 8° de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, unificó el criterio, en los siguientes términos:

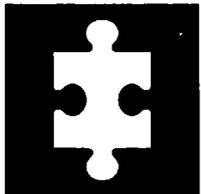
*"(...) Por su parte el Gobierno Nacional mediante las disposiciones acusadas, no estableció una prima especial sin carácter salarial, sino que dispuso que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los servidores públicos allí enlistados constituye prima especial de servicios sin carácter salarial, e indicó como sus*

<sup>9</sup> Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Expediente No. 4419-01, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

<sup>10</sup> Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Expediente No. 478 03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

<sup>11</sup> Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de 15 de julio de 2004, Expediente No. 3531-02, Consejero Ponente Dr. Ana Margarita Olaya Forero.

FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN





destinatarios, a aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente. En las sentencias antes mencionadas, se declaró la nulidad de los preceptos acusados por razones que ahora se reiteran, no obstante en ellas se expusieron conclusiones diversas en los términos ya anotados.

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

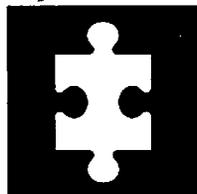
- Fiscal Delegado ante Tribunal Nacional
- Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito
- Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados
- Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito
- Secretario General
- Directores Nacionales
- Directores Regionales
- Directores Seccionales
- Jefes de Oficina
- Jefes de División
- Jefe de Unidad de Policía Judicial
- Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia".

Solamente para estos servidores se consagró la aludida prestación, y solamente son ellos los que pueden reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión del mencionado porcentaje, las cuales serán procedentes siempre que respecto de ellas no hayan operado: la prescripción de reclamaciones laborales a que alude el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, y en los términos de la jurisprudencia contenciosa administrativa citada, de acuerdo con la cual, la prescripción operará a partir del día siguiente a la fecha en que quedó ejecutoriada la decisión que decretó la nulidad de la respectiva norma salarial, según se vio. Además se debe tener en cuenta que cada término es independiente para lo cual se debe tener en cuenta cada una de las sentencias anulatorias.

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

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

GENERAL DE LA NACIÓN  
FISCALÍA





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

La inclusión de este porcentaje en la base liquidatoria de las prestaciones sociales de la actora para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, encuentra sustento no sólo en las sentencias anulatorias proferidas por el Consejo de Estado, como ya se dijo, sino en la decisión reciente de la Sala Plena que decidió anular el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2 de marzo de 2007 "Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones", al considerar que:

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

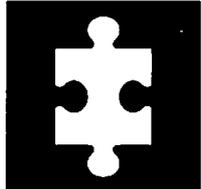
El precedente citado aunque analiza la legalidad de un Decreto que regula el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, resulta aplicable en este evento, porque, el tema central no es otro que el que aquí se reclama, esto es, el carácter salarial del porcentaje del 30% que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

Así las cosas, para la Sala la no inclusión de este porcentaje del 30% para los años en los que la nulidad de las normas que lo consagraban no le otorgaron el carácter de factor salarial, desconoce los derechos laborales prestacionales de la actora y además vulnera principios constitucionales, por lo que habrá de ordenarse también para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, la reliquidación de los derechos prestacionales de los servidores de la Fiscalía a quienes estaban dirigidas las normas que fueron anuladas por el Consejo de Estado, sin perjuicio del análisis que de la prescripción deberá abordarse en forma obligatoria una vez se tenga certeza del derecho que le asiste a cada uno de los reclamantes en cada caso en particular.

El anterior argumento no desconoce el contenido de las sentencias de anulación, sino que muestra en forma fehaciente que la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos

GENERAL DE LA NACION

FISCALIA





laborales económicos constitucionalmente previstos, máxime cuando el contenido de cada una de las normas era el mismo, es decir era una reproducción en la que solamente variaba el porcentaje en que se incrementaba el salario en cada una de las anualidades, pero frente a la prima especial se siguió manteniendo el mismo porcentaje y su carácter no salarial".

Ahora bien, uno de los aspectos que supone controversia frente a este tema y que fue también objeto de examen por el Consejo de Estado en la sentencia de agosto 4 de 2010, dentro del expediente 0203-08, fallo de unificación ya citado, es el de la naturaleza del auxilio de cesantías y la caducidad de los actos que se pronuncian sobre la reliquidación del mismo.

Sobre este tema, explica la sala plena de la Sección Segunda, que:

*"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.*

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.*

*Teniendo como base el anterior planteamiento pasará la Sala a analizar lo ocurrido en este caso en particular, en el cual la actora, sometida al régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 53 de 1993, tenía derecho a que la administración le reconociera y cancelara anualmente el auxilio de cesantía acorde con la normatividad vigente para cada una de las anualidades por las que procedía el reconocimiento, tal y como en efecto ocurrió, según se desprende del contenido fáctico de la demanda. En ese contexto podría concluirse prima facie, que frente a los actos de reconocimiento, se configuró la caducidad de la acción de nulidad con restablecimiento, tal y como lo afirma la primera instancia en la sentencia con sustento en la ausencia de controversia frente a los actos anuales de reconocimiento.*

*Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación*

GENERAL DE LA NACION

FISCALIA





a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la administración su reconocimiento.

Sobre el tema, en consecuencia, la Sala acoge lo planteado por las sub- Secciones A y B cuando han considerado que procede estudio de fondo al haber surgido el derecho al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial".

En cuanto a la prescripción del derecho, la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de la tesis expuesta por la Subsección A, que es acogida por el fallo de unificación citado, dijo que:

"Reclama la demandante la reliquidación de sus prestaciones sociales, con inclusión del porcentaje establecido como prima especial (30%), situación que obliga a la Sala a estudiar el fenómeno de la prescripción.

La ley le ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales de término indefinido, dado su carácter de imprescriptible por ello, es viable jurídicamente que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo y no obstante que el derecho es imprescriptible, si lo son las actuaciones que emanan de los derechos prestacionales.

Para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas actuaciones. Dicho tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

En el asunto objeto de examen, no puede predicarse que la obligación se haya hecho exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año, porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos." (Subrayado fuera de texto)

Siendo así, hacemos énfasis en que el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante las sentencias que se relacionan a continuación, declaró nulos los artículos referentes a la prima especial del 30% contenido en los decretos que regularon el régimen salarial que cobijaba a la hoy demandante:

Decreto 53 de 1993, artículo 6	Sentencia de 3 de marzo de 2005. Expediente No. 17021. Consejera Ponente Dra Ana Margarita Claya Forero
Decreto 108 de 1994, artículo 7	
Decreto 49 de 1995 artículo 7	
Decreto 108 de 1996 artículo 7	
Decreto 52 de 1997 artículo 7	Sentencia de 13 de septiembre de 2007. Expediente No.478-03. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.
Decreto 50 de 1998 artículo 7	
Decreto 38 de 1999, artículo 7	Sentencia de 14 de febrero de 2002. Expediente No. 197-99. Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda
Decreto 2743 de 2000, artículo 8	Sentencia de abril 15 de 2004. Expediente No. 712-01. Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda
Decreto 1480 de 2001, artículo 8	Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Expediente No. 4419-01. Consejera Ponente Dra Ana Margarita Claya Forero.
Decreto 2729 de 2001, artículo 8	Sentencia de 13 de septiembre de 2007. Expediente No.478-03. Consejero Ponente Dr.

GENERAL DE LA NACION  
FISCALIA





Decreto 685 de 2002, artículo 7	Alejandro Ordoñez Malcomado. Sentencia de 15 de junio de 2004. Expediente No. 3531-02. Consejero Ponente Dr. Ana Margarita Olaya Forero.
---------------------------------	---

En consecuencia de lo anterior, cada uno de los derechos para la hoy demandante surgió a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de cada una de dichas Sentencias, ocurrida días después de ser proferidas.

De lo indicado en el capítulo de hechos de la demanda, se indica que la parte actora Doctora **BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMIREZ**, presentó derecho de petición el día **5 de mayo de 2017**, solicitando la reliquidación de sus prestaciones sociales con inclusión del porcentaje considerado como prima especial, desde el **7 de junio de 1994 a la fecha**, al respecto es importante indicar que ha operado el fenómeno de la prescripción, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, los derechos prescribirán en tres años contados desde el momento en que la obligación se haga exigible (13 de agosto de 2002 y 27 de octubre de 2007).

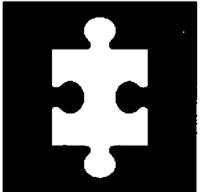
En el presente caso tenemos señor juez que ha operado el fenómeno de la prescripción trienal, por la siguiente razón:

Se configura la prescripción trienal de que trata el artículo 102 del Decreto No. 1848 de 1969, porque se observa que la sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante, al paso que la petición de la demandante fue hecha el día **5 de mayo de 2017**. Es notorio entonces que ha operado el fenómeno de la prescripción. Y justamente es lo que acontece en este caso, pues la existencia del derecho a que se liquiden las cesantías y prestaciones, con inclusión de la Prima Especial como factor salarial, emerge de la sentencia que declaró nula la exclusión de dicho factor, y si la sentencia se dictó el 13 de septiembre de 2007, gozaba la parte demandante de tres años para formular su reclamación, la que hizo por fuera de términos, es decir el día **5 de mayo de 2017**.

Por lo anterior considero que no es dable la reliquidación de las prestaciones sociales con inclusión del 30% correspondiente a la prima especial solicitada por la actora, correspondientes a los años 1994 hasta el año 2018, por cuanto ha operado el fenómeno de la prescripción.

Adicionalmente sobre este tema en sentencia reciente el Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, del 21 de Abril de 2016. Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) ha indicado reiterado el tema de la prescripción en los siguientes términos:

GENERAL DE LA NACION  
FISCALIA





"(...) Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios.

Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes.

Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión "sin carácter salarial" del artículo 7o del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios.

Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales.

(...)

En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima."

En este orden, debo resaltar a este honorable Despacho que **a partir del año 2003, mediante el Decreto 3549 del 10 de Diciembre** "por medio del cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones", se derogó el Decreto 685 de 2002, en su artículo 17 al establecer:

**"ARTÍCULO 17.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto 685 de 2002 y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2003."

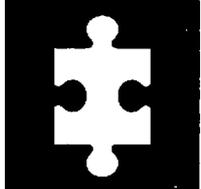
En los artículos del Decreto 3549 de 2003 se establecieron los salarios de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, **suprimiéndose el artículo referente a la prima del 30%, incluyéndose este porcentaje dentro del salario.**

Situación que se ha mantenido en cada uno de los Decretos Salariales expedidos año a año por el Gobierno Nacional, así:

- Decreto 4180 de 2004,
- Decreto 943 de 2005,
- Decreto 396 de 2006,

GENERAL DE LA NACION

FISCALIA





- Decreto 625 de 2007,
- Decreto 665 del 04/03/2008,
- Decreto 730 del 06/03/2009,
- Decreto 1395 del 206/04/2010,
- Decreto 1047 del 04/04/2011,
- Decreto 875 del 27/04/2012,
- Decreto 1035 del 21/05/2013,
- Decreto 19 del 09/01/2014, Derogado por el Decreto 205 de 2014,
- Decreto 1087 del 26/05/2015, y
- Decreto 219 del 12/02/2016.
- Decreto 989 del 09/06/2017
- Decreto 343 de 19/02/2018

Como común denominador se observa en los Decretos referidos, que en el artículo 4° (generalmente) se establecía la remuneración mensual de los empleados de la Fiscalía General de la Nación, en donde se incluye la prima especial del 30% dentro del salario, por lo que la Entidad ha liquidado la prima y prestaciones sociales con base en el 100% del salario.

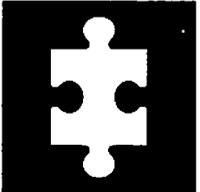
Así mismo, se presenta en la Litis una **CARENCIA DE OBJETO PARA PEDIR**, pues **a partir del año 2003 se eliminó de los Decretos Salariales** 4180 de 2004, 943 de 2005, 396 de 2006, 625 de 2007, 665 de 2008, 730 de 2009, 1395 de 2010, 1047 de 2011, 875 de 2012, Decreto 1035 del 21 de mayo de 2013, Decreto 19 del 9 de enero de 2014, derogado por el Decreto 205 de 2014, Decreto 1087 del 26 de mayo de 2015, Decreto 219 del 12 de febrero de 2016, Decreto 989 del 9 de junio de 2017. Decreto 343 de 19 de febrero de 2018. La prima especial del 30% como factor no salarial, de donde se desprende que la Entidad no adeuda ningún emolumento correspondiente a estas vigencias, pues para los años a los cuales hace referencia la demandante, los salarios y prestaciones sociales se liquidaron, con base en el 100% del salario.

No obstante lo anterior, el eje central de estos periodos posteriores al año 2003 no es otro que la carencia de objeto para pedir, pues la accionante no es destinataria de una prima que la ley no concede, y que no puede ni representada reconocer a motu proprio, ni interpretarla, pues de hacerlo, se estaría extralimitando en el ejercicio de sus funciones, reconociendo algo que la ley no otorga., por lo que la Fiscalía General de la Nación ha pagado los salarios y prestaciones sociales con base en el 100% del salario, razón por la cual carece absolutamente de objeto la petición.

Por otra parte, para el periodo del año 2003 y en adelante y que como ya se indicó, en éste, y en los decretos salariales posteriores, se **suprimió el tema de la prima del 30% toda vez que dicho valor hace parte del salario básico indicado en la tabla salarial establecida en el artículo 4° del mismo.**

Lo anterior significa que para las vigencias del año 2003 y siguientes, por mandato legal, la Fiscalía General de la Nación debía liquidar las prestaciones a la señora **BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMIREZ**, con base en el 100% del salario de

GENERAL DE LA NACION  
FISCALIA



conformidad con la normatividad vigente al momento de liquidar y pagar tales emolumentos y en efecto así se procedió.

Así mismo es del caso mencionar, que por disposición Constitucional - Art. 249 superior, la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y tiene **autonomía administrativa y presupuestal**, por lo que anualmente el Gobierno Nacional expide los decretos salariales aplicables tanto para la Rama Judicial como para la Fiscalía, y los mismos por mandato expreso de la ley no son extensibles ni aplicables a otros funcionarios ni instituciones, por lo que por sustracción de materia, aplicar un régimen y decreto diferente al fijado para la Fiscalía General de la Nación, se torna improcedente.

Así mismo, es importante anotar que los Decretos Nacionales que fijaron el régimen salarial y prestacional para los servidores de la Fiscalía General de la Nación desde el año 2004 y en adelante, cobijan el régimen salarial y prestacional del accionante y en ellos se reitera, no se contempla la prima especial de servicios.

Para el año 2003 y siguientes, estaban vigentes los Decretos 4180 de 2004, 943 de 2005, 396 de 2006, 625 de 2007, 665 de 2008, 730 de 2009, 1395 de 2010, 1047 de 2011, 875 de 2012, Decreto 1035 del 21 de mayo de 2013, Decreto 19 del 9 de enero de 2014, derogado por el Decreto 205 de 2014, Decreto 1087 del 26 de mayo de 2015, Decreto 219 del 12 de febrero de 2016, Decreto 989 del 9 de junio de 2017, Decreto 343 de 19 de febrero de 2018, de los cuales, no han sido objeto de

declaratoria de nulidad y cuya legalidad <sup>12</sup>. En efecto, debe resaltarse que en ellos se establece que: "Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estado por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4° de 1992. Cuquiera disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos." Situación que no faculta a la Fiscalía General de la Nación para actuar de manera diferente y reconocer lo que en ellos no se estipula. El desconocer las provisiones contenidas en estos Decretos salariales, implicaría consecuencias fiscales y disciplinarias para el funcionario que así lo autorice, por extralimitación en sus funciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6° de la Constitución Nacional que determina:

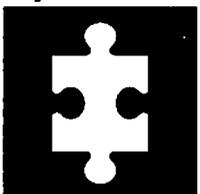
**"Artículo 60.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."

Bajo esta consideración, de acceder a lo pretendido por la accionante, se desconocería de forma abierta e ilegal la presunción de legalidad que se predica de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional que fijaron el régimen salarial y prestacional para los servidores de la Fiscalía General de la Nación para los años 2003 en adelante.



GENERAL DE LA NACIÓN

FISCALÍA





Así mismo, se estaría realizando un reconocimiento al cual no tiene derecho alguno, al no haber sido destinataria o beneficiario de la prima especial de servicios, pues se repite, a partir del año 2003, los decretos salariales no contemplaban la prima especial de servicios.

- **Respecto a la excepción de inconstitucionalidad.**

Anora bien, respecto a la pretensión previa de inaplicación de los decretos salariales indicados por la demandante para los años 2003 en adelante, me permito indicar que no es aplicable al caso.

Respecto al periodo solicitado, es decir a partir del año 2003, me permito indicar que el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad requiere demostrar que se presenta una incompatibilidad entre las disposiciones contenidas en la norma de inferior jerarquía con los preceptos constitucionales, es decir, un "[...] *palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución*"<sup>13</sup>. Esta posición fue planteada por la Corte en uno de sus primeros fallos, en los siguientes términos:

*"Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.*

[...]

*En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe"*<sup>14</sup>.

Posteriormente, la Corte reiteró este precedente por medio de la Sentencia C-600 de 1998, en la que estudió la exequibilidad del artículo 20 de la Ley 393 de 1997, "por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política". En la Sentencia en cuestión, la Corte señaló expresamente que el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad debe ser extraordinario, y debe proceder únicamente cuando exista una incompatibilidad ostensible entre la norma legal o de inferior categoría y los preceptos constitucionales. Sobre el particular señaló lo siguiente:

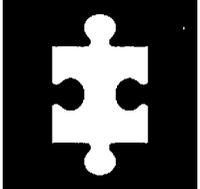
*"Por vía concreta, frente a la indicada regla general, resulta extraordinario el caso en el que la autoridad que tiene a su cargo aplicar la norma puede legítimamente abstenerse de hacerlo, y más todavía, está obligada a esa abstención, por razón de encontrarla incompatible con la Constitución Política. Esta, que es norma de normas, debe prevalecer y ser aplicada a cambio del precepto inferior que la vulnera.*

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-600 de 1998.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-614 de 1992. En el mismo sentido, pueden revisarse las sentencias C-069 de 1995 y la T-556 de 1998.

GENERAL DE LA NACION

FISCALIA



La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.

Por el contrario, en el supuesto de un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución, la obligación del funcionario o autoridad que en principio debería aplicar aquella es la contraria: no darle aplicación<sup>15</sup>. (Subraya en texto original).

Ahora bien, en la Sentencia T-522 de 2001, la Corte Constitucional consideró que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por parte de las autoridades judiciales procede en aquellos casos en los que se presenta una evidente contradicción entre la norma infrakonstitucional aplicable al caso concreto y las disposiciones contenidas en la Carta. Esta posición fue planteada en los siguientes términos:

"En este caso se presentan una serie de condiciones que impiden a un funcionario judicial emitir, de forma absoluta, un análisis de la constitucionalidad de la norma y pronunciar sobre su inaplicabilidad. Las condiciones son: (1) el contenido normativo de la disposición es evidentemente contrario a la Constitución, porque la Corte Constitucional así lo declaró; (2) la norma claramente compromete derechos fundamentales; y (3) se solicitó de manera expresa al funcionario judicial que la norma fuera inaplicada y se aportó como elemento de juicio una sentencia de constitucionalidad de la Corte que excluyó del ordenamiento jurídico el mismo sentido normativo de la disposición que sería aplicada para decidir en el caso concreto"<sup>16</sup>.

Con fundamento en los argumentos expuestos anteriormente, puede concluirse que las normas legales y los actos administrativos están amparados por la presunción de constitucionalidad, la cual busca garantizar la efectividad de los principios en los que se fundamenta el Estado de Derecho colombiano. Por esta razón, la excepción de inconstitucionalidad solo procede en aquellos casos en los que se verifica una palmaria y evidente incompatibilidad entre la norma cuya inaplicación se pretende y las disposiciones constitucionales, situación que en este caso no se presenta ni se logró probar.

Conforme a todo lo expuesto, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados al no encontrarse demostradas ninguna de las causales de ilegalidad, es decir, no fue desvirtuada la presunción de legalidad de que gozan los mismos.

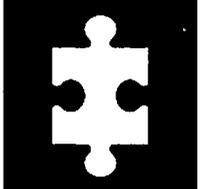
Por tanto señor Juez, de conformidad con lo expuesto, preciso es concluir que las pretensiones planteadas por la actora están llamadas a fracasar.



<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 1998. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-808 de 1998, T-329 de 2009 y T-704 de 2012, y en el Auto A-015 de 2003.  
<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001.

GENERAL DE LA NACIÓN

FISCALÍA





## EXCEPCIONES

### 1. Prescripción.

Es necesario tener presente como se ha indicado a lo largo de este escrito el Consejo de Estado ha estudiado en tema de la prescripción frente a la prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en las sentencias

- a) Sentencia el (4) de dos mil diez (2010), Expediente 230-2008. Actor: Rosmira Villegas Sánchez. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve y
- b) Sentencia proferida por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del 21 de Abril de 2016. Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014).

En las sentencias antes descritas se indica que el artículo 102 del Decreto No. 1848 de 1969, porque se observa que la sentencia que declaró nulo el artículo 7º del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7º del Decreto 50 de 1998 y 8º del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante, al paso que la petición de la demandante fue hecha el día **5 de mayo de 2017**.

La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, señala:

*"1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible(...)"*

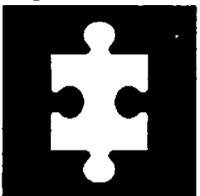
Conforme con las disposiciones legales transcritas la prescripción se empieza a contar desde el momento en que los derechos se hacen exigibles, la demandante presentó reclamación administrativa el **5 de mayo de 2017**.

### 2. Carencia de Objeto.

Pues **a partir del año 2003 se eliminó de los Decretos Salariales** Decretos 4180 de 2004, 943 de 2005, 396 de 2006, 625 de 2007, 665 de 2008, 730 de 2009, 1395 de 2010, 1047 de 2011, 875 de 2012, Decreto 1035 del 21 de mayo de 2013, Decreto 19 del 9 de enero de 2014, derogado por el Decreto 205 de 2014, Decreto 1087 del 26 de mayo de 2015, Decreto 219 del 12 de febrero de 2016, Decreto 989 del 9 de junio de 2017, Decreto 343 de 19 de febrero de 2018, la prima especial del 30% como factor no salarial, de donde se desprende que la Entidad no adeuda ningún emolumento correspondiente a estas vigencias, pues para los años a los cuales hace referencia el

GENERAL DE LA NACION

FISCALIA





accionante, los salarios y prestaciones sociales se liquidaron, con base en el 100% del salario.

No obstante lo anterior, el eje central de estos periodos posteriores al año 2003 no es otro que la carencia de objeto para pedir, pues la accionante no es destinataria de una prima que la ley no concede, y que no puede ni representada reconocer a motu proprio, ni interpretarlos, pues se estaría extralimitando en el ejercicio de sus funciones, reconociendo algo que la ley no otorga, por lo que la Fiscalía General de la Nación ha pagado los salarios y prestaciones sociales con base en el 100% del salario, razón por la cual carece absolutamente de objeto la petición.

Para el periodo del año 2003 y en adelante y que como ya se indicó, en éste, y en los decretos salariales posteriores, se suprimió el tema de la prima del 30% toda vez que dicho valor hace parte del salario básico indicado en la tabla salarial establecida en el artículo 4º del mismo.

Lo anterior significa que para las vigencias del año 2003 y siguientes, por mandato legal, La Fiscalía General de la Nación debía liquidar las prestaciones de la señora **BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMIREZ**, con base en el 100% del salario de conformidad con la normatividad vigente al momento de liquidar y pagar tales emolumentos y en efecto así se procedió.

Así mismo es del caso mencionar, que por disposición Constitucional - Art. 249 superior, la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y tiene **autonomía administrativa y presupuestal**, por lo que anualmente el Gobierno Nacional expide los decretos salariales aplicables tanto para la Rama Judicial como para la Fiscalía, y los mismos por mandato expreso de la ley no son extensibles ni aplicables a otros funcionarios ni instituciones, por lo que por sustracción de materia, aplicar un régimen y decreto diferente al fijado para la Fiscalía General de la Nación, se torna impropio.

Así mismo, es importante anotar que los Decretos Nacionales que fijaron el régimen salarial y prestacional para los servidores de la Fiscalía General de la Nación desde el año 2003 y en adelante, cobijan el régimen salarial y prestacional del accionante y en ellos se reitera, no se contempla la prima especial de servicios.

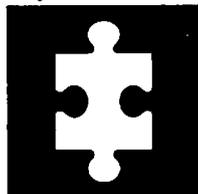
Para el año 2003 a la fecha estaban vigentes los Decretos 4180 de 2004, 943 de 2005, 396 de 2006, 625 de 2007, 665 de 2008, 730 de 2009, 1395 de 2010, 1047 de 2011, 875 de 2012, Decreto 1035 del 21 de mayo de 2013, Decreto 19 del 9 de enero de 2014, derogado por el Decreto 205 de 2014, Decreto 1087 del 26 de mayo de 2015, Decreto 219 del 12 de febrero de 2016, Decreto 989 del 9 de junio de 2017, Decreto 343 de 19 de febrero de 2018, los cuales, no han sido objeto de declaratoria de nulidad y cuya legalidad 17.

En efecto, debe resaltarse que en ellos se establece que: "Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estudiado por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10º

17 Artículos 88 y 91 del C.P.A.C.A.

17/11

FISCALIA  
GENERAL DE LA NACION





de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos." Situación que no faculta a la Fiscalía General de la Nación para actuar de manera diferente y reconocer lo que en ellos no se estipula.

El desconocer las previsiones contenidas en estos Decretos salariales, implicarían consecuencias fiscales y disciplinarias para el funcionario que así lo autorice, por extralimitación, en sus funciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6º de la Constitución Nacional que determina:

*"Artículo 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."*

Bajo esta consideración, de acceder a lo pretendido por el accionante, se desconocería de forma abierta e ilegal la presunción de legalidad que se predica de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional que fijaron el régimen salarial y prestacional para los servidores de la Fiscalía General de la Nación para los años 2003 en adelante.

Así mismo, se estaría realizando un reconocimiento al cual no tiene derecho alguno en primer lugar y en segundo lugar, al no haber sido destinatario o beneficiario de la prima especial de servicios, pues se repite, a partir del año 2003, los decretos salariales no contemplaban la prima especial de servicios

### 3. Genérica.

Propongo como excepción la genérica, las que se desprendan de los hechos, de las pruebas y las normas legales pertinentes.

## PRUEBAS

De conformidad con el párrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 esta Entidad demandada allega copia de los antecedentes administrativos que dieron origen a la controversia:

- Copia simple de la respuesta del derecho de petición del 25 de mayo de 2017
- Extracto hoja de vida de la demandante

Así mismo, me permito indicarle al Despacho de la manera más respetuosa, que si el señor juez, considera que se debe aportar otros documentos de la demandante en forma inmediata esta defensa estará presta a atender su solicitud.

## ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

- 1.- Poder debidamente conferido.





- 2.- Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018.
3. Resolución y acta de posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos.
- 3.- Resolución y Acta de Posesión de la suscrita.
4. -Antecedentes Administrativos (1 a D).

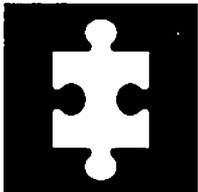
**NOTIFICACIONES**

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Bloque C - Piso 3, Bogotá Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en el siguiente correo electrónico [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co); o en la Secretaría del despacho.

Del señor Juez,

*Carolina Torres*  
CAROLINA TORRES PINILLA  
C.C. No. 52.418.949 de Bogotá  
T.P. No. 101.656 del C. S. de la J.

GENERAL DE LA NACION  
FISCALIA





Señor  
**JUEZ SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**  
Doctor Hernán Dario Guzmán Morales  
E.S.D.

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMIREZ**  
**RADICADO: 2018 - 00004**

**SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, domiciliada en la Ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.881.383 de Arjona - Bolívar, en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante Oficio 20181500002733 del 04 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el Señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante el artículo octavo de la Resolución N° 0-0303 del 20 de marzo de 2018, documentos que anexo al presente escrito, atentamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **CAROLINA TORRES PINILLA**, abogada en ejercicio, portadora de la C.C. No. 52.418.949, Tarjeta Profesional No. 101.656 del C.S.J y a la Doctora **LILIAN CASTILLA FERNANDEZ**, abogada, identificada con la C.C. No. 45.491.219 de Cartagena, Tarjeta Profesional No. 77.984 del Consejo Superior de la Judicatura, para que representen a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en el proceso de la referencia.

Las Doctoras **CAROLINA TORRES PINILLA** y **LILIAN CASTILLA FERNANDEZ**, quedan investidas de las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso y en especial para, sustituir, conciliar total o parcialmente, recibir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios y en general para adelantar las diligencias tendientes al cabal desarrollo del presente mandato.

Solicito respetuosamente se reconozca personería a las Doctoras **CAROLINA TORRES PINILLA** y **LILIAN CASTILLA FERNANDEZ**, en los términos y para los fines que confiere el presente poder.

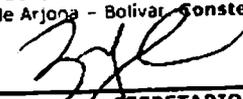
De Usted,

**SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**  
Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica  
Dirección de Asuntos Jurídicos

Acepto:

**CAROLINA TORRES PINILLA**  
C. C. No. 52.418.949  
T. P. No. 101.656 del C. S. J.

**LILIAN CASTILLA FERNANDEZ**  
C.C. 45.491.219 de Cartagena  
T.P. 77.984 del C.S. de la J.

SECRETARIA NACIONAL DE FISCALIA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	SECRETARIA NACIONAL DE FISCALIA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
<p>SECRETARIA ADMINISTRATIVA. Bogotá. D.C.,</p> <p><b>12 DE JULIO DE 2018</b> En la fecha se deja constancia que el anterior escrito fue presentado personalmente por su signataria Doctora <b>SONIA MILENA TORRES CASTAÑO</b>, Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, para tal efecto exhibe la C.C. 30.881.383 de Arjona - Bolívar. Conste...</p> <p> SECRETARIO</p>	<p>SECRETARIA ADMINISTRATIVA. Bogotá. D.C.,</p> <p><b>12 DE JULIO DE 2018</b> En la fecha se deja constancia que el anterior escrito fue presentado personalmente por su signataria doctora <b>CAROLINA TORRES PINILLA</b>, Abogada de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, para tal efecto exhibe la C.C. No. 52.418.949 y la Tarjeta Profesional No. 101.656 del Consejo Superior de la Judicatura. Consta.</p> <p> SECRETARIO</p>

GENERAL DE LA NACIÓN  
FISCALÍA

