



Sentencia 00460 de 2018 Consejo de Estado

EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL INCORPORADOS A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Régimen aplicable / PRIMA DE ACTIVIDAD - Reconocimiento / PRIMA ASCENSIONAL - Reconocimiento / PRIMA DE CAPACITACIÓN - Reconocimiento

La Sección Segunda del Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, señalando que, con ocasión de la creación de la Fiscalía General de la Nación, se hizo necesario incorporar el recurso humano que venía laborando en las diferentes entidades que entraron a formar parte suya, y para garantizar los derechos que traían los funcionarios y evitar un desmejoramiento salarial el Legislador les dio la opción de continuar con su antiguo régimen o acogerse al consagrado en el artículo 64 del Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación. (...). De acuerdo con lo anterior aquellos empleados que no optaron por el régimen salarial y prestacional contenido en el artículo 54 del aludido decreto conservaron el derecho que tenían a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras especiales que estuvieran percibiendo antes de la incorporación a la nueva planta. Estos derechos se mantuvieron en el régimen salarial y prestacional que para el año 1992 regulaba el Decreto 903 de 2 de junio del mismo año y cuyo artículo 16 conservó el derecho de los empleados al reconocimiento de la prima de antigüedad. *Contrario sensu*, quienes ingresaron por primera vez a la Fiscalía General de la Nación de forma posterior a los términos establecidos en las referidas normas, no tienen derecho a conservar el régimen salarial y prestacional previsto para la Rama Judicial y que ostentan quienes han prestado sus servicios en la estructura judicial prevista antes de la Constitución de 1991, fecha en la que se previó la creación del ente investigador Fiscalía General de la Nación con autonomía presupuestal y financiera, así como con planta de personal propia. (...). Ahora los funcionarios y empleados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2699 que no provienen de la Rama Judicial, y no desempeñan uno de los empleos a que alude el artículo transitorio 2º referido, en su vinculación con la entidad quedan como si lo fuera por primera vez y por tanto se les aplica el régimen salarial y prestacional previsto en la normativa que se ha dejado referida para quienes se encuentran en esta forma de sujeción jurídica con la entidad. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 24 de agosto de 2006, C.P.: Alejandro Ordóñez Maldonado, rad.: 8965-05.

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Regulación legal / INCREMENTO SALARIAL - Reconocimiento de 2.5 por ciento / PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD

Para la Sala es claro que el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, que establece el incremento salarial del 2.5%, no es aplicable a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto constituyó un régimen salarial opcional, aplicable únicamente para los servidores de la Rama Judicial, sin que pueda hacerse extensivo a quienes fueron incorporados a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que para este último evento se contemplaron normas especiales y de aplicación restrictiva que, para el caso de la demandante, son las enunciadas, que no prevén el reconocimiento salarial del 2.5% solicitado en la demanda. Sea la oportunidad para indicar que no es posible que un empleado pueda, simultáneamente, beneficiarse de ambos regímenes (Decretos 51 y 57 de 1993) puesto que ello quebrantaría el principio de inescindibilidad, además, el régimen nuevo y el anterior no son compatibles, ya que tienen características propias que los hace autónomos e independientes, aceptar la posibilidad de mezclar los regímenes implica una intromisión en la función del legislador por cuanto se estaría creando un régimen nuevo y, por supuesto, alteraría el funcionamiento de la administración pues el Juez estaría usurpando competencias de otras autoridades. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 31 de enero de 2008, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad.: 2003-02533-01.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Rad. No.: 13001-23-31-000-2011-00460-01(2850-15)

Actor: MIRYAM LUCÍA NAME DOMÍNGUEZ

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Trámite: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.

Asunto: Establecer si es posible incrementar el 2.5% de la asignación básica mensual establecida en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, a quien laboró en la Rama Judicial con anterioridad al 30 de junio de 1992 y, luego, fue incorporada en la Fiscalía General de la Nación.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 4 de marzo de 2016¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 27 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por la señora Miryam Lucía Name Domínguez contra la Nación – Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES²

1.1 La demanda y sus fundamentos.

Miryam Lucía Name Domínguez, por intermedio de apoderado judicial³, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad del Oficio 001726 de 17 de diciembre de 2008, suscrito por el Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, por medio del cual negó el reconocimiento del incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual, establecido en el artículo 17 del Decreto 057 de 1993⁴.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó reconocer el incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual que tenía hasta el 31 de diciembre de 1992, sin perjuicio de los incrementos decretados por el Gobierno Nacional hasta la fecha en se produzca el cumplimiento efectivo de la obligación junto con los incrementos en la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima de servicios y bonificaciones con la correspondiente indexación; y, dar aplicación a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por la demandante, así:

Relató que la señora Miryam Lucía Name Domínguez laboró, inicialmente, en los Juzgados de la Dirección de Instrucción Criminal de Bolívar del 1° de septiembre de 1979 al 30 de junio de 1992 y, a partir del 1° de julio de 1992, fue incorporada e inscrita en el escalafón de la carrera en la Fiscalía General de la Nación en el cargo de Técnico Judicial II de la Dirección Seccional de Cartagena.

Afirmó que no optó por el régimen salarial establecido en el Decreto 057 de 7 de enero de 1993, en atención a que el artículo 2º *ibídem* brindó la posibilidad de continuar con el régimen vigente para ese momento⁵.

Indicó que el hecho de que no se reconozca el incremento pretendido, va en contravía de la Ley 4ª de 1992⁶ y del artículo 64 del Decreto 2699 de 1991⁷, los cuales establecieron que los empleados y funcionarios de la rama judicial podían optar por una sola vez al régimen prestacional que tenían o por la escala salarios contenidas en las mismas normas y que esta opción podían ejercerla dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su incorporación.

Precisó que la aplicación equivocada del incremento adicional equivalente al 2.5% ordenado por el Gobierno Nacional para los empleados de la rama judicial, por parte de la Fiscalía General de la Nación, ha ocasionado la incorrecta liquidación de todas las prestaciones sociales de la actora.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, preámbulo, artículos: 2, 5, 6, 13, 29, 48, 53, 90 y 228; Código Contencioso Administrativo, artículos: 2, 47, 48, 62, 77, 78, 84, 85 y 135 y concordantes; Leyes: 4 de 1992; 446 de 1998; Decretos: 2699 de 1991; 900 de 1992; 903 de 1993; 51 de 1993; 53 de 1993; 104 de 1994; 47 de 1995; 34 de 1996; 65 de 1998; y, 38 de 1999.

Como concepto de violación de las normas invocadas, la demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, porque:

Al crearse la Fiscalía General de la Nación hubo la necesidad de vincular a los empleados y funcionarios (servidores públicos) que provenían de la Rama Judicial, concretamente, los que pertenecían a las Direcciones y Juzgados de Instrucción Criminal, fue por ello que fue incorporada.

Aseguró que en ningún momento expresó a la Fiscalía General de la Nación que optaba por el nuevo régimen salarial y prestacional, razón por la que podía seguir disfrutando del que venía disfrutando en la Rama Judicial y, bajo ese entendido, tiene derecho a que se le reconozca el incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual.

1.3 Contestación de la demanda.

La Fiscalía General de la Nación, mediante apoderado, se opuso a la prosperidad contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos⁸:

Manifestó que con ocasión a la creación de la Fiscalía General de la Nación en el año de 1991, se incorporaron las personas que venían laborando en diferentes entes estatales, razón por la que, con el fin de salvaguardar sus derechos y evitar un desmejoramiento salarial, se les otorgó la posibilidad de optar por continuar con el régimen salarial que ostentaban antes de la incorporación o, acogerse a lo dispuesto en el artículo 54 del Decreto Ley 2699 de 1991⁹ modificado por los Decretos 900 y 1077 de 1992, en los cuales se fijó la escala de remuneración para los empleos de la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que mediante el Decreto 51 de 1993 (7 de enero), se dictaron disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores de la Rama Judicial, Ministerio Público y Justicia Penal Militar, ordenamiento que también aplicó a los miembros de la Fiscalía que optaron por el régimen anterior a la incorporación; y que mediante Decreto 52 de 1993 (7 de enero) se fijó la escala salarial para empleos de la Fiscalía General de la Nación y el Instituto de Medicina Legal, aplicable a quienes se acogieron al nuevo régimen.

Refirió que de forma paralela, el Gobierno expidió el Decreto 53 de 1993 (7 de enero), mediante el cual se dictaron normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, y el Decreto 57 de 1993 (7 de enero), sobre el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Rama Judicial y de la justicia penal militar; en los cuales se previó un nuevo régimen salarial, de obligatoria aplicación para quienes a partir de su vigencia se vincularan en uno y otro organismo, respectivamente, aunque con la previsión de que quienes vinieran vinculados podrían optar por acogerse a sus disposiciones, manifestando su voluntad en ese sentido hasta antes del 28 de febrero de 1993.

Precisó que el Decreto 57 de 1993 estableció un incremento adicional al reajuste equivalente al 2.5% de la remuneración mensual en favor de los servidores sometidos al régimen establecido allí establecido, es decir, a los miembros de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar vinculados a partir de su vigencia, y a quienes hasta el 28 de febrero de 1993 optaran por acogerse al mismo.

Reiteró que el incremento del 2.5% establecido en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, no es aplicable a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, porque constituyó el régimen salarial opcional aplicable únicamente para los servidores públicos de la rama judicial tal como lo señala el epígrafe “(...) *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 (...)*”.

Concluyó que la Fiscalía General de la Nación ha liquidado los salarios y prestaciones de la demandante de conformidad con la Constitución y la ley, razón por la que no se puede alegar que el acto acusado quebranta alguna norma legal o constitucional.

1.4 La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 27 de febrero de 2014, declaró la nulidad del acto acusado, ordenó el incremento del 2.5% sobre la asignación básica con la correspondiente actualización y con efectos fiscales a partir del 5 de diciembre de 2005, por encontrarse prescritas las anteriores mesadas; y, negó las demás pretensiones. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos¹⁰:

Expresó que se encuentra acreditado en el expediente que la demandante fue incorporada a la Fiscalía General de la Nación mediante Resolución 004 del 1º de julio de 1994, en el cargo de Auxiliar de Fiscal (Técnico Judicial II) grado 9, en el municipio de el Carmen de Bolívar (Bolívar), así mismo que le fue reconocida una prima de antigüedad hasta alcanzar el monto del 96%.

Destacó que en la sentencia proferida por el Consejo de Estado del 31 de enero de 2008¹¹, se dirimió un conflicto como el presentado en el *sub lite* y se indicó que en el año de 1993 el Gobierno decidió realizar un incremento a la nivelación, que se aplica a la asignación básica que devengaban los servidores al 31 de diciembre de 1992, sin perjuicio de la tabla salarial que se había fijado. En tal sentido la liquidación del salario correspondiente al año de 1993 debió incluir el valor de la asignación básica estipulada por el gobierno para cada grado según la tabla definida en el Decreto 51 de 1993, más un incremento del 2.5% sobre el valor la asignación básica que recibía el funcionario al 31 de diciembre del año 1992.

Precisó que en la citada sentencia se concluyó que el Decreto 057 de 1993 estableció un incremento adicional de nivelación en términos porcentuales para el personal que tuvieran el régimen salarial y prestacional antiguo, sin perjuicio de los incrementos que efectuó el Gobierno Nacional para ese año. Es decir, que el incremento del 2.5% establecido en el artículo 17 del Decreto 57 del de 1993, resulta aplicable a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, para quienes continuaron con el régimen anterior de la Rama Judicial.

Estimó que es viable darle aplicación a la jurisprudencia citada, por cuanto queda claro que el artículo 17 del Decreto 057 de 1993, dictado por el Gobierno Nacional, lo que hizo fue otorgarle un incremento adicional de nivelación en términos porcentuales, para aquellos funcionarios que, al momento de la creación de la Fiscalía General de la Nación, optaran por el régimen antiguo u ordinario, esto sin perjuicio de los incrementos que fueran decretados para ese mismo año.

1.5 El recurso de apelación

La parte demandada interpuso recurso de apelación con fundamento en los motivos que se exponen a continuación¹²:

Expresó que la Fiscalía General de la Nación ha aplicado la normativa con fundamento en las directrices que el Departamento Administrativo del Servicio Civil impartió, mediante el oficio 0610 de 4 de febrero de 1993, del cual destacó que “(...) si no se acogieron al Decreto 2699 de 1991, decreto 900 de 1992 ni antes del 28 de febrero de 1993 optan por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 53 de 1993 entonces se deberán regir por el Decreto 51 de 1993 (...) en este caso, continuaran disfrutando de las primas de antigüedad, capacitación, ascensional y demás prestaciones a que tenían derecho antes de su incorporación a la Fiscalía General de la Nación (...)”.

Advirtió que no es viable el incremento del 2.5% sobre la asignación básica establecido en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, por cuanto esta normativa no es aplicable a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, porque aquella constituyó un régimen salarial opcional aplicable únicamente para los servidores de la Rama Judicial, sin que pueda hacerse extensivo a quienes fueron incorporados al ente demandado.

Destacó que si las personas no se acogieron a los Decretos 2699 de 1991 y 900 de 1992, antes del 28 de febrero de 1993, optaron por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 53 de 1993, entonces se rigieron por el Decreto 51 de la misma anualidad «por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del ministerio público, de la justicia penal militar», continuaran disfrutando de las primas de antigüedad, ascensional, capacitación y demás prestaciones a que tenía derecho antes de su incorporación a la Fiscalía General de la Nación y no puede acogerse al Decreto 57 de 1993 porque este decreto constituyó un régimen salarial opcional únicamente para los servidores públicos de la Rama Judicial.

II CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por la parte demandada en calidad de apelante único, se contrae a:

Problema jurídico

x Determinar si es viable reconocer a la señora Miryam Lucía Name Domínguez el incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual establecida en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, por haber laborado para la Rama Judicial con anterioridad al 30 de junio de 1992 y, luego, haber sido incorporada a la Fiscalía General de la Nación.

Para el efecto, la Sala analizará: i) El régimen salarial y prestacional de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y; ii) del caso en concreto.

i) El régimen salarial de los empleados y funcionarios de la fiscalía general de la nación

Esta Corporación ha reiterado en varias oportunidades que con la creación de la Fiscalía General de la Nación, se incorporaron, en su mayoría, empleados y funcionarios provenientes de la Rama Judicial y del Ministerio Público, cuyo régimen salarial fue fijado por el Estatuto Orgánico de ese ente acusador e investigador, Decreto 2699 de 1991.

El Decreto 2699 de 1991 determinó en el párrafo 1º del artículo 64 que quienes se vincularan por primera vez o se acogieran a la escala salarial indicada en el artículo 54 *ibídem*, sólo tendrían derecho al sueldo correspondiente al cargo, según la nomenclatura y escala de salario sin las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras que estuvieren percibiendo antes de su incorporación (régimen especial); de otro lado, el párrafo 3º del mismo artículo, dio la opción de conservar las prerrogativas que, en esta materia, se traían (régimen antiguo).

El aludido Decreto 2699 de 1991, por un lado, consagró una escala salarial para quienes se vincularán por primera vez o se acogieran a ella (régimen especial); y, por otro, dio la posibilidad de mantener las prerrogativas que se tenían antes de la incorporación (salario básico más primas) (régimen antiguo). Estos dos regímenes (especial y antiguo), fueron sucedidos, en su orden, por los Decretos 900 y 903 de 1992.

Para el año de 1993, el Presidente de la República expidió para los servidores de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, los siguientes decretos salariales y prestacionales:

- Decreto 51 de 7 de enero de 1993, por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama judicial, del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar. Precisó, en lo pertinente, que:

“(…) ARTICULO 26. Las normas contenidas en el presente decreto se aplicarán a los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, que no opten por el régimen especial establecido en el desarrollo del parágrafo del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992. Así mismo las disposiciones de que trata el presente decreto se aplicarán a los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo que no opten por el régimen especial que para ellos expida el Gobierno Nacional” (resaltado fuera del texto).

Resulta pertinente aclarar que este decreto resulta aplicable a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que optaron por seguir con el régimen que traían antes de su incorporación.

- Decreto 52 de 7 de enero de 1993, por el cual se fija la escala de remuneración para los empleos de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Delimita su campo de aplicación en su artículo 13, que reza: *“Las normas contenidas en el presente decreto se aplicarán a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que no opten por el régimen especial establecido en desarrollo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y ...”*. A su vez, deroga la escala de remuneración especial prevista en el decreto 900 de 1992.

- Decreto 53 de 7 de enero de 1993, por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación – con apoyo en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992-, es aplicable a quienes se vinculen con posterioridad a la vigencia de este o se acojan, dentro del término legal, a su régimen especial (artículos 1º y 2º); determina que quienes no opten por este sistema, continuarán rigiéndose por las normas legales vigentes a la fecha.

En su artículo 3º fijó la remuneración mensual de los empleos de la Fiscalía General de la Nación a partir del 1º de enero de ese año, el cual sería de aplicación forzosa para quienes se vincularan al servicio de esta institución con posterioridad a su vigencia y para los servidores de la misma que antes del 28 de febrero de ese año optaran por dicho régimen, los cuales podían ser los incorporados que no se acogieron al régimen salarial establecido en el Artículo 54 del Decreto 2699 de 1991, los incorporados que sí se acogieron a él y los funcionarios que ingresaron estando este decreto vigente.

Vale decir, que se otorgó el derecho a escoger este nuevo régimen salarial a los servidores de la Fiscalía provenientes de la Rama Judicial que se hubieran acogido o no al régimen contemplado en el Decreto 2699 de 1991, así como a aquellos que se vincularon a ella después de su creación por este Decreto.

Los decretos analizados 51, 52 y 53 de 1993, en lo pertinente, fueron sucedidos anualmente, así:

DECRETOS	51 de 1993 Régimen antiguo	52 de 1993 Régimen especial	53 de 1993 Régimen especial Artículo 14 de la ley 4ª de 1992
ANUALIDAD			
1994	104	84	108
1995	47	50	49
1996	34	109	1108
1997	47 y 246	50 y 246	52 y 246
1998	65	52	50
1999	43	41	38
2000	2739	2744	2743
2001	1474 y 2724	1481 y 2728	1480 y 2729

- Decreto 57 de 7 de enero de 1993, por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores Públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar - con apoyo en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 -, es aplicable a quienes se vinculen con posterioridad a la vigencia de este o se acojan, dentro del término legal, a su régimen especial. En ninguno de sus apartes, se hizo extensivo a los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

El artículo 17 del Decreto 57 de 1993, 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, estableció para aquellos empleados de la Rama Judicial que no optaren por el régimen en él contenido, un incremento salarial del dos punto cinco por ciento (2.5%) sobre la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1992, sin perjuicio de los incrementos decretados por el Gobierno. La norma señaló que:

"(...) ARTÍCULO 17. En desarrollo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, los empleados de la Rama Judicial que no opten por el régimen establecido en el presente Decreto tendrán derecho a un incremento del dos punto cinco por ciento (2.5%) sobre la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1992, sin perjuicio de los incrementos decretados por el Gobierno para el año de 1993." (Resaltado de la Sala).

En relación con este aspecto la Sección Segunda del Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades¹³, señalando que, con ocasión de la creación de la Fiscalía General de la Nación, se hizo necesario incorporar el recurso humano que venía laborando en las diferentes entidades que entraron a formar parte suya, y para garantizar los derechos que traían los funcionarios y evitar un desmejoramiento salarial el Legislador les dio la opción de continuar con su antiguo régimen o acogerse al consagrado en el artículo 64 del Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

El artículo 64 del citado decreto, establece,

"(...) ARTICULO 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. En ningún caso tal reglamentación implicará el desmejoramiento del sueldo que se tenga al momento de la incorporación.

PARAGRAFO:

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

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.

3. 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." (Destacado por la Sala).

De acuerdo con lo anterior aquellos empleados que no optaron por el régimen salarial y prestacional contenido en el artículo 54 del aludido decreto conservaron el derecho que tenían a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras especiales que estuvieran percibiendo antes de la incorporación a la nueva planta. Estos derechos se mantuvieron en el régimen salarial y prestacional que para el año 1992 regulaba el Decreto 903 de 2 de junio del mismo año y cuyo artículo 16 conservó el derecho de los empleados al reconocimiento de la prima de antigüedad.

Contrario sensu, quienes ingresaron por primera vez a la Fiscalía General de la Nación de forma posterior a los términos establecidos en las referidas normas, no tienen derecho a conservar el régimen salarial y prestacional previsto para la Rama Judicial y que ostentan quienes han prestado sus servicios en la estructura judicial prevista antes de la Constitución de 1991, fecha en la que se previó la creación del ente investigador Fiscalía General de la Nación con autonomía presupuestal y financiera, así como con planta de personal propia.

Por tanto, y sólo de manera excepcional se estableció un régimen de transición que quedó reseñado en las normas que se han mencionado.

ii) Caso concreto.

En el *sub - lite* el motivo de inconformidad frente a la decisión de instancia radica en que consideró que no es viable el incremento del 2.5% sobre la asignación básica que venía percibiendo la señora Miryam Lucía Name Domínguez, establecido en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, por cuanto esta normativa no es aplicable a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, porque aquella constituyó un régimen salarial opcional aplicable únicamente para los servidores de la Rama Judicial.

Pues bien, para efectos de resolver el punto objeto de controversia, la Sala cuenta con los siguientes elementos probatorios:

i) Por medio de la Resolución 001021 de 11 de noviembre de 1999 la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación le reconoció y ordenó el pago a la señora Miryam Lucía Name Domínguez del 95% de la prima de antigüedad¹⁴.

ii) De conformidad con la Certificación del 17 de septiembre de 2002 suscrita por el Asistente Administrativo III de la Oficina de Personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación - Cartagena de Indias -, la señora Miryam Lucía Name Domínguez laboró en la Rama Judicial desde el 1º de septiembre de 1979 al 30 de junio de 1992 y fue incorporada a la Fiscalía General de la Nación el 1º de julio de 1992¹⁵.

iii) A través del Oficio 001726 de 17 de diciembre de 2008 el Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación le negó el reconocimiento del incremento del 2.5% sobre la asignación básica establecida en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, como quiera que esta normativa solo es aplicable a los servidores de la Rama Judicial¹⁶.

Pues bien, la Constitución de 1991 al crear la Fiscalía General de la Nación se le asignó constitucionalmente autonomía administrativa y presupuestal. Con la expedición del Decreto 2699 de 1991 -Estatuto Orgánico-, se estableció en el párrafo 1º del artículo 64 una norma de transición: *"(...) 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. Si por razón de estas primas tuvieren un sueldo superior al que les corresponde en el nuevo cargo, seguirán percibiendo éste hasta su retiro y sobre dicho sueldo se liquidarán los incrementos anuales en el porcentaje que señale la ley. (...)"*

Y agregó en el numeral 3º del mismo párrafo: *"(...) 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. (...)".*

Luego se estableció un régimen de transición para el personal que ya encontrándose vinculado a la Rama Judicial pasara a formar parte de la recién creada entidad de investigación, régimen que preveía un límite temporal cual era seis meses siguientes a la incorporación del funcionario o empleado a la Fiscalía General de la Nación en los términos del artículo transitorio 2º del citado Decreto 2699, cuyo texto señala:

"(...) En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 transitorio de la Constitución Nacional, el Fiscal General incorporará el personal procedente de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, de los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria de Orden Público y Penal Aduanera, y de las Fiscalías de los Juzgados Superiores, penales del circuito superiores de aduanas y de Orden Público, con sujeción a las siguientes reglas:

1. *La incorporación se hará a cargos equivalentes, así:*

Las personas que desempeñen cargos cuyas funciones correspondan a las de Director Nacional, Subdirector Nacional, Director Seccional, Subdirector Seccional, Visitador Nacional, Secretario General, Jefe de División, Coordinador de Policía Judicial, Jefe de Sección, Responsable de Unidad de Indagación Preliminar, y similares, se incorporarán a cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o profesional, según el Caso.

Quienes desempeñen cargos de Jueces de Instrucción o Fiscales se incorporarán a la serie Fiscales.

Quienes desempeñen cargos cuyas funciones corresponda a las de Asesor Seccional, Asesor de Policía Judicial, Abogado Asesor, Visitador de Policía Judicial, Abogado Visitador, y Abogo Coordinador, o similares, se incorporarán a la serie de Profesional Judicial Especializado. (...)"

A estos servidores se les dio la oportunidad de optar por el antiguo o nuevo régimen en los términos de los artículos 54 o 64 del Decreto 2699 de 1991, si superada la vinculación en los términos previstos por los artículos transitorios del mencionado decreto, expedido con base en facultades otorgadas por el artículo transitorio 5º de la Carta Política, no se optaba, se sometían al nuevo régimen salarial y prestacional.

Ahora los funcionarios y empleados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2699 que no provienen de la Rama Judicial, y no desempeñan uno de los empleos a que alude el artículo transitorio 2º referido, en su vinculación con la entidad quedan como si lo fuera por primera vez y por tanto se les aplica el régimen salarial y prestacional previsto en la normativa que se ha dejado referida para quienes se encuentran en esta forma de sujeción jurídica con la entidad.

Así las cosas, en este caso en el presente caso la señora Miryam Lucía Name Domínguez fue incorporada al servicio de la Fiscalía General de la Nación mediante la Resolución No. No 002 de 1º de julio de 1992. Por lo tanto para el año 1993 el régimen aplicable era el previsto en el Decreto 51 de 1993.

Por no haberse acogido a la nueva escala salarial y prestacional, se le continuaron aplicando los decretos que anualmente regían la materia, así: para el año 1994, el Decreto 104; para el año 1995, el Decreto 47; para el año de 1996, el Decreto 34; para el año 1997, el Decreto 47; para el año de 1998, el Decreto 65; para el año 1999, el Decreto 43; para el año 2000, el Decreto 2739; para el año 2001, los Decretos 1474 y 2724; y para el año 2002, el Decreto 682, y así sucesivamente; los cuales, en el artículo 17, contemplan el derecho a la prima de antigüedad.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, que establece el incremento salarial del 2.5%, no es aplicable a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto constituyó un régimen salarial opcional, aplicable únicamente para los servidores de la Rama Judicial, sin que pueda hacerse extensivo a quienes fueron incorporados a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que para este último evento se contemplaron normas especiales y de aplicación restrictiva que, para el caso de la demandante, son las enunciadas, que no prevén el reconocimiento salarial del 2.5% solicitado en la demanda.

Sea la oportunidad para indicar que no es posible que un empleado pueda, simultáneamente, beneficiarse de ambos regímenes (Decretos 51 y 57 de 1993) puesto que ello quebrantaría el principio de inescindibilidad, además, el régimen nuevo y el anterior no son compatibles, ya que tienen características propias que los hace autónomos e independientes, aceptar la posibilidad de mezclar los regímenes implica una intromisión en la función del legislador por cuanto se estaría creando un régimen nuevo y, por supuesto, alteraría el funcionamiento de la administración pues el Juez estaría usurpando competencias de otras autoridades.

Al respecto esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha indicado que quienes no se acogieron al nuevo sistema salarial y prestacional creado en 1993, continuarían disfrutando de los beneficios que traían antes de su incorporación, y fue así que, incluso se rectificó la postura de la sentencia proferida por esta Corporación el 31 de enero de 2008¹⁷ y que fue acogida por parte del A-quo. Veamos:

"(...) quienes no se acogieron al nuevo sistema salarial y prestacional creado en 1993, continúan conservando el derecho a recibir una prima de antigüedad, de conformidad con lo consagrado en el artículo 17 del Decreto 51 de 1993; dicho beneficio consiste en un porcentaje de la

asignación básica que se causa en forma adicional y creciente para el funcionario, de acuerdo al tiempo de servicio; es decir, el valor de la prima de antigüedad es distinto para cada empleado y su incremento es automático cuando aumenta la asignación básica. Ello implica que cuando el Gobierno Nacional expidió los decretos que contienen el valor nominal de la asignación básica incrementada de cada año, también estaba incrementando el valor de la prima de antigüedad, es decir, incrementaba su remuneración.

Visto de ese modo y como quiera que debe existir una armonía en el ordenamiento jurídico, resultaría incoherente que el valor de la remuneración de cada empleado se incremente dos veces al año con el mismo porcentaje. Siendo así, se debe entender que el valor nominal de incremento anual previsto en los Decretos 47 de 1995, 34 de 1996, 47 de 1997, 65 de 1998, 43 de 1999, 2739 de 2000, 2724 de 2001, 682 de 2002 y 3568 de 2003 en los artículos 4o; corresponde exactamente al porcentaje de incremento que definen los parágrafos de los Decretos 43 de 1995, 36 de 1996, 76 de 1997, 64 de 1998, 44 de 1999, 2740 de 2000, 2720 de 2001, 673 de 2002 y 3569 de 2003.

Por ello, la Sala acoge la segunda tesis de interpretación según la cual se entiende que el porcentaje que en ellos se fija repite, en términos porcentuales, el incremento que nominalmente ha decretado cada año el Gobierno Nacional; por lo tanto, tales parágrafos no conceden un incremento adicional.

(...)”.

Suficientes resultan estos argumentos a la Sala para confirmar la sentencia, razón por la que se revocará la sentencia del A-quo que accedió a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se negarán las súplicas de la misma.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 27 de febrero de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por la señora Miryam Lucía Name Domínguez contra la Nación – Fiscalía General de la Nación. En su lugar se dispone,

NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

-

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Informe visible a folio 274.

2 Demanda visible a folios 1 - 13.

3 El abogado Gilberto Manuel Soto Pico.

4 “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”.

5 “(...) ARTICULO 2o. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 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 la fecha. (...)”.

6 “(...) 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 empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política. (...)”.

7 “(...) ARTICULO 64.

(...)

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

(...)”.

8 Visible a folios 69 a 77.

9 Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

10 Folios 210 a 225.

11 CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 31 de enero de 2008, referencia 73001233100020030253301, C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

12 Visible a folios 248 a 251 del expediente.

13 Exp.2190-99 Sentencia del 13 de septiembre de 2001. M.P: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Exp. 271-0 1. Sentencia de 27 de octubre de 2004. M.P: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Exp. 6048-03. Sentencia de 3 de marzo de 2005. M.P: Ana Margarita Olaya Forero.

Exp. 8965-05. Sentencia de agosto 24 de 2006. M.P: Alejandro Ordóñez Maldonado.

14 Visible a folio 19.

15 Visible a folio 17.

16 Visible a folios 21 a 25.

17 CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 31 de enero de 2008, referencia 73001233100020030253301, C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Fecha y hora de creación: 2025-01-14 02:54:58