



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

**Cartagena de Indias D.T y C, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-008-2013-00394-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARY MILY MORENO LOZANO</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION</b>
<b>Tema</b>	<b>Reliquidación de conceptos salariales frente a lo que reciben anualmente los Magistrados de Altas Cortes- Decreto 1251 de 2009.</b>

## **1. PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **MARY MILY MORENO LOZANO**, a través de apoderado judicial, contra **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION**.

## **2. ANTECEDENTES**

### **- HECHOS**

1. La accionante presta sus servicios como Fiscal Seccional de Cartagena.
2. Mediante derecho de petición solicitó la liquidación de su remuneración teniendo en cuenta como base el 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el magistrado de las altas cortes, en el porcentaje indicado en el decreto 1251 de 2009.
3. La petición fue negada mediante acto administrativo DSAF-000822 de 26 de junio de 2012. Contra dicho acto se interpuso recurso de apelación, el cual se resolvió de manera negativa mediante resolución No. 2-4509 de 24 de diciembre de 2012.

### **- PRETENSIONES**

**1-**Que se declare la nulidad del acto administrativo DSAF-000822 de 26 de junio de 2012, expedida por la Dirección Seccional Administrativa Y Financiera Seccional Cartagena De La Fiscalía General De La Nación, mediante el cual se resolvió el derecho de petición del actor.

**2-**Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 2-4509 de 24 de diciembre de 2012, expedida por la Secretaria General De La Fiscalía General De La Nación, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación presentado por el demandante y se confirma el acto administrativo DSAF-000822 de 26 de junio de 2012

**3-** Que como consecuencia de la anterior declaración y título de restablecimiento del derecho, se declare que MARY LILY MORENO LOZANO tiene derecho a que la NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, le reliquide y pague su remuneración y prestaciones sociales, a partir del 01 de enero de 2009, al tenor de lo ordenado en el decreto 01251 de 2009, incluyendo al establecer lo que por todo concepto percibe anualmente un magistrado de las altas cortes, todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente que devenga, que son: asignación básica, gastos de representación, prima de navidad, auxilio de cesantía y la prima especial de servicio liquidada con base en la totalidad de los ingresos laborales anuales de carácter permanente que devengan los congresistas, es decir: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, prima de servicios, prima de navidad y cesantía, conforme con la normatividad y la jurisprudencia administrativa que así lo ordena.

**4-** Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento se condene a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a cancelar al demandante las diferencias adeudadas por

**Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017**

**Página 1 de 13**



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

concepto de su remuneración y prestaciones sociales, a partir del 01 de enero de 2009, al tenor de lo ordenado en el decreto 01251 de 2009, incluyendo al establecer lo que por todo concepto percibe anualmente un magistrado de las altas cortes, todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente que devenga, que son: asignación básica, gastos de representación, prima de navidad, auxilio de cesantía y la prima especial de servicio liquidada con base en la totalidad de los ingresos laborales anuales de carácter permanente que devengan los congresistas, es decir: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, prima de servicios, prima de navidad y cesantía, conforme con la normatividad y la jurisprudencia administrativa que así lo ordena .

**5-** Que se condene a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION a que la remuneración de la accionante y sus prestaciones sociales en adelante y con carácter permanente se cancele en la forma indicada en las pretensiones anteriores.

**6-** Que se condene a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a que el pago de la diferencia salarial y prestaciones sociales adeudadas desde el 01 de enero de 2009, se impute con cargo al ordinal “otros- otros conceptos de servicios personales autorizados por ley, como lo ordena el decreto 01251 de 2009”.

**7-** Que se condene a la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION a la indexación de las sumas que se reconozcan, intereses moratorios, así como al pago de costas y gastos.

**- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

Considera el apoderado judicial del accionante que con la expedición del acto acusado la accionada ha trasgredido las siguientes normas:

**Constitucionales:** Artículos 2, 4, 6, 25, 53, 58 y 230.

**Legales:** Ley 4 de 1992, decreto 10 de 1993, artículo 27 del código civil, decreto 1251 de 2009, artículo 5 de la ley 153 de 1887, ley 1395 de 2010, ley 169 de 1896, decretos 723 de 2009, 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012.

Las normas legales señaladas y las diferentes sentencias citadas especifican como se debe liquidar y pagar la prima especial de servicio a los Magistrados De Las Altas Cortes, sin embargo, la parte demandada sigue rebajándola al no computar el monto cancelado a los congresistas por concepto de cesantía. Razon por la cual, la remuneración del actor desde el 01 de enero de 2009, no se efectúa como lo establece el decreto 01251 de 14 de abril de 2009, esto es: “*de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado De Las Altas Cortes*”, considerando que ya se le pago correctamente a varios magistrados de las Altas Cortes la prima especial de servicios.

Por ello, la omisión de la inclusión de la cesantía devengada por los Congresistas en la liquidación de la prima especial de servicios, hace que el cálculo de lo que por todo concepto percibe anualmente el Magistrado De Las Altas Cortes sea errado, afectando de esa manera la remuneración del accionante a partir de la fecha 01 de enero de 2009.

**- CONTESTACIÓN**

- **RAMA JUDICIAL:** Fue desvinculada del presente medio de control en audiencia inicial llevada a cabo el 02 de septiembre de 2014.
- **FISCALIA:** No contestó la demanda.

**- TRÁMITES PROCESALES**



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

La demanda fue presentada el 01 de noviembre de 2013 y admitida en auto del 20 de noviembre de la misma anualidad. Mediante proveído del 30 de mayo de 2014 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial el 02 de septiembre de 2014.

Cumplida la fecha señalada, se realizó audiencia inicial en la cual se fijó el litigio, se decretaron pruebas documentales para incorporar y se señaló como fecha para realización de audiencia de pruebas el día 04 de diciembre del mismo año.

Sin embargo, en providencia del 23 de octubre de 2014, el Despacho se declaró incompetente para conocer el presente asunto por el factor funcional y se ordenó enviar el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar. Posteriormente, esta Corporación ordenó remitir el expediente a esta Judicatura a efectos de subsanar el defecto encontrado, por el que el Despacho procedió a ello el 30 de septiembre de 2016.

Así las cosas, el 02 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo de Bolívar, aceptó el impedimento y remitió el libelo a la presidencia de esa Corporación para realizar diligencia de sorteo de Juez Ad Hoc.

El 24 de abril de 2017 se realizó sorteo para elección de Conjuez y luego se devolvió el proceso a este Despacho, quien avocó conocimiento el 26 de febrero de 2018.

Finalmente, el 27 de junio de 2018 se agotó la audiencia de pruebas y se corrió traslado para alegar por 10 días.

**- ALEGACIONES**

**DEMANDANTE:** Manifiesta en síntesis, que, teniendo en cuenta que el asunto debatido ha sido además clarificado en la mencionada sentencia de Unificación, y que, descendiendo al caso concreto, de las pruebas allegadas al proceso está demostrado que la parte demandada infringió las normas citadas al no incluir el valor del auxilio de cesantías que es un ingreso laboral percibido de manera anual y permanente por los Congresistas de la República en la liquidación de la prima especial de servicios que reciben los Magistrados de las Altas Cortes, por lo que liquidó de manera errónea lo correspondiente a la totalidad de los ingresos laborales anuales que por todo concepto perciben anualmente los mismos funcionarios para las anteriores vigencias, afectando de manera directa y creando un perjuicio en la remuneración de mi mandante desde el 1 de enero de 2009 en adelante, toda vez que, como lo establece el Decreto 1251 de 2009, solicito confirmar la decisión proferida por el Aquo.

De lo anterior se concluye que:

- 1) El supuesto factico de la sentencia de unificación y el marco interpretativo de la ley aplicable al caso es el mismo, en la sentencia de unificación, así como el caso en concreto, que consiste en la interpretación del artículo 15 de la Ley 4a de 1992 y el decreto 10 de 1993, se trata de la nivelación salarial de los funcionarios con los ingresos de los congresistas, los porcentajes varían, obviamente, en razón a la jerarquía de uno u otro funcionario (Por ejemplo: delegados ante Tribunales o categoría del circuito), y en razón a los años en que se daba la nivelación, pero el supuesto factico es el mismo.
- 2) Las cesantías deben incluirse al momento de liquidar la prima especial de servicios de los funcionarios.

Cabe anotar que en la jurisprudencia que se relaciona, entre otras, se llegó a la misma conclusión que la señalada en la sentencia de Unificación en lo Contencioso Administrativo, que las cesantías corresponden a un ingreso total anual de carácter permanente que perciben los Congresistas, siendo necesario computar dicho valor para establecer el monto a cancelar por concepto de prima especial de servicios al Magistrado de Altas Corte para que los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente de ambos funcionarios sean iguales, idénticos, exactos, al tenor de lo



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4 de 1992, entre otras.

**DEMANDADO:** El apoderado del ente acusador alego en resumen que se debe señalar que los actos administrativos demandados se expidieron en estricto cumplimiento del deber legal establecido Decreto 1251 de 2009. Por lo tanto el pago de los porcentajes reconocidos dependiendo el cargo sobre del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, se efectuaron de conformidad a lo establecido en la norma citada.

Por lo anterior, la solicitud de nulidad de los actos citados no tiene fundamento porque se pretende que la Fiscalía General de la Nación desconozca la establecido en el Decreto 1251 de 2009 sustrayéndose del cumplimiento de la legislación vigente, que dicho sea de pase por su naturaleza se erigía como de orden Público y consiguientemente de obligatorio cumplimiento.

En desarrollo del precepto establecido en la Constitución Política artículo 150 numeral 19, se expide la ley 4ª de 1992 "mediante la cual se señalan las normas objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleado públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones

El Presídeme de la República, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 3901 del 07 de octubre de 2008, derogado por el Decreto 707 del 06 de marzo de 2009, derogado por el Decreto 1251 del 14 de abril de 2009.

Por lo anterior, manifiesta que no son de recibo las pretensiones de la demanda en el sentido de que se le reconozca y pague las diferencias prestacionales y salariales que se le adeudan en cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1251 de 2009, pues claramente se observa que se han efectuado dichos reconocimientos por parte de la administración de manera periódica y oportuna, como lo establece la normatividad legal vigente.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.** El Ministerio Público no rindió concepto.

### 3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que, en la hora actual, se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

### 4. CONSIDERACIONES

#### - PROBLEMA JURÍDICO

Establecer la legalidad del acto administrativo DSAF-000822 de 26 de junio de 2012, expedida por la Dirección Seccional Administrativa Y Financiera Seccional Cartagena De La Fiscalía General De La Nación y resolución No. 2-4509 de 24 de diciembre de 2012, expedida por la Secretaria General De La Fiscalía, mediante los cuales se niega la reliquidación y pago de la remuneración y prestaciones sociales de la demandante conforme lo ordenado en el decreto 01251 de 2009, o si por el contrario se cumple con dicha normatividad.

#### - TESIS

Para este despacho cuando la Ley 4 de 1992 dispuso igualar el monto de los ingresos laborales recibidos por Magistrados y Congresistas, se incluyó todo concepto devengado por aquellos. Así, cuando a su vez el Artículo 15 de la Ley 4 de 1992 dispuso que los Magistrados de las Altas Cortes son beneficiarios de una prima especial calculada con base en los ingresos totales percibidos por los Congresistas, deben ser incluidos el sueldo básico, los gastos de



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud, la prima semestral y el auxilio de cesantía, pues reviste el carácter de laboral y permanente.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

En consonancia con el problema jurídico planteado en acápites anteriores, en el *sub judice* debe entrar a resolverse lo relativo a si la prima especial que se reconoce a partir de la ley 4 de 1992, está bien determinada –calculada-, pues de ello depende la fijación de ingreso anual de los magistrados de Altas Cortes y, consecuentemente, los del demandante, según lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1251 de 2009, que señala:

*“**ARTÍCULO 2o.** Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito, el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana y el Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana será igual al cuarenta y tres por ciento (43%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.*

*A partir del 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.”*  
(Cursivas fuera de texto)

A su vez, el artículo 15 de la ley 4 de 1992, que establece la prima especial para los Magistrados de Altas Cortes, dispone en lo pertinente:

*Los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial<sup>1</sup>, que sumada a los demás ingresos laborales, **igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del congreso**, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los ministros de despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública. (Negrillas y subrayas nuestras)*

Por su parte, los artículos 1 y 2 del Decreto 10 de 1993, por medio del cual se reglamentó la prima especial de servicios, señalan:

***Artículo 1º.-** La prima especial de servicios de que trata el artículo 15 de la Ley 4a. de 1992, será igual a la diferencia entre los **ingresos laborales totales anuales** recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella.*

***Artículo 2º.-** Para establecer la prima especial de servicios prevista en el presente Decreto, se entiende que los **ingresos laborales totales anuales percibidos por los Miembros del Congreso son los de carácter permanente, incluyendo la prima de Navidad.** (Negrillas y cursivas para resaltar)*

Del análisis de las disposiciones referidas se desprende que el valor de la prima establecida para los Magistrados de Altas Cortes, con el propósito de nivelar su salario con el de los Congresistas, se debe calcular de la siguiente forma:

<sup>1</sup> Frase subrayada declara Inexequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-681 de 2003



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

1. Sumando los ingresos laborales *totales anuales* de los Congresistas.
2. Sumando los ingresos laborales *totales anuales* de los Magistrados.
3. Debe establecerse la diferencia entre los dos y dividirla entre doce, para efectos de determinar el valor mensual de la prima anual, conforme con la sentencia C-681 DE 2003 constituye factor salarial.

Apartir de los enunciados anteriores, debe pasar a determinarse si los valores correspondientes a las cesantías deben excluirse de la sumatoria de ingresos laborales anuales que se toman como base para la comparación.

Para este despacho tal cuestión debe responderse negativamente, puesto que a la luz de las normas referidas, los ingresos que deben sumarse son aquellos que tienen el carácter de ingresos permanentes, advirtiéndose que las cesantías tienen ese carácter en la medida en que no son percibidas esporádicamente o como consecuencia de circunstancias particulares, como si ocurre por ejemplo con los conceptos percibidos por viáticos.

Ello es así por cuanto el Decreto 10 de 1993 dispone que deben sumarse los ingresos laborales totales anuales y es claro que las cesantías tienen ese carácter, como quiera que son un ingreso laboral y se perciben una vez al año.

La norma en comento no restringe en forma alguna los conceptos a tener en cuenta, es decir no discrimina si es factor de salario o por el contrario corresponde a una prestación social, simplemente se limitó a establecer un porcentaje dentro de lo que por **todo concepto** perciba anualmente el Magistrado de Altas Cortes.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda<sup>2</sup>, manifestó lo siguiente, en cuanto al derecho que le asiste al Magistrado de la Alta Corte a que se le liquide la prima especial de servicios incluyendo dentro de los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengado por los congresistas, las cesantías, en obediencia a lo dispuesto por el Artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y los Artículos 1 y 2 del Decreto 10 de 1993:

*“De una lectura desprevenida, tanto de del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, como de las disposiciones antes transcritas, es fácil deducir que las normas en comento se refirieron a ingresos laborales, de ahí, que no entiende la Sala la posición de la entidad demandada en pretender denegar el derecho con fundamento en que las cesantías son una prestación social y no un factor salarial, por cuanto como lo dice la norma, la prima especial de servicios debe ser igual a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen, para este caso en particular, los Magistrados de las altas cortes.*”

***Al referirse, tanto la Ley 4ª de 1992 como el Decreto 10 de 1993 a ingresos laborales totales anuales, dicha expresión engloba todo aquello que en el año percibe en ejercicio de la relación laboral el congresista como tal, sin tener en cuenta si dicha partida es factor de salario o por el contrario corresponde a una prestación social. En consecuencia, no le es dable al juzgador, distinguir donde la Ley no lo hace, siendo claro que dentro de tal concepto deben incluirse tanto los salarios como las prestaciones sociales.***

*Por este aspecto, no asiste razón a la Entidad recurrente.*

*Ahora bien, los servidores indicados en el Decreto 10 de 1993, entre ellos los Magistrados*

<sup>2</sup> Proceso radicado N. 2500002325000200405209-02 (0552-2007). MP Dr. LUIS FERNANDO VELANDIA RODRÍGUEZ



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

*de las Altas Cortes, tienen derecho a una “prima especial de servicios”, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad por los miembros del Congreso. **Surge esencial, en consecuencia, aclarar que tratándose de la prima especial de servicios, regulada en el Decreto 10 de 1993 que desarrolló el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, fue el mismo Legislador quien al expedir las disposiciones contenidas en la Ley 4ª de 1992 equiparó los derechos salariales de los de Magistrados de Alta Corte con los Congresistas, cosa que hizo en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, resultando entonces, que los ingresos laborales totales anuales de los Magistrados deben ser iguales a los ingresos laborales totales anuales de los Congresistas, por cuanto la Ley los ubicó en una misma situación de hecho, siendo necesario aclarar en este punto, lo siguiente:***

*La Ley 4ª de 1992, en su artículo 16, dispuso: La remuneración, prestaciones sociales y los demás derechos laborales de los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y los Fiscales del Consejo de Estado serán idénticos.*

*La anterior disposición, es innegable, puso en un nivel de igualdad a los Magistrados de las altas cortes y los Fiscales del Consejo de Estado, en cuanto a remuneración, prestaciones sociales y demás derechos laborales, como lo expresa la entidad demandada.*

*Sin embargo, no encuentra la Sala, que de ella se pueda deducir, como lo hizo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que al ponerlos en tal situación, al mismo tiempo los diferenciara de los congresistas para efectos del señalamiento de la fijación de los ingresos laborales totales anuales.*

*Lo anterior por cuanto si bien en el artículo 16 se refirió a quienes allí expresamente señala, **en el artículo 15 puso en pie de igualdad, en lo pertinente a este caso, a los magistrados de las altas cortes con los congresistas con el fin de que se nivelaran los ingresos de unos y otros y para el efecto se refirió, se repite, a ingresos laborales, que como ya se dijo, es un concepto que comprende tanto los salariales como los prestacionales.***

*Lo anterior no significa que magistrados y congresistas, como lo entendió el Ministerio Público, tengan identidad de prestaciones, por cuanto estas dependen de la particularidad de la función. Lo esencial es que el monto total anual que por concepto de ingresos laborales permanentes reciben estos funcionarios, sea idéntico.*

*Se concluye en consecuencia que la suma recibida por los congresistas por concepto de ingresos laborales totales anuales, debe ser la misma que la recibida por los magistrados de las altas cortes y que éstos últimos, que es situación diferente, tienen entre sí, iguales remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales.*

*Es decir, que al mismo tiempo en que equipara en sumas totales los ingresos laborales anuales de congresistas y magistrados, identifica en remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales a los magistrados de las altas cortes y a los “Fiscales del Consejo de Estado” (Hoy Procuradores Delegados).*

***Retomando, la norma de la Ley 4ª de 1992, ordena igualar el monto de los ingresos laborales recibidos por congresistas y magistrados y el decreto 10 de 1993, determinó que se entendía como “ingresos laborales totales anuales”, aquéllos percibidos por los miembros del Congreso en forma permanente, lo que quiere decir, que examinados los ingresos que año a año perciben los congresistas, deben aparecer indefectiblemente relacionados los mismos para darles ese carácter de permanencia y sin que la inclusión de la prima de navidad dentro de ellos, permita al***



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

**intérprete determinar que las prestaciones sociales no pueden hacer parte de las sumas a incluir, por cuanto así no lo dispuso la Ley.**

*Descendiendo al caso concreto, en el presente asunto se acreditó que el Doctor NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA se desempeñó como Consejero de Estado, entre el día 1º de mayo de 1997 y el día 28 de noviembre de 2004, fecha en la cual se retiró por renuncia aceptada (fls. 100 a 110 del expediente) tal como lo certifica la Secretaria General del Consejo de Estado, lo que significa que en su condición de Magistrado del Consejo de Estado, es acreedor de la prima especial de servicios prevista en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, en la forma regulada por el Decreto 10 de 1993.*

*Por su parte, la Directora Administrativa de la División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (fls. 84 a 87) da cuenta de los ingresos percibidos por el demandante en su condición de Magistrado del Consejo de Estado, así:*

- Sueldo mensual*
- Gastos de representación mensual*
- Prima especial de servicios mensual*
- Prima de navidad.*

*El Jefe de la Sección de Pagaduría, allegó al proceso la certificación emitida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Fondo Previsión Social del Congreso de la República (fls. 89 a 96) donde se señalan los siguientes ingresos mensuales:*

- Sueldo básico*
- Gastos de representación*
- Prima de localización y vivienda*
- Prima de salud.*
- Prima semestral*

*Así mismo, a folio 96 del expediente, obra el indicativo en el que se señalan los factores base para la liquidación de las cesantías entre el 20 de julio de 1992 y el año 2005, las cuales se han venido pagando anualmente en las cantidades que allí se señalan.*

*En relación con los Magistrados y concretamente con el actor, aparece a folio 80 la certificación expedida por el Jefe de Prestaciones Sociales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, según la cual, año a año se le canceló el auxilio de cesantías, en las sumas relacionadas.*

*En consecuencia, debe entenderse que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los congresistas son: el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima semestral, **a los que se debe agregar el auxilio de cesantía**, que como se vio, además de ser un ingreso laboral, por cuanto lo perciben los congresistas como consecuencia de la relación que ostentan con la entidad, es de carácter permanente por cuanto la reciben año tras año.*

**En las anteriores condiciones no queda duda para la Sala que las cesantías son un**



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

***ingreso laboral de carácter permanente de los congresistas y que independientemente de su calidad de prestación social deben ser incluidas para la determinación de los ingresos laborales totales anuales percibidos por éstos, en cuanto la Ley no distinguió.***

*Al no incluirse las cesantías, por considerar la entidad demandada que la norma no lo permitía, concluye la Sala que se presentó una falsa motivación en los actos acusados, lo que da lugar a su anulación, como efectivamente así lo hizo el Tribunal de primera instancia, razón por la cual se confirmará la providencia apelada que accedió a las súplicas de la demanda”*

*(Negritas, cursivas y subrayas nuestras)*

Así las cosas, a la luz de lo señalado por el Consejo de Estado, se tiene que independientemente de que se trate de factores salariales o prestacionales, si estos hacen parte en forma permanente de los ingresos anuales de los Congresistas, esta será la cifra para determinar la asignación de los Magistrados de Altas Cortes en términos de igualdad y por tanto, de la remuneración que por todo concepto deberá percibir un juez o fiscal según los porcentajes y con las distinciones asignadas en el Decreto 1251 de 2009.

Resulta claro para el despacho que el Decreto no excluye las cesantías de los ingresos laborales anuales permanentes que deben quedar incluidos en la sumatoria para hacer la comparación, pues su texto no indica que dichos ingresos anuales y permanentes que tienen la condición de prestación social, debe excluirse de la sumatoria. Lo único que indica el Decreto como condición para ser incluido en la sumatoria, es que el ingreso sea laboral permanente y anual.

Este despacho estima, con fundamento en los argumentos precedentes, que las cesantías deben sumarse con todos los demás ingresos, al tener el carácter de laboral y permanente, para así compararlos y establecer el valor de la prima especial, razón por la cual se despacharan favorablemente las súplicas.

### **SOBRE LA PRESCRIPCIÓN.**

Según la sentencia de Unificación 041 de 2019 del Consejo de Estado, del 02 de septiembre de 2019, el término de prescripción en materia de prima especial de servicio, debe interpretarse y aplicarse de la siguiente forma:

*“Ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho. Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo. En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo los 3 años anteriores a la interrupción. Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4 de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, puesto que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los*



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

*parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos -parcialmente-, mediante la sentencia del 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la Ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios, de esta. Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993. Como es ampliamente conocido, la reglamentación de los salarios de los servidores públicos cobijados por la Ley 4 de 1992 -acogidos al Decreto 57 de 1993- se actualiza anualmente, de manera que el Gobierno Nacional expide año tras año un nuevo decreto que señala los porcentajes y escalas salariales que regirán durante su vigencia. Ello implica que al tratarse de una norma de carácter general y de orden público, sus beneficiarios tuvieron conocimiento de la reglamentación a la ley y, anualmente, de su reiteración, de manera que, de presentarse alguna inconformidad con su contenido, contaron desde el inicio con las herramientas jurídicas para objetarlo ante la autoridad administrativa encargada de su aplicación. Por lo anterior, el hecho constitutivo del derecho a la prima especial que se reclama se hizo exigible con la entrada en vigor del decreto que reglamentó primigeniamente la Ley 4 de 1992. Es decir a partir del 7 de enero de 1993, fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993. En consecuencia, desde el 7 de enero de 1993 los interesados podían haber interrumpido la prescripción trienal. Expresado en otras palabras, no fue con la ejecutoria de la sentencia del 29 de abril de 2014 que surgió el derecho a interrumpir la prescripción, dada su naturaleza declarativa”*

Quiere decir lo anterior, que teniendo en cuenta que la Ley 4 de 1992, mediante la cual se creó la prima especial de servicio, es una norma de carácter general y de orden público, sus destinatarios tenían conocimiento de su vigencia y por ende podían presentar las reclamaciones que consideraron pertinentes contra dicho acto. Por lo tanto, dado que la norma es de conocimiento público, el término prescriptivo se inició con la entrada en vigencia de la ley y consecuentemente su interrupción operaba con la posterior presentación de la solicitud escrita.

Así las cosas, en cada caso concreto se debe tener en cuenta la fecha de la reclamación escrita elevada ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, solicitando el pago de la prima espacial de servicio, y luego se cuentan tres años hacia atrás, para finalmente determinar a partir de cuándo se pagara el correspondiente reajuste.

Establecidos los límites legales y jurisprudenciales en que ha de soportarse la decisión del Despacho, a continuación se procede a resolver el asunto de manera particular.

### **CASO CONCRETO**

Volviendo al caso en estudio, se tiene acreditado que la señora MARY MILI MORENO LOZANO presta sus servicios en la Rama Judicial en la actualidad como FISCAL DELEGADA ANTE JUECES DEL CIRCUITO (Folio 145).

Que la demandante presentó el día 12 de septiembre de 2011 derecho de petición ante LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA SECCIONAL CARTAGENA, solicitando se le reconociera y pagara la diferencia adeudada al tenor de lo dispuesto por el Decreto 1251 de 2009 (Folio 14 a 16).

Que su petición le fue negada mediante los actos administrativos contenidos en la Resolución DSAF-000822 de 26 de junio de 2012, expedido por el Director Seccional Administrativo y Financiero Seccional de Cartagena, de la Fiscalía General de la Nación; y la Resolución No 2-4509 de 24 de



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

diciembre de 2012, expedido por la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación. (Folios 17 a 18 y 25 a 31, respectivamente).

Los actos proferidos por la demandada evidencian que a juicio de dicha entidad, los cálculos por ella realizados son acertados y que al demandante se le viene cancelando mensualmente su salario, en la proporción ordenada por el Decreto 1251 de 2009, incluyendo el incremento salarial anual. Igualmente afirmaron que no resultaba viable, desde el punto de vista jurídico, que a través de un acto administrativo se cancelara o pagara la diferencia salarial solicitada, pues al hacerlo se estaría descatando el ordenamiento legal vigente.

Se reitera la tesis de este despacho en el *sub judice*, argumentada ampliamente en los acápites anteriores, en el entendido de que cuando la Ley 4 de 1992 dispuso igualar el monto de los ingresos laborales recibidos por Magistrados y Congressistas, se incluyó todo concepto devengado por aquellos. Así, cuando a su vez el Artículo 15 de la Ley 4 de 1992 dispuso que los Magistrados de las Altas Cortes son beneficiarios de una prima especial calculada con base en los ingresos totales percibidos por los Congressistas, deben ser incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud, la prima semestral y el auxilio de cesantía, pues reviste el carácter de laboral y permanente.

Así, se concluye que los actos demandados deben ser anulados, por lo que se despacharán favorablemente las súplicas de la parte demandante y a título de restablecimiento del derecho se ordenará al demandando, reconocer y pagar las diferencias salariales y prestacionales adeudadas a la señora MARY MILY MORENO LOZANO, en su calidad de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, en estricta aplicación del artículo 2 del decreto 1251 de 2009 y los porcentajes allí indicados, incluyendo el auxilio de cesantía reconocido a los Congressistas en la prima especial de servicios reconocida a los Magistrados de las Altas Cortes. Liquidación que deberá aplicarse en lo sucesivo y mientras se mantengan vigentes las razones de hecho y de derecho que fundamentaron la presente decisión.

Las sumas de dinero reconocidas serán ajustadas, desde la fecha que se hicieron exigibles, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 195 del C.P.A.C.A.

## **PRESCRIPCIÓN**

De conformidad con la sentencia de unificación 041 de 2019 del Consejo de Estado, esta enseña que *“Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y-a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 “y 1848 de 1969”*

En el caso que hoy nos ocupa, está demostrado en el plenario que la reclamación administrativa fue radicada el **12 de septiembre de 2011** (folio 14), de lo que se concluye que las sumas causadas antes del **12 de septiembre de 2008** se encuentran prescritas, teniendo en cuenta que el hecho habilitador para iniciar la reclamación relacionada con el reconocimiento del 100 % del salario y del 30 % de la Prima especial como una adición a esa suma, se debe entender desde la fecha de la expedición del Decreto 53 de 1993 (7 de enero), que reglamentó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

## **COSTAS**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado<sup>3</sup> a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

## **5. DECISIÓN**

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO-** Declarar la nulidad de los actos demandados, esto es la Resolución DSAF-000822 de 26 de junio de 2012, expedido por el Director Seccional Administrativo y Financiero Seccional de Cartagena, de la Fiscalía General de la Nación; y la Resolución No 2-4509 de 24 de diciembre de 2012, expedido por la Secretaria General de la Fiscalía General de la Nación.

**SEGUNDO-** A título de restablecimiento se ordena a **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, RECONOCER Y PAGAR a la señora MARY MILY MORENO LOZANO, identificada con CC 25.845.555, las diferencias salariales y prestacionales adeudadas en su calidad de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, en estricta aplicación al artículo 2 del Decreto 1251 de 2009, incluyendo el auxilio de cesantías reconocido a los Congresistas, en la prima especial de servicios devengada por los Magistrados de las Altas Cortes, a partir del 12 de septiembre de 2008. Liquidación que deberá aplicarse en lo sucesivo y mientras se mantengan vigentes las razones de hecho y de derecho que fundamentaron la presente decisión.

**TERCERO-** Las sumas que provengan de la reliquidación de las prestaciones ordenadas a título de restablecimiento del derecho, deberán indexarse conforme los apartes motivos de esta providencia.

**CUARTO-** DECLARESE la prescripción de las sumas y valores causados con anterioridad al 12 de septiembre de 2008, conforme se explicó en la parte motiva de este proveído.

**QUINTO-** Al presente fallo se le dará cumplimiento de conformidad con lo preceptuado en el artículo 192 del C.P.C.A.

**SEXTO-** Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

<sup>3</sup> Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016

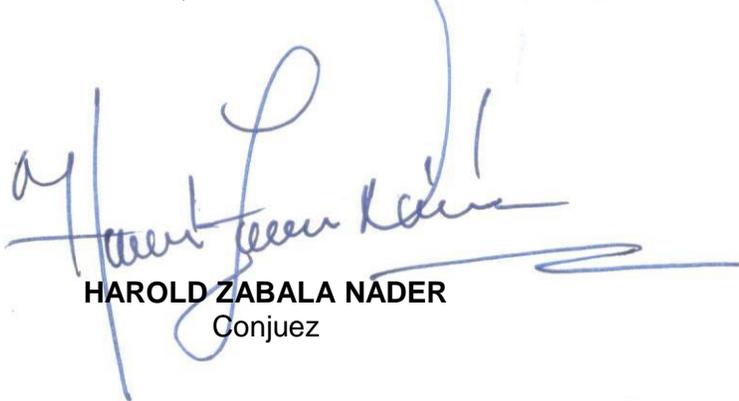


**Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00394-00**

**SEPTIMO-** Ejecutoriada esta providencia, expídase copia para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, y archívese el expediente si esta providencia no es apelada.

**OCTAVO:** Desde la ejecutoria de la sentencia de mérito se generan intereses moratorios a la máxima tasa permitida.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**HAROLD ZABALA NADER**  
Conjuez