

**REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL – Servidores públicos de la
Fiscalía General de la Nación / ESCALA SALARIAL – Formas de
aplicación para los servidores de la Fiscalía General de la Nación /
PRIMA ESPECIAL SIN CARACTER SALARIAL – Destinatarios. Artículo
14 de la Ley 4 de 1992**

Mediante el Decreto 2699 de 1991 se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, el cual, en el artículo 54 adoptó la escala de salarios, en el artículo 64, autorizó al Fiscal General de la Nación para establecer la nomenclatura de empleos. En el numeral 1º del párrafo del artículo 64 del Decreto 2699 de 1991, dispuso que las personas que se vincularan por primera vez o se acogieran a la escala salarial prevista en el artículo 54, sólo tendrían derecho al sueldo que corresponde al cargo, según la nomenclatura y escala salarial allí establecidos y advirtió que no tendrían derecho a primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras especiales que estuvieran percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta. En el numeral 2º del mismo párrafo del artículo 64, el Decreto 2699 de 1991 señaló a los funcionarios que pasarían a la Fiscalía General de la Nación y en el numeral 3º ibídem dispuso que ellos podrían optar por una sola vez entre el régimen salarial y prestacional que “actualmente” tenían, o a la escala de salarios prevista en el artículo 54 de dicho estatuto, y que dicha opción podría ejercitarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la incorporación del funcionario o empleado a la Fiscalía General de la Nación. Es importante destacar el origen de dos formas de aplicación de la escala salarial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación: la aplicable a aquellos provenientes de otras entidades, que debían incorporarse a la Fiscalía General de la Nación y que no se acogieron a la escala salarial prevista en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991, que además de la asignación básica tenían derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras que estuvieran percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta; y la aplicable a quienes se vincularon por primera vez o se acogieron a la escala de salarios prevista en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991. Las anteriores precisiones sirven de fundamento a la Sala para afirmar que las expresiones “... excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1º de enero de 1993” contenidas en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se referían a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que se vincularon por primera vez, o que siendo de aquellos que debían incorporarse, se acogieron a la escala de salarios prevista en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991. Para ellos la citada disposición legal no contempló el establecimiento de la prima especial sin carácter salarial.

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION – Aplicación de la escala salarial establecida en el Decreto 2699 de 1991 / PRIMA ESPECIAL SIN CARACTER SALARIAL – No eran sus destinatarios los servidores que optaron por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos a partir del 1º de enero de 1993

El Presidente de la República mediante el Decreto 53 de 1993, expidió normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo. A ellos se aplicaba la escala salarial que había sido establecida en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991. En los años subsiguientes, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 2729 de 2001 y 685 de 2002, fijando el régimen salarial y prestacional de las servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, de obligatorio cumplimiento para quienes se vincularon al servicio con posterioridad a la vigencia del Decreto 53 de 1993, los cuales no son otros que aquellos a quienes se aplicaba la escala salarial que había sido establecida en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991. A ellos se referían las expresiones “... excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1º de enero de 1993” a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, los cuales no eran destinatarios de la prima sin carácter salarial. En esas condiciones es evidente que las disposiciones demandadas al señalar que “El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial”, contrarió las previsiones del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, pues como se ha venido haciendo claridad, estos, precisamente, eran los que la citada ley señalaba como no destinatarios de la misma.

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Prima especial de servicios sin carácter salarial / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION – Unificación de criterios respecto a la nulidad de disposiciones que establecieron la prima especial de servicios sin carácter salarial

La Sala, en sentencia de 14 de febrero de 2002, declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 38 de 1999 por el cual se dictaron normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, cuyo contenido era idéntico al de las previsiones contenidas en los decretos demandados en este proceso, en cuanto disponía

que el 30% del salario básico mensual de los servidores allí enlistados, se consideraba como prima especial de servicios sin carácter salarial. Luego, en sentencia de 15 de abril de 2004, la Sala declaró la nulidad del artículo 8º del Decreto 2743 de 2000, el cual contenía idéntica previsión a las normas demandadas en este proceso. La Ley 4ª de 1992, en el artículo 14 dispuso que el Gobierno Nacional establecería una prima sin carácter salarial en el porcentaje indicado para los servidores públicos en ella enunciados, a excepción de los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1993. El Gobierno Nacional mediante las disposiciones acusadas, no estableció una prima especial sin carácter salarial, sino que dispuso que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los servidores públicos allí enlistados constituye prima especial de servicios sin carácter salarial, e indicó como sus destinatarios, a aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente. En las sentencias mencionadas se declaró la nulidad de los preceptos acusados por razones que ahora se reiteran, no obstante en ellas se expusieron conclusiones diversas. Por medio de sentencia de fecha 15 de julio de 2004 se declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 685 del 10 de abril de 2002. Y, mediante sentencia de fecha 3 de marzo de 2005 se declaró la nulidad de los artículos 7 del decreto 52 de 1997; 7 del decreto 108 de 1996; 7 del decreto 49 de 1995; 7 del Decreto 108 de 1994 y 6 del Decreto 53 de 1993. La Sala unifica su criterio en la materia, en los siguientes términos: Se declarará la nulidad sólo de los artículos 7 del decreto 50 de 1998 y 8º del decreto 2729 de 2001, en cuanto que respecto de las restantes normas acusadas debe estarse a lo resuelto en las sentencias de fecha 15 de julio de 2004 y 3 de marzo de 2005, advirtiendo que, como consecuencia de tal declaración, los servidores públicos enlistados en tales disposiciones que habían optado por el régimen de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos fiscales a partir del primero (1º) de enero de 1993, para efectos de liquidación de las prestaciones sociales a que haya lugar, no eran los destinatarios de la referida prima especial sin carácter salarial, y que no se les reducen sus ingresos mensuales, en razón a que tales normas no habían establecido un “sobresueldo”.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007).-

Expediente No. 0478-03

Referencia: 11001032500020030011301

Actor: LUZ MIREYA AMEZQUITA B.

DECRETOS DEL GOBIERNO.-

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia en el asunto de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

LUZ MIREYA AMEZQUITA BALLESTEROS en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad de las siguientes disposiciones:

En el “PETITUM” de la demanda (folio 25) se indicaron como impugnadas las siguientes:

- Decreto 2743 de 2000, artículo 8°.
- Decreto 2729 de 2001, artículo 8°.
- Decreto 685 de 2002, artículo 7o

Luego en la “reforma” de la demanda (folio 89), se indicaron como acusadas las siguientes:

- Decreto 53 de 1993, artículo 6°.
- Decreto 108 de 1994, artículo 7°.
- Decreto 49 de 1995, artículo 7°.
- Decreto 108 de 1996, artículo 7°.
- Decreto 52 de 1997, artículo 7°.
- Decreto 50 de 1998, artículo 7°.
- Decreto 2743 de 2000 artículo 8°.
- Decreto 2729 de 2001, artículo 8°.
- Decreto 685 de 2002, artículo 7°.

Señala en el escrito contentivo de la reforma de la demanda que todas y cada una de las normas acusadas son reproducción idéntica del artículo 7° del Decreto 38 de 1999 declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 14 de febrero de 2002 dictada en el proceso 197-99, actor: EVERARDO VENEGAS AVILAN.

Se advierte que, por auto de 16 de mayo de 2005 se declaró la nulidad del auto de 3 de diciembre de 2003 en cuanto se había admitido la demanda contra el artículo 8° del Decreto 2743 de 2000 en atención a que mediante sentencia de 15 de abril de 2004 dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el proceso No. 712-01 se declaró la nulidad de dicho precepto.

Se afirma que las normas acusadas infringen la Ley 4 de 1992, como quiera que dichos decretos establecieron para ciertos servidores de la Fiscalía General de la Nación un treinta por ciento del salario básico mensual como prima especial de

servicios, otorgándole de este modo un carácter no salarial, no obstante que el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 había exceptuado expresamente de dicha prima especial a los “funcionarios judiciales que optaron por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación”.

De conformidad con la excepción contenida en la parte final del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional no podía establecer ninguna prima especial para aquellos servidores judiciales que optaran por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, habida cuenta que los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación cuentan desde su fundación con un régimen salarial y prestacional autónomo e independiente de los demás servidores de la Rama Judicial establecido en el Decreto 2699 de 1991.

En efecto, como quiera que los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en los años 2000, 2001 y 2002 sobre este particular contrarían expresamente la excepción hecha en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, pues estableció una prima especial de la cual estaban expresamente exceptuados los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que optaron por la escala de salarios prevista en su régimen, es de obligatoria conclusión que dichas disposiciones se expidieron con desconocimiento del mandato legal superior, razón por la cual se encuentran viciados de nulidad y deben ser retirados del ordenamiento legal vigente.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 14 de febrero de 1992, declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 038 de 1999, el cual es una reproducción literal de las disposiciones aquí demandadas. Es un fallo con fuerza de cosa juzgada, por ello, con ocasión de la misma, la Fiscalía General de la Nación procedió a pagar a los funcionarios enlistados en la norma atacada, los reajustes de salario que se produjeron como consecuencia de la aludida declaración de nulidad.

Siendo meridiana la infracción legal de las normas en que se debía fundar el Gobierno Nacional para la reglamentación y desarrollo de la Ley 4 de 1992, pues establecieron un prima especial para ciertos funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que se encontraban exentos de tal carga prestacional, resulta claro que los preceptos acusados deben ser declarados nulos.

El Gobierno Nacional al crear una prima especial para los funcionarios enlistados en los artículos demandados incurrió en desviación de poder por cuanto en abierto desbordamiento de su potestad reglamentaria desconoció los parámetros fijados en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 estableciendo una prima prestacional especial de la que estaban exentos los servidores que se acogieron a la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, la cual estaba expresamente prohibida para tales servidores.

Normas violadas. Invocó las siguientes:

Ley 4 de 1992, artículo 14

Decreto 2699 de 1991, artículos 54 y 64

Constitución Política, artículo 150, numeral 19, literal e)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Contestaron la demanda mediante apoderado, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

La Fiscalía General de la Nación propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual hizo consistir en que dentro de la facultad establecida en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se encuentra la posibilidad de que el Gobierno Nacional regule lo relacionado con el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación. Por lo anterior ella no es la entidad llamada a analizar la validez de la normatividad demandada, pues desde el punto de vista legal no tiene competencia para expedir normas en materia salarial y prestacional de tales servidores, simplemente acata lo que en esa materia regula el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley marco.

Si bien es cierto que el Consejo de Estado mediante sentencia de 14 de febrero de 2002 dictada en el proceso 197-99 declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 038 de 1999, y que la mencionada disposición fue reproducida por el artículo 8 del Decreto 2743 de 2000, el artículo 8 del Decreto 2729 de 2001 y el artículo 7º del Decreto 685 de 2002, también lo es que la declaratoria de nulidad tiene efectos retroactivos. De acuerdo con eso, la Fiscalía General de la Nación solo procede a la reliquidación de las prestaciones cuando sean declarados nulos los artículos de los decretos correspondientes a normas sobre régimen salarial y prestacional que son objeto de la presente demanda.

La Fiscalía General de la Nación ha liquidado y cancelado la asignación salarial y prestacional de sus servidores con sujeción a lo previsto en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional para cada vigencia fiscal y en cumplimiento a lo preceptuado en los mismos.

Expresa que el Consejo de Estado en sentencia de 14 de febrero de 2002 declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 038 de 1999, el cual disponía que el 30% del salario básico se consideraba como prima especial de servicios sin carácter salarial. Respecto de esta sentencia, se consultó al Departamento Administrativo de la

Función Pública, buscando que la entidad contara con suficientes elementos jurídicos para dar cumplimiento al referido fallo y con base en su respuesta estima que la Fiscalía General de la Nación no puede reliquidar prestaciones causadas durante los años 2000, 2001 y 2002, mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa tales decretos, los cuales hasta el momento gozan de presunción de legalidad.

El apoderado del **Departamento Administrativo de la Función Pública** estima que las disposiciones atacadas no violan ninguna norma constitucional o legal, pues el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y obrando dentro de los objetivos y criterios señalados en la Ley 4ª de 1992 expidió los decretos acusados. Dicha Ley le permite al Gobierno Nacional establecer las escalas salariales y disposiciones prestacionales de aquellos servidores públicos. En apoyo de su apreciación transcribe lo expuesto por la Corte Constitucional en algunos pronunciamientos en los cuales se ha referido al tema.

El apoderado del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** afirma que el Gobierno Nacional está facultado para establecer las prestaciones sociales tal como lo hizo mediante los decretos objeto de la impugnación.

Dice que la parte actora impugna las disposiciones que reconocen el 30% del salario básico mensual como prima especial de servicios sin carácter salarial para algunos funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, por considerar que el Gobierno carece de competencia material, pues a su entender, el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 exceptúa a los funcionarios incluidos en los artículos impugnados.

Señala que los funcionarios enlistados en las disposiciones atacadas, conforman en la escala salarial un rango equivalente a los que indica el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, cuando establece: "...Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores

de Distrito y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República.”

De manera que la reglamentación del artículo 14 de la Ley 4/92 surtida a través de los decretos expedidos cada año por el Gobierno Nacional se realizó bajo el amparo de las competencias otorgadas por la Constitución y la ley.

Obsérvese que el incremento salarial dispuesto en su conjunto, sin considerar la prima especial de servicios, superó el 65% de la asignación básica de 1992, cuando se analiza la remuneración salarial de 1993 y se compara con la devengada en 1992, el incremento fue apreciablemente superior, alcanzó el 110% aproximadamente.

Agrega que no es procedente iniciar un juicio de naturaleza abstracta sobre los decretos 2743 de 2000 y 2729 de 2001, en virtud de que estas normas ya no existen en el ordenamiento jurídico y fueron derogadas por los decretos de los años subsiguientes, hay ausencia actual de objeto, motivo por el cual procede un fallo inhibitorio.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado considera que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad y que en consecuencia se deben desestimar los planteamientos expuestos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto considera que lo procedente es un fallo inhibitorio por sustracción de materia al haber sido derogados

cada uno de los decretos anuales reguladores de los emolumentos de estos servidores judiciales.

Expresa el Agente del Ministerio Público que la preceptiva reguladora año por año del régimen salarial de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación demandados en este proceso, con excepción del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, que ya fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de 14 de Febrero de 2002 dictada en el proceso 197-99- son reproducción literal desde el año 1994 a 2002.

Así las cosas, hay identidad de objeto por materia y por los sujetos que ella regula y determina en los actos acusados. Como bien lo advirtió la actora en la demanda, la decisión del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2002 – radicación 197-99 sobre legalidad del artículo 7 del Decreto 038 de 1999, viene a constituir cosa juzgada frente a los otros actos administrativos.

Las razones que se consideraron en dicho fallo, deben aplicarse al presente, pues no es posible el mantenimiento de la legalidad, cuando los artículos atacados versan sobre el establecimiento de una prima especial mensual del 30% sin carácter salarial para los servidores de la Fiscalía General de Nación allí enlistados y tal como había sido previsto en el artículo 7 del Decreto 038 de 1999 que se declaró nulo.

Para resolver, se

CONSIDERA

En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación, se advierte que en el libelo se indicó como parte demandada a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Justicia y del Derecho y Departamento Administrativo de la Función Pública, a quienes se les notificó personalmente del auto admisorio de la demanda. En esas condiciones, si bien es cierto que se notificó a la Fiscalía General de la Nación, no hay necesidad de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa, por cuanto no es parte en este proceso.

Las disposiciones atacadas son las siguientes:

- Decreto 53 de 1993, artículo 6°.
- Decreto 108 de 1994, artículo 7°.
- Decreto 49 de 1995, artículo 7°.
- Decreto 108 de 1996, artículo 7°.
- Decreto 52 de 1997, artículo 7°.
- Decreto 50 de 1998, artículo 7°.
- Decreto 2729 de 2001, artículo 8°.
- Decreto 685 de 2002, artículo 7°.

El primero de los preceptos demandados, es decir, el artículo 6° del Decreto 53 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 6°. El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial.

Jefe Unidad de Fiscalía ante Tribunal Nacional
Jefe Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito
Fiscal ante Tribunal Nacional
Jefe Unidad Regional de Fiscalía
Fiscal ante Tribunal de Distrito
Fiscal Regional
Jefe Unidad Seccional de Fiscalía
Fiscal Seccional
Secretario General
Directores Nacionales
Directores Regionales
Directores Seccionales
Jefes de Oficina
Jefes de División

Las previsiones contenidas en el artículo demandado de los decretos que se expidieron en los años 1994 a 2002, antes indicados, son en efecto del mismo contenido literal del artículo 6o del Decreto 53 de 1993 transcrito, motivo por el cual no se considera necesaria la transcripción de cada uno de ellos.

Se advierte también que mediante cada uno de los decretos citados, se dictaron normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.

La impugnación contra las mencionadas disposiciones se fundamenta en que el Gobierno Nacional no podía válidamente establecer la prima especial de servicios sin carácter salarial para los funcionarios allí enlistados que hubieren optado por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1°) de enero de 1993, porque expresamente los excluyó el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, invocado como infringido, dispone:

“ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ó ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1° de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Parágrafo. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de remuneración o reclasificación atendiendo criterios de equidad.”

La norma transcrita ordenó al Presidente de la República, establecer una prima sin carácter salarial, no inferior al treinta por ciento (30%) ni superior al sesenta por ciento (60%) del salario básico, para los funcionarios allí indicados, “...excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos a partir del primero (1°) de enero de 1993”, al paso que las disposiciones aquí impugnadas, no establecen propiamente tal prima sino que señalan que un porcentaje del sueldo básico (30%), constituye prima especial de servicios sin carácter salarial.

En orden a tomar la decisión a que haya lugar, es indispensable fijar el alcance de las expresiones **“... excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía**

General de la Nación, con efectos a partir del 1º de enero de 1993” a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, los cuales no eran destinatarios de la mencionada prima sin carácter salarial.

Para absolver el interrogante anterior, es necesario aclarar los siguientes aspectos: situación en que se encontraban los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación en la fecha de expedición de la Ley 4ª de 1992, escala de remuneración aplicable y alcance de las expresiones **“... excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1º de enero de 1993.”**

Así, mediante el Decreto 2699 de 1991 se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, el cual, en el artículo 54 adoptó la escala de salarios, en el artículo 64, autorizó al Fiscal General de la Nación para establecer la nomenclatura de empleos teniendo en cuenta los niveles establecidos en el mismo decreto e incorporando a distintos servidores a la planta de personal establecida para la Fiscalía.

En el numeral 1º del párrafo del citado artículo 64 del Decreto 2699 de 1991, dispuso que las personas que se vincularan por primera vez o se acogieran a la escala salarial prevista en el artículo 54, sólo tendrían derecho al sueldo que corresponde al cargo, según la nomenclatura y escala salarial allí establecidos y advirtió que no tendrían derecho a primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras especiales que estuvieran percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta.

En el numeral 2º del mismo párrafo del artículo 64, el Decreto 2699 de 1991 señaló a los funcionarios que pasarían a la Fiscalía General de la Nación y en el numeral 3º ibídem dispuso que ellos podrían optar por una sola vez entre el régimen salarial y prestacional que “actualmente” tenían, o a la escala de salarios prevista en el artículo 54 de dicho estatuto, y que dicha opción podría ejercitarse dentro de los seis (6)

meses siguientes a la incorporación del funcionario o empleado a la Fiscalía General de la Nación.

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

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

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

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

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

...

PARÁGRAFO:

...

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

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

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

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

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

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

Las anteriores precisiones sirven de fundamento a la Sala para afirmar que las expresiones “... **excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1° de enero de 1993**” contenidas en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se referían a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que se vincularon por primera vez, o que siendo de aquellos que debían incorporarse, se acogieron a la escala de salarios prevista en el artículo 54

del Decreto 2699 de 1991. Para ellos la citada disposición legal no contempló el establecimiento de la mencionada prima especial sin carácter salarial.

El Presidente de la República mediante los Decreto 53 de 1993, expidió normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo. A ellos se aplicaba la escala salarial que había sido establecida en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991.

En los años subsiguientes, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 2729 de 2001 y 685 de 2002, fijando el régimen salarial y prestacional de las servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, de obligatorio cumplimiento para quienes se vincularon al servicio con posterioridad a la vigencia del Decreto 53 de 1993, los cuales no son otros que aquellos a quienes se aplicaba la escala salarial que había sido establecida en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991.

A ellos se referían las expresiones **“... excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1º de enero de 1993”** a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, los cuales no eran destinatarios de la mencionada prima sin carácter salarial.

En esas condiciones es evidente que las disposiciones demandadas al señalar que “El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial”, contrarió las previsiones del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, pues como se ha venido haciendo claridad, estos, precisamente, eran los que la citada ley señalaba como no destinatarios de la misma.

La Sala, en sentencia de 14 de febrero de 2002, dictada en el proceso No. 197-99, actor: EVERARDO VENEGAS AVILAN, declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 38 de 1999 por el cual se dictaron normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, cuyo contenido era idéntico, al de las previsiones contenidas en los decretos demandados en este proceso, en cuanto disponía que el 30% del salario básico mensual de los servidores allí enlistados, se consideraba como prima especial de servicios sin carácter salarial. Se fundamentó la decisión en que no era dable al Gobierno Nacional, invocando como sustento las disposiciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, otorgar el carácter de prima especial de servicios al 30% del salario básico mensual fijado para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, enlistados en la disposición enjuiciada, en razón a que fue voluntad del legislador excluir de dicha previsión al personal de la Fiscalía General de la Nación que fueron incorporados a dicha entidad, que en un principio decidieron conservar el régimen salarial y prestacional que tenían, pero que luego decidieron cambiar de este, al establecido en el Decreto 53 de 1993.

En esa oportunidad la Sala precisó, que en virtud de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional está facultado para establecer la prima a que ella se contrae, a favor de los servidores que allí se enlistan, más no respecto de los funcionarios que opten por la escala de salarios establecida para la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1º de enero de 1993, los cuales no son otros que los servidores de esa entidad a los que se refiere el artículo 2º del Decreto 53 de 1993, el cual estatuye:

Art. 2º. Los servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación, 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.

Lo anterior por cuanto, como ya se indicó, fue voluntad del legislador excluir de ese beneficio al personal de la Fiscalía General de la Nación proveniente de la Rama Judicial que fue incorporado y que en un principio optó por conservar el régimen salarial y prestacional que tenían pero que luego resolvió cambiar de éste al establecido en el Decreto 53 de 1993, y que la excepción cobijaba también a los servidores señalados en el artículo 1º del citado decreto 53 de 1993 que obligatoriamente debían regirse por el sistema salarial en él consagrado, esto es, los que se vincularon con posterioridad a su vigencia.

Señala en uno de sus apartes la sentencia en mención:

“En este orden de ideas, vale decir, si la excepción contemplada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se extiende a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación sujetos al régimen salarial previsto en el artículo 3º del Decreto 53 de 1993, bien por mandato del artículo 1º ejusdem – los que ingresaron después de su expedición, o por disposición propia de aquellos que ya venían vinculados pero que habían continuado sometidos a las disposiciones que en esta materia los venía gobernando (Artículo 2 ibídem), forzoso es concluir que el artículo 7 del Decreto 38 de 1999, objeto de impugnación, contraría lo normado en el artículo mencionado de la citada ley, por cuanto por mandato del legislador, unos y otros quedaron excluidos de la posibilidad de ser beneficiarios de la prima especial de servicios a que el mismo se contrae.”

Precisó la Sala en aquella oportunidad, que la declaración de nulidad de la citada disposición, no implicaba que el salario fijado para los funcionarios sustraídos de la posibilidad de establecer a su favor la prima de servicios sin carácter salarial, sufriera alteración alguna, más exactamente deterioro o disminución ya que en dicho artículo se estableció el sueldo mensual de los empleos de esa entidad, entre los que se

encuentran, sin que se advierta que parte alguna de tales salarios tenía una condición jurídica diferente a la remuneración por servicios prestados, más exactamente, la naturaleza de prima de servicios.

Luego, en sentencia de 15 de abril de 2004, dictada en el proceso 712-02, actor: EVERARDO VENEGAS AVILAN la Sala declaró la nulidad del artículo 8° del Decreto 2743 de 2000, mediante el cual se dictaron normas sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, el cual contenía idéntica previsión a las normas demandadas en este proceso.

En esa oportunidad reiteró algunos argumentos expuestos en la sentencia de 14 de febrero de 2002 dictada en el proceso No. 179-99 antes citada. Expresó que a la luz del artículo 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política, el Gobierno Nacional tiene competencia para fijar el régimen salarial y prestacional entre otros, de los empleados de la Fiscalía General de la Nación, sin que se trate de un poder absoluto o arbitrario, sino que está sometido al respeto del principio de legalidad y agregó:

“Debe añadirse, con el propósito de rectificar parte de la jurisprudencia contenida en el fallo de fecha 14 de febrero de 2002, del expediente 197 de 1999 que al decretarse la nulidad deprecada por el actor respecto de la referida prima especial sin carácter salarial a que se contrae el artículo 8° del Decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000, se reduce el ingreso mensual de los funcionarios a que esta norma se refiere en un 30%, pues este porcentaje en que consiste la prima establecida constituye un sobresueldo que contraviene, como ya quedó explicado, el mandato del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. A esta Conclusión se llega luego de examinarse la propuesta hecha en tal sentido por la H. Conjuez que intervino en el debate del presente asunto.”

En resumen, la Ley 4ª de 1992, en el artículo 14 dispuso que el Gobierno Nacional establecería una prima sin carácter salarial en el porcentaje indicado para los servidores públicos en ella enunciados, a excepción de los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1993.

Por su parte el Gobierno Nacional mediante las disposiciones acusadas, no estableció una prima especial sin carácter salarial, sino que dispuso que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los servidores públicos allí enlistados constituye prima especial de servicios sin carácter salarial, e indicó como sus destinatarios, a aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente. En las sentencias antes mencionadas, se declaró la nulidad de los preceptos acusados por razones que ahora se reiteran, no obstante en ellas se expusieron conclusiones diversas en los términos ya anotados.

Por medio de sentencia de fecha 15 de julio de 2004 Exp. No. 3531-02 se declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 685 del 10 de abril de 2002 acogiendo el criterio expuesto por la Sala en sentencia del 15 de abril de 2004 Exp. 712-01 que declaró la nulidad del Artículo 8º del decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000.

Y, mediante sentencia de fecha 3 de marzo de 2005 Exp. No. 17021 M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero se declaró la nulidad de los artículos 7 del decreto 52 de 1997; 7 del decreto 108 de 1996; 7 del decreto 49 de 1995; 7 del Decreto 108 de 1994 y 6 del Decreto 53 de 1993, acogiendo a su vez y en su integridad, los argumentos expresados en la sentencia de 15 de abril de 2004 Exp. 712-01 como fundamento de la decisión.

Es por lo anterior que en esta oportunidad, la Sala en aplicación del reglamento de la Corporación (Art. 14 del Acuerdo 58 de 1999), unifica su criterio en la materia, en los siguientes términos:

Se declarará la nulidad sólo de los artículos 7 del decreto 50 de 1998 y 8° del decreto 2729 de 2001, en cuanto que respecto de las restantes normas acusadas debe estarse a lo resuelto en las sentencias de fecha 15 de julio de 2004 (Exp. No. 11001-03-25-000-2002-0178-01 (3531-02) y 3 de marzo de 2005 (Exp. No. 11001-03-25-000-1997-17021-01 (17021), advirtiendo que, como consecuencia de tal declaración, los servidores públicos enlistados en tales disposiciones que habían optado por el régimen de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos fiscales a partir del primero (1°) de enero de 1993, para efectos de liquidación de las prestaciones sociales a que haya lugar, no eran los destinatarios de la referida prima especial sin carácter salarial.

Se advierte igualmente que como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones aquí atacadas, no se les reducen sus ingresos mensuales, en razón a que tales normas no habían establecido un “sobresueldo”, como se expresó en la sentencia de 14 de abril de 2004 dictada en el proceso 712-02, actor: EVERARDO VENEGAS AVILAN.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD de las siguientes disposiciones:

- Artículo 7° del Decreto 50 de 1998
- Artículo 8° del Decreto 2729 de 2001

SEGUNDO: ESTESE a lo resuelto en las sentencias de fecha 15 de julio de 2004 (Exp. No. 11001-03-25-000-2002-0178-01 (3531-02), mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 7° del decreto 685 del 10 de abril de 2002 y de fecha 3 de marzo de 2005 (Exp. No. 11001-03-25-000-1997-17021-01 (17021), que declaró la nulidad de los artículos 7 del decreto 52 de 1997, 7 del decreto 108 de 1996, 7 del decreto 49 de 1995, 7 del decreto 108 de 1994 y 6 del decreto 53 de 1993.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente. **CÚMPLASE**.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN JESÚS M. LEMOS BUSTAMANTE

JAIME MORENO GARCÍA

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

ALFONSO VARGAS RINCON

