

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I.IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

| | |
|---------------------------|---|
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Despacho de Origen | Juzgado 47 Administrativo del circuito de Bogotá |
| Radicado | 11001334204720200002600 |
| Demandante | María Cristina Muñoz Arboleda ximenaacquillon@gmail.com mcmunoz@procuraduria.gov.co |
| Demandado | Procuraduría General de la Nación procesosjudiciales@procuraduria.gov.co |
| Asunto | Sentencia |

II.AVOCA CONOCIMIENTO

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA21-11793 del 2 de junio de 2021, creó con carácter transitorio un juzgado Administrativo en la Sección Segunda de los juzgados Administrativos de Bogotá- Distrito de Cundinamarca conformado por un juez, un Sustanciador y un Profesional Universitario Grado 16, el cual asumirá junto con los dos juzgados transitorios creados mediante Acuerdo PCSJA21-11738 de 2021, el conocimiento de los procesos que se le asignen por reparto del circuito administrativo de Bogotá, así como de los procesos en trámite generados en las reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 1°. del acuerdo antes mencionado éstos juzgados resolverán, de manera exclusiva, los procesos que se adelantan contra la Rama Judicial y otras entidades con régimen jurídico salarial y prestacional similar a ésta, y en particular, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio de Bogotá tendrá competencia sobre los siguientes circuitos administrativos del país: Facatativá, Girardot, Zipaquirá y Leticia.

Que el juzgado de origen remite por correo electrónico a este Despacho judicial el proceso con auto por medio del cual se declara impedido teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se originan en el pago de los siguientes conceptos: Gastos de representación, prima especial de servicio y bonificación judicial correspondiente al 1° de septiembre de 2016 y Bonificación por actividad judicial en forma proporcional a los cuatro meses laborados (1° de septiembre a 31 de diciembre de 2016)

En virtud de lo anterior se avocará conocimiento del presente asunto y se procederá a resolver lo que en derecho corresponda.

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

III. PRONUNCIAMIENTO

Corresponde en consecuencia al Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá, en uso de las facultades legales y constitucionales, emitir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la demanda instaurada por la señora María Cristina Muñoz Arboleda través de apoderada judicial contra la Procuraduría General de la Nación, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales, sin que se observen causales de nulidad.

IV. ANTECEDENTES

4.1 Demanda

4.1.1 Hechos de la demanda planteados por la parte accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que a continuación se indican:

1. Que la demandante fue nombrada como asesor grado 19 en la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal de la Procuraduría General de la Nación y posteriormente fue trasladada a la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, cargo de asesor que desempeñó desde el 4 de julio de 2008 hasta el 31 de agosto de 2016.
2. Para el día 31 de agosto de 2016 la demandante en calidad de funcionaria de la Procuraduría General de la Nación estaba afiliada al sistema general de riesgos con la ARL POSITIVA con riesgo grado 1. Mediante Decreto 3559 de 2016 la actora en aplicación de la respectiva lista de elegibles del concurso de procuradores judiciales, fue nombrada en periodo de prueba como procuradores 79 Judicial I para asuntos Administrativos de Bogotá, tomando posesión de ese cargo el 1° de septiembre de 2016.
3. Que el periodo de prueba de la demandante – que fue de cuatro meses por virtud del artículo 218 del Decreto 292 de 2000- inició el 1° de septiembre de 2016 y culminó el 31 de diciembre de 2016, según consta en el formulario de calificación de periodo de prueba.
4. Que para el 1° de septiembre de 2016 la demandante en calidad de funcionaria de la procuraduría General de la Nación estaba afiliada al sistema general de riesgos con la ARL POSITIVA con riesgo grado 1.
5. El día 1 de septiembre de 2016, la demandante asistió a la ceremonia de posesión organizada por la Procuraduría, que se extendió desde las 9 am hasta la 1 pm y en las horas de la tarde se entrevistó con el jefe inmediato dr Carlos Fernando mantilla.

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

6. La señora MARIA CRISTINA MUÑOZ ARBOLEDA, venía desempeñando en la entidad el cargo de asesor grado 19 sin interrupción, y por agotamiento de lista de elegibles pasó a ejercer el cargo de procurador 79 judicial I para la conciliación administrativa.

7. Que en el pago realizado a la demandante en el mes de septiembre de 2016, únicamente se cancelaron 29 días por concepto de gastos de representación, prima especial de servicios y bonificación judicial, conceptos a que tiene derecho por ser procuradora judicial, faltando un día laboral por ser cancelado.

8. Que en el pago efectuado en el mes de diciembre de 2016, no se le realizó ningún pago por concepto de bonificación de actividad judicial, no obstante haber laborado 4 meses en el segundo semestre de 2016 como procuradora judicial I, teniendo por lo tanto derecho al pago proporcional de dicha bonificación.

9. Que el día 11 de julio de 2019 bajo el número E-2019407053 la demandante realizó reclamación a la procuraduría general de la Nación para que le fueran cancelados los gastos de representación, prima especial de servicios y bonificación judicial por el día 1º de septiembre, así como por bonificación de actividad judicial de septiembre a diciembre de 2016.

10. Mediante oficio S 2019017211 del 30 de agosto de 2019, comunicada a la demandante por correo enviado el 30 de agosto de 2019, la Procuraduría General de la Nación resolvió la solicitud de la demandante negando el pago de las acreencias y emolumentos solicitados.

11. Indica en sus hechos que los señores MANUEL EDUARDO MARIN, RUTH SAMANTA NARVAEZ, RONAL FRANCISCO VALENCIA CORREDOR pasaron de cargos asesores a cargos de procuradores judiciales en la misma entidad que la demandante, con efectos en su posesión el mismo día del juramento.

4.1.2 Pretensiones de la demanda.

La parte demandante solicitó que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la decisión administrativa contenida en el Oficio S 2019017211 del 30 de agosto de 2019, comunicada a la convocante por correo enviado el 30 de agosto de 2019 mediante la cual el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación no accedió a la petición realizada por la dra. MARIA CRISTINA MUÑOZ ARBOLEDA el 11 de julio de 2019 bajo el número E-2019-407053, en el sentido de reconocer y pagar gastos de representación, prima especial de servicio, bonificación judicial por el día 1 de septiembre de 2016, así como de la bonificación por actividad judicial, acreencias labores a las que tiene derecho por haber desempeñado el cargo de Procuradora 79 Judicial 1 para Asuntos Administrativos de Bogotá del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2016.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del Derecho, se ordene el pago de los siguientes conceptos

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

1) *Gastos de representación, prima especial de servicio y bonificación judicial correspondiente al 1 de septiembre de 2016.*

Teniendo en cuenta que en el desprendible de pago del mes de septiembre de 2016 se canceló por concepto de gastos de representación, prima especial de servicio y bonificación judicial únicamente 29 días, a pesar que tomó posesión del alado cargo el día 1 de septiembre de 2016, fecha desde la que viene ejerciendo dicho cargo

2) *Bonificación de actividad judicial.*

Teniendo en cuenta que en el desprendible de pago del mes de diciembre de 2016, no se canceló suma alguna por concepto de bonificación de actividad judicial, a pesar que tomó posesión del citado cargo el día 1° de septiembre de 2016, por tanto ordenar el reconocimiento y efectuar dicho pago en forma proporcional a los cuatro meses laborados, como lo señala el artículo 7° del Decreto 3131 de 2005, modificado por el artículo 3° del Decreto 3382 (...)

TERCERA: Que como consecuencia de los anteriores reconocimientos y pago se ordene la reliquidación y pago de las prestaciones sociales.

CUARTA: Que como consecuencia de los anteriores reconocimientos, se ordene el pago de las prestaciones sociales sobre las que tiene incidencia el pago del salario asignado al citado cargo.

QUINTA: Que se reconozca el interés moratorio sobre las sumas adeudadas hasta el momento del pago efectivo de las mismas.

SEXTA: Que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN sobre las sumas que resulte adeudadas a mi poderdante, le reconozca y pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, tal como lo ordena el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMA: Que se condene en costas a la entidad demandada."

4.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes:

Constitución Política: artículos 13 y 122,

Decreto Ley 262 de 2000: artículo 81, 84, 93,

Decreto 3131 de 2005, modificado por el Decreto 3382 de 2005,

Decretos 186,194, 196 y 1239 de 2014, modificados por el Decreto 1257 de 2015.

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

Decreto 648 de 2017, por el cual se modificó el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, artículo 2.2.5.1.5. Parágrafo 4.

Ley 909 de 2004, artículo 44.

Expresa la parte demandante que, las obligaciones y derechos para el empleado público surgen a partir del día en que se toma posesión del cargo, jurando cumplir, defender la constitución y desempeñar los deberes correspondientes, hechos que en el caso de la demandante ocurrieron el 1° de septiembre de 2016, como consta en el acta de posesión y no el 2 de ese mismo mes y año como lo pretende hacer ver la demandada.

Afirma que era tan claro para la administración que con la posesión de la demandante iniciarían tanto el ejercicio del cargo como el periodo de prueba del mismo y que de contera a su favor surgía el derecho a percibir acreencias laborales, que en el decreto de nombramiento 3559 del 8 de agosto de 2016 el nominador así lo declaró al señalar:

“nómbrese en periodo de prueba, por un término de cuatro (4) meses, a MARIA CRISTINA MUÑOZ ARBOLEDA (...) Dicho término se contará a partir de la fecha de posesión en el cargo”.

Así también indica que, prueba de que el ejercicio del cargo empezaba con la posesión lo es el hecho de que, en el oficio de terminación de la vinculación provisional de los procuradores salientes, se les informó que su vinculación culminaría “a partir de la posesión”, de la persona nombrada en cumplimiento de la lista de elegibles.

Que por lo tanto, la demandada al expedir el acto administrativo cuya nulidad se solicita, trasgredió normas constitucionales y legales en que debió fundarse e incurrió en falsa motivación, de ahí que sea indudable que lo pretendido por la administración fue desconocer en forma arbitraria los derechos laborales ahora pretendidos, en la medida de negar sin ningún sustento que los efectos fiscales de la posesión se dieron a partir del 1° de septiembre de 2016 y afectó el reconocimiento y pago tanto de los salarios y prestaciones causadas del 1 de septiembre, así como de la bonificación por actividad judicial en forma proporcional.

De igual manera, sostiene que la tesis de la demanda, respecto de la cobertura al sistema de riesgos laborales, no es real, teniendo en cuenta que tal como se acredita en el expediente, la demandante venía afiliada a dicho sistema por ya ser funcionaria de la entidad en el cargo de asesor grado 19 desde el 4 de julio de 2008, y adicionalmente el riesgo en que se encontraba calificado el cargo de asesor que desempeñaba en nada vario respecto de procurador judicial al cual fue posesionada.

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

Sobre la negativa de la entidad por la falta de suscripción de acta de compromiso de metas de desempeño, afirma que no es cierto por cuanto la resolución 423 de 2005, no le aplica a los procuradores judiciales administrativos que fueron creados en el año 2009, y que por el contrario, lo que le aplicaba a la demandante era la suscripción de un plan de acuerdos a fin de proceder a la evaluación del desempeño para el periodo de prueba, lo cual efectivamente se suscribió el 1° de septiembre al 31 de diciembre de 2016.

Menciona la parte demandante, que de igual forma la conducta de la entidad viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional, como quiera que a otros procuradores que tomaron posesión el mismo 1° de septiembre de 2016, sí se les otorgó efectos fiscales desde el mismo día de la posesión.

4.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

De conformidad con los documentos e información que reposan en el expediente digital que se remite a este Despacho por parte del Juzgado de origen, se advierte que la entidad demanda no contestó la demanda dentro del término establecido en la ley.

4.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 6 de febrero de 2020, a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 6 de agosto de 2020 (documento digital 02), notificaciones, a la entidad demandada al Procurador Judicial Administrativo delegado ante esta agencia judicial del 1° de septiembre de 2020 (documento digital 03) y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda. Vencido el término de traslado, le entidad no contestó la demanda. Mediante auto del 25 de marzo de 2020, se dispuso prescindir de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA y se corrió traslado para alegar de conclusión. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la respectiva sentencia.

4.4 ALEGACIONES.

La parte demandante, presenta sus alegatos de conclusión reiterando argumentos expuestos en la demanda y solicitando acceder a las pretensiones de la demanda, conforme los siguientes argumentos:

“La entidad no sólo negó el otorgamiento de los efectos fiscales del acta de posesión desde el día en que se hizo juramento y se firmó el documento de posesión, esto es 1 de septiembre de 2016, sino que usó ese aspecto irregular para negar sin justificación alguna y en forma intencional el reconocimiento del pago de los gastos de representación, prima especial de servicio, conceptos a

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

que tiene derecho por ser procuradora judicial por el día 1 de septiembre de 2016, así como de la proporción de la bonificación judicial correspondiente, desconociendo la prestación del servicio realizada por mi mandante y la propia posesión surtida por la misma entidad.

(...)

...se confirma que el Oficio S 2019017211 del 30 de agosto de 2019, comunicado a la demandante por correo enviado el 30 de agosto de 2019, viola la Constitución Política en sus artículos 53, 122, el Decreto Ley 262 de 2000: artículo 81, 84, 93, el Decreto 3131 de 2005, modificado por el Decreto 3382 de 2005, y los Decretos 186,194, 196 y1239 de 2014, modificados por el Decreto 1257 de 2015. Y que se presenta en su expedición el desconocimiento de las normas en que debía fundarse, las cuales como ha quedado expuesto, señalan que el nombramiento de un empleado público surtirá plenos efectos fiscales desde el momento en que tome posesión del cargo y jure cumplir fielmente el ordenamiento positivo, así como las funciones que se le encomiendan, aspectos que ocurrieron el 1 de septiembre de 2016 y no como lo pretende hacer ver la Procuraduría desde el 2 de septiembre con el único propósito de eludir sin justificación alguna el pago de una obligación laboral establecida en la ley. Un entendimiento distinto implicaría que la Procuraduría ocasionó que mi mandante el 1 de septiembre de 2016 desempeñara dos cargos en forma simultánea, esto es, asesora y procuradora judicial..

La parte demanda presentó de manera extemporánea los alegatos de conclusión, indicando que, se oponen a cada una de las pretensiones y condenas planteadas por la demandante en su escrito, por cuanto tal y como está probado dentro del proceso, a la doctora María cristina Muñoz Arboleda, se le cancelaron los emolumentos y prestaciones de ley, atendiendo las directrices legales y salariales que sobre la materia ha fijado el Gobierno Nacional.

4.5 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto

V.- ACERVO PROBATORIO

1. Constancia laboral de fecha 6 de septiembre de 2018, en la que consta la fecha de ingreso como Asesor Grado 19 de la Procuraduría General de la Nación y el cargo de procurador judicial I. Obrante en documento digital N°01 a Folios 21-23.

2. Constancia de afiliación de la demandante al sistema general de riesgos con la ARL POSITIVA con riesgo grado 1 desde el 2 de julio de 2008, de fecha 12 de septiembre de 2019. Obrante en documento digital N°01 a Folio 24.

4. Decreto N° 3559 del 3 de agosto de 2016, por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad y acta de posesión en periodo con fecha del 1° de septiembre de 2016. Obrante en documento digital N°01 a Folios 25-27.

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

5. comunicación de nombramiento del 12 de agosto de 2016, como Procuradora 79 Judicial 1 Administrativa de Bogota del 1° de septiembre de 2016. Obrante en documento digital N°01 a Folio 28.

5. Calificación (aprobatoria) del periodo de prueba de la suscrita cuyo periodo abarca el 1° de septiembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017 en el cargo de procurador judicial I, notificada el 25 de enero de 2017. Obrante en documento digital N° a Folios 31-32.

6. Desprendible de pago de la demandante del mes de septiembre de 2016. Obrante en documento digital N°01 a folio 33.

7. Desprendible de pago de la demandante del mes de diciembre de 2016. Obrante en documento digital N°01 a folio 34.

8. Reclamación efectuada el 11 de julio de 2019 por la demandante. Obrante en documento digital N°01 a folios 35-38.

9. Oficio 5-2019-017211 de 30 de agosto de 2019 en el que la Procuraduría General de la Nación resolvió la solicitud, negando el pago de las acreencias y emolumentos solicitados. Obrante en documento digital N°01 A Folios 40-42.

10. Acta de comunicación de 30 de agosto de 2019, mediante el cual se le comunicó a la demandante el oficio citado en el numeral precedente.

11. Certificaciones laborales de los señores Yeison René Sánchez y Héctor Alfredo Almeida expedidas por la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso de nulidad y restablecimiento 2017-00314.00 en las que consta como fecha de posesión de dichos procuradores judiciales et 1 de septiembre de 2016 con efectos fiscales para ese día y le pagos efectuados a los mismos, incluida la bonificación. Obrante en documento digital N°01 A Folios 44-67.

12. Resolución N° 423 del 23 de noviembre de 2005.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 Control de legalidad

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello, no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

6.2 Competencia

De acuerdo con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le corresponde a este Juzgado, conocer de este tipo de procesos.

Al respecto, tenemos que tal como se indicó en el inicio de esta providencia la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA21-11793 del 2 de junio de 2021, el Consejo Superior de la Judicatura creó con carácter transitorio un juzgado Administrativo en la Sección Segunda de los juzgados Administrativos de Bogotá- Distrito de Cundinamarca conformado por un juez, un Sustanciador y un Profesional Universitario Grado 16, el cual asumirá junto con los dos juzgados transitorios creados mediante Acuerdo PCSJA21-11738 de 2021, el conocimiento de los procesos que se le asignen por reparto del circuito administrativo de Bogotá, así como de los procesos en trámite generados en las reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar.

6.3 Problema jurídico

Deberá el Despacho resolver el siguiente problema jurídico, de cara a establecer si deben concederse las pretensiones de la demanda y, de ser así, con qué alcance:

El objeto del litigio es establecer si de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la parte demandante, tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague sus derechos salariales de un día (1) de salario (1° de septiembre de 2016) y los efectos prestacionales que corresponden como son reconocimiento y pago de "gastos de representación", "prima especial de servicio", "bonificación judicial" y "bonificación de actividad judicial" a partir de la posesión en el cargo de Procuradora 79 Judicial 1 Administrativa de Bogotá y en razón de ello, si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado por violación del ordenamiento jurídico superior.

6.4 tesis del despacho

Para el Despacho hay lugar a conceder las pretensiones solicitadas en la demanda, en consideración a que, con la expedición del acto administrativo acusado, la parte demandada desconoce los principios y garantías constitucionales, puesto que se demostró en el proceso que la demandante tomó posesión del cargo de procurador 79 judicial I para la conciliación administrativa desde el 1° de septiembre de 2016, razón por la cual sus derechos salariales y prestacionales debían ser cancelados desde dicha fecha, no habiendo razón jurídica para actuar de forma contraria.

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

Para llegar a dicha conclusión, se abordará: i) Posesión y efectos fiscales de un empleado público, ii) marco normativo - régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y iii) caso concreto.

Así pues, la anterior tesis se soporta en los argumentos que se expondrán a continuación.

6.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

i) Posesión y efectos fiscales de un empleado público.

Sobre la Posesión como requisito para desempeñar un cargo público, observamos que el artículo 122 de la Constitución Política, consagra:

“Art. 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la Ley o reglamento... Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (...).”

Con respecto a la formalidad de la posesión, la Corte Constitucional en Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, señaló:

“Para que el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable que concurren dos elementos exigidos por la Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o Corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones deberes y responsabilidades, bajo promesa de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la Ley” subrayado por fuera de texto)

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de fecha agosto 29 de 2010, Magistrada Ponente Doctora María Claudia Rojas Lasso, en relación a la posesión de un cargo público sostuvo:

“En cuanto a la demanda de nulidad contra los actos de posesión de los nueve Concejales de Apartadó se debe recordar que en sentencia del 4 de septiembre de 2008, (M.P. Filemón Jiménez Ochoa) se estableció: “...los actos de posesión no son actos administrativos porque no contienen decisiones de la administración y por lo mismo no son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, la posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente “de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo." (subrayado por fuera de texto)

Ahora bien, tenemos que el Decreto 262 de 2000 "Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.", en cuanto al ingreso de sus servidores contempla:

"ARTÍCULO 81. Ingreso a la Procuraduría General de la Nación. El ingreso al servicio en la Procuraduría General de la Nación se efectúa por medio de decreto de nombramiento expedido por el Procurador General y la respectiva posesión.

Los servidores de la planta de personal globalizada prestarán sus servicios en las dependencias para las que fueren nombrados o donde las necesidades del servicio así lo exijan."

De igual manera el artículo 93 ibídem, dispone:

"ARTÍCULO 93. En ejercicio del empleo. Se encuentran en servicio activo los servidores públicos, cuando ejercen las funciones del empleo del cual han tomado posesión."

Por último, tenemos que el Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", dispone:

"(...) PARÁGRAFO 4. Los nombramientos tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión."

En relación con los efectos fiscales de la posesión de un empleado público, el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 383251 de 2020, expuso:

"Por tanto, esta Dirección Jurídica considera que la posesión, es el acto por el cual una persona asume, las funciones, deberes y responsabilidades para determinado cargo, bajo promesa de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la Ley; es a partir de este acto, en que se adquiere la calidad de empleado público y la entidad reconoce los derechos que le asisten al posesionado entre ellos el reconocimiento y pago de elementos salariales y prestaciones.

Conforme a lo anterior, se puede entender por "efectos fiscales" de la posesión, la obligación de la entidad para el reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales en favor del empleado posesionado."

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

De lo expuesto anteriormente, tenemos que la posesión en un cargo, es un requisito para iniciar el desempeño de la función pública, es así como los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, se encuentra en servicio activo cuando toma posesión del cargo para el cual fueron nombrados, y los efectos fiscales se producen a partir de la fecha de la misma.

ii) Marco normativo - Régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación

Con fundamento en la Ley 4ª de 1992 se expidieron varios decretos fijando expresamente los salarios de los servidores de la Rama Judicial, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, en los cuales se siguió otorgando a quienes con anterioridad a su vigencia venían vinculados a esa entidad, la posibilidad de escoger entre continuar con el régimen salarial y prestacional que venía regulándolos, o la de optar por el nuevo sistema¹.

Así, el decreto 51 de 1993 contiene el régimen salarial para los empleados que no se acogieron al nuevo, que es el establecido en el Decreto 54 de 1993 y éste por su parte, dispuso:

“Los servidores públicos vinculados a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo podrán optar, por una sola vez, antes del veintiocho (28) de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a dicha fecha.”

Que el Decreto 186 de 2014 *“Por el cual se dictan normas sobre régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.”*, dispone en cuanto a los procuradores judiciales I, lo siguiente:

“Artículo 10. A partir del 10 de enero de 2014, la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales I será de cinco millones novecientos noventa y dos mil ochenta y cuatro pesos (\$5.992.084) m/cte. El treinta por ciento (30%) de esta remuneración se considera prima especial sin carácter salarial, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, aplicable a los Jueces de la República.

Igualmente, los Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante las autoridades judiciales, tendrán derecho a percibir la bonificación judicial para aquellas, en los términos y condiciones establecidos en el Decreto 383 de 2013.”

En cuanto a la prima especial para los servidores de la procuraduría General de la Nación delegados ante la Rama judicial, el artículo ibidem expuso:

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA -SUBSECCION "A" CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil siete (2007)

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

“Artículo 14. Los Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial tendrán derecho a una prima especial equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico. Esta prima es incompatible con la prima especial a que se refieren los artículos anteriores.”

De igual forma, en cuanto al concepto denominada “gastos de representación” el artículo 20 del Decreto en cita, regula:

“artículo 20. A partir del 10 de enero de 2014, la asignación básica mensual para los empleos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores se regirá por la siguientes escala (...)

PARÁGRAFO. Los funcionarios y empleados del Ministerio Público que no optaron por el régimen establecido en los Decretos 54 de 1993 y 107 de 1994 tendrán derecho, a partir del 10 de enero de 2014, a un reajuste de la remuneración mensual que por concepto de asignación básica y gastos de representación venían percibiendo a 31 de diciembre de 2013, del dos punto noventa y cuatro por ciento (2.94%).

Si al aplicar el porcentaje de que trata el presente artículo resultaren centavos, se ajustarán al peso siguiente.”

Es pertinente anotar que las disposiciones en materia prestacional fueron modificadas por el Decreto 1257 de 2015 y con posterioridad mediante Decreto 245 del año 2016.

En lo que respecta a la Bonificación por actividad judicial, encontramos que el Decreto 3131 de 2005, modificado con posterioridad por el Decreto 3382 de 2005, dispone:

“Artículo 1°. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 3382 de 2005. A partir del 30 de junio de 2005, créase una bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, que se pagará semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año, como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que ejerzan en propiedad los siguientes empleos:

(...)

En las mismas condiciones, tendrán derecho a percibir esta bonificación de actividad judicial, los Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo en propiedad y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los servidores que ocupan los empleos señalados en este artículo.”

Que el Decreto 3382 de 2005, en cuanto al pago proporcional de este concepto dispuso:

“Artículo 1°. Modifícase el artículo 1° del Decreto 3131 de 2005, en el sentido de que la bonificación de actividad judicial, será reconocida a quienes ocupan los empleos allí señalados, cualquiera que sea su forma de vinculación.

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

(...)

Artículo 3°. Modifícase el artículo 7° del Decreto 3131 de 2005, el cual quedará así:

"Artículo 7°. Cuando el funcionario no hubiere desempeñado el cargo durante el semestre completo habrá lugar al reconocimiento y pago de la bonificación de actividad judicial en forma proporcional a los días laborados, siempre y cuando haya prestado el servicio, en los empleos señalados en el artículo 1° del Decreto 3131 de 2005, mínimo cuatro meses en el respectivo semestre y se haya dado cumplimiento al artículo 3° del citado decreto"

En cuanto al reconocimiento y circunstancias que conducen a la pérdida de la bonificación por actividad judicial se encuentra consagrado en el Decreto 2435 de 2006.

Así pues, de la normatividad aquí relacionada, se advierte que los servidores que fungen como Procuradores Judiciales I y se desempeñen como agentes del Ministerio Público ante autoridades judiciales, como lo es el caso de la parte demandante, tienen derecho además de la asignación básica, al reconocimiento y pago de los siguientes factores: i) prima especial de servicio equivalente al 30% de la asignación básica, ii) la "bonificación judicial", en los términos del Decreto 383 de 2013, iii) los gastos de representación, respecto de quienes la venían percibiendo a 31 de diciembre de 2013 y iv) pago de la bonificación por actividad judicial, la cual se pagará semestralmente como un reconocimiento económico al buen desempeño.

6.7 CASO EN CONCRETO.

6.7.1 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, para realizar el análisis de fondo se tendrán en cuenta las pretensiones y hechos efectuados en el libelo introductorio y en este sentido, la parte accionante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo expedido por la entidad demandada, por medio de los cuales se niega la solicitud de del 11 de julio de 2019 radicada bajo el número E-2019-407053, de reconocer y pagar gastos de representación, prima especial de servicio, bonificación judicial por el día 1 de septiembre de 2016, así como de la bonificación por actividad judicial.

Que en el acto administrativo S 2019 017211, la entidad demandada sostuvo:

"desde otro sentido, el diferir los efectos de la posesión pueden obedecer a aspectos de cobertura por parte del sistema de seguridad social en riesgos laborales (...)

De conformidad con lo dicho, y de frente al caso analizado, no se encuentra, además o por lo menos no se acredita, que durante el día 1 de septiembre de 2016 la peticionaria haya cumplido, esto es, haya asumido en términos fácticos las funciones y deberes de procurador judicial I, ni haya suscrito acta de

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

compromiso de metas de desempeño ni su cumplimiento, de conformidad con lo establecido en la Resolución 423 de noviembre de 2005.

(...) teniendo en cuenta lo anterior prescripción normativa, resulta claro que si no se ejerce el cargo de procurador Judicial U – OBVIAMENTE COMO AGENTE DEL Ministerio Público- durante el semestre completo, habrá lugar al reconocimiento y pago de la bonificación por actividad judicial pero en forma proporcional al tiempo servido, siempre que se haya laborado por lo menos cuatro (4) meses durante el mismo.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, desde el 2 de septiembre de 2016 a la fecha, a la doctora MARIA CRISTINA MUÑOZ ARBOLEDA se le ha pagado en debida forma los gastos de representación, la prima especial de servicio y bonificación judicial contemplados en las normas vigentes para la fecha de su causación."

En atención a lo expuesto previamente, y de las pruebas aportadas al plenario y las afirmaciones destacadas por la entidad demandada se puede constatar sin asomo de duda que la señora María Cristina Muñoz Arboleda, fue posesionada en el cargo de Procurador 79 Judicial I Administrativa en Bogotá el 01 de septiembre de 2016, cargo para el cual fue nombrada mediante Decreto 3559 del 8 de agosto de 2016 (Fl. 25-27 documento digital N°001); luego a partir de aquella fecha debe correr sus efectos fiscales, debiendo para el caso cancelarse el salario por los 30 días laborados.

En relación, con el argumento de la entidad en relación a que: "no se acredita, que durante el día 1 de septiembre de 2016 la peticionaria haya cumplido, esto es, haya asumido en términos fácticos las funciones y deberes de procurador judicial I, ni haya suscrito acta de compromiso de metas de desempeño ni su cumplimiento ni haya suscrito acta de compromiso de metas de desempeño ni su cumplimiento", es menester indicar que, pese a lo indicado, reposa en el expediente la Calificación (aprobatoria) del periodo de prueba de la demandante cuyo periodo abarca el 1° de septiembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017 en el cargo de procurador judicial I, notificada el 25 de enero de 2017 realizado a la demandante. Ahora bien, en gracia de discusión le corresponde a la entidad acreditar que la señora María Cristina Muñoz Arboleda, no ejerció sus funciones como procuradora desde dicho día y no lo hizo en el transcurso de este proceso.

Así también se demuestra, que mediante comunicación del 28 de junio de 2018 suscrita por la entidad demandada, obrante a folio digital 45, se indicó lo siguiente:

"lo que se surtió el 1° de septiembre de 2016, en la sala de Audiencias de la Entidad, fue con el fin de facilitar ese acto protocolario de toma de juramento y firma del acta de posesión y se surtió ante el Jefe de la división de Gestión Humana...."

De igual manera, en relación con el argumento de la demandada, en relación con diferir los efectos de la posesión por falta de cobertura en

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

riesgos laborales, se tiene que contrario a ello, con la constancia de afiliación de la demandante al sistema general de riesgos con la ARL POSITIVA, aportada en el expediente, se demuestra que la demandante, se encontraba afiliada con riesgo grado 1 desde el 2 de julio de 2008.

Así pues, no obstante que es evidente la posesión desde el 1° de septiembre de 2016 en el cargo de Procurador 79 Judicial I Administrativa en Bogotá, encontramos que para el mes de septiembre de 2016, conforme constancia de relación de devengados y deducciones del mes de septiembre de 2016, se liquidaron las siguientes:

Sueldo 30
Gastos de representación 29
Pr esp serv salar 29
Bonificación judicial 29

Es decir, los emolumentos que percibe la actora habitualmente como contraprestación sus servicios solo se liquidaron por 29 días, no obstante ello, el salario, concepto que se cancela por la retribución del trabajo personal prestado, sí fue cancelado por 30 días, lo que nos lleva a concluir, que si el salario fue liquidado sobre los días antes enunciados los demás emolumentos (gastos de representación, prima especial servicios y bonificación judicial), procedían por igual número de días, así como las demás prestaciones sociales y de seguridad social que correspondan a dicho mes sobre las cuales tiene incidencia las anteriores acreencias.

Ahora bien, en cuanto a la bonificación de actividad judicial con la que cuentan los servidores públicos dispuestos en el Decreto 3131 de 08 de septiembre de 2005, la cual se pagará semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año siempre que se cumplan por lo menos 4 meses de servicio, se puede observar que la demandante fue posesionada como Procuradora Judicial I Administrativa a partir del 01 de septiembre de 2016; luego los 4 meses en servicio de este cargo se cumplirían el 01 de enero de 2017.

No obstante, a la demandante no se le canceló dicho concepto y de las pruebas obrantes en el expediente se puede verificar que el doctor Yeison Rene Sánchez, fue nombrado igualmente procurador y con acta de posesión del 01 de septiembre de 2016, y a este, le fue reconocida su bonificación de actividad judicial en el monto de \$ 6.013173, tal como se evidencia del certificado del Jefe de la División De Gestión Humana del 28 de junio de 2018 y del 22 de junio de 2018 obrante a folio 61 del documento digital N° 01.

En este sentido, considera el Despacho que no hay razón legal para el tratamiento distinto que la entidad demandada realizó en relación con la demandante. Razón por la cual, es claro que a partir del 1° de septiembre de 2016, está ostentó y ejerció el cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ,

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

Grado EG en la procuraduría 79 Judicial Administrativa, siendo acreedora al reconocimiento y pago de los factores salariales y prestacionales del cargo, a partir de ficha fecha.

Así las cosas, queda desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo demandado y en consecuencia, este Despacho accede a las pretensiones de la demandan y declarará la nulidad de los actos acusados y, en consecuencia se ordenará a título de restablecimiento del derecho a la Procuraduría General de la Nación, reconocer y pagar a la actora los gastos de representación, la prima especial de servicio y la bonificación judicial en los términos y condiciones establecidas en el Decreto 383 de 2013, correspondientes al día 1° de septiembre de 2016, así como la bonificación de actividad judicial contenida en el Decreto 3131 de 2005 modificado por el artículo 3° del Decreto 3382 de 2005, causada en el mes de diciembre de 2016, derivado del desempeño del cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ, Grado EG en la procuraduría 79 Judicial Administrativa.

6.8. Estudio de oficio de la prescripción.

Se debe atenderse la fecha a partir de la cual se realizó la solicitud de reconocimiento y pago del factor salarial, a efectos de dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

En el expediente resulta probado que la parte demandante acudió a solicitar la entidad demandada el pago de los emolumentos señalados el 11 de julio de 2019.

Así, tenemos que el 11 de julio de 2019, la parte demandante interrumpió en término la prescripción mediante petición en donde solicitó reconocer y pagar gastos de representación, prima especial de servicio, bonificación judicial por el día 1 de septiembre de 2016, así como de la bonificación por actividad judicial, acreencias labores a las que tiene derecho por haber desempeñado el cargo de Procuradora 79 Judicial 1 para Asuntos Administrativos de Bogotá del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2016.

En consecuencia, tenemos que, en el presente caso, no se configura la prescripción.

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:

$$R= Rh \times \text{Índice final}$$

Índice inicial

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

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.

6.9 COSTAS.

Sobre este punto, tenemos que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. 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”.

Al efecto, este Despacho considera que no es procedente condenar en costas a la parte demandada, por cuanto no se encuentra demostrado los presupuestos para que se acceda a ella.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

VII.LA DECISIÓN

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento del proceso seguido por la señora **María Cristina Muñoz Arboleda** en contra de la **Procuraduría General de la Nación**, identificado con el radicado número Rad. N°11001-33-42-047-2020-00026-00.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio S 2019017211 del 30 de agosto de 2019, comunicada a la convocante por correo enviado el 30 de agosto de 2019 mediante la cual el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación no accedió a la petición realizada por María Cristina Muñoz Arboleda el 11 de julio de 2019 bajo el número E-2019-407053, en el sentido de reconocer y pagar gastos de representación, prima especial de servicio, bonificación judicial por el día 1 de septiembre de 2016, así como de la bonificación por actividad judicial, acreencias labores a las que tiene derecho por haber desempeñado el cargo de Procuradora 79 Judicial 1 para Asuntos Administrativos de Bogotá del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2016.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Procuraduría General de la Nación, a reconocer y pagar a la señora María Cristina Muñoz Arboleda identificada con C.C. N° 52.276.705, el valor que corresponde a un

Rad N°11001-33-42-047-2020-00026-00

(1) día de salario respecto de los factores "gastos de representación", "prima especial de servicios" y "bonificación judicial" este último en los términos y condiciones establecidas en el Decreto 383 de 2013, omitido en la liquidación de la nómina del mes de septiembre de 2016, así como el valor que corresponde a la "bonificación de actividad judicial" en los términos del Decreto 3131 de 2005 modificado por el artículo 3° del Decreto 3382 de 2005, causada en el mes de diciembre de 2016, derivado del desempeño del cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ, Grado EG en la procuraduría 79 Judicial Administrativa.

El ente demandado efectuará los descuentos por concepto de aportes para pensión y salud sobre los factores que se incluyan al demandante al momento de realizar la reliquidación y pago, aquí ordenada.

CUARTO: DECLARAR que en el presente caso no opera la prescripción de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

QUINTO: Condenar a la Procuraduría General De La Nación, a actualizar el valor de los dineros adeudados en términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la fórmula matemática de indexación utilizada por el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría se expidan las copias previstas en el artículo 114 del CG del P, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JOSE TOMAS ARRIETA ACOSTA

Juez