

## **ORDENACION DEL GASTO – Delegación / IRRETROACTIVIDAD DE CESANTIAS - Su reconocimiento hace parte de la delegación de la ordenación del gasto. Competencia en la Procuraduría General de la Nación**

Sostiene el demandante que la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación no era competente para declarar la pérdida de derechos prestacionales, como lo es el de la retroactividad de las cesantías. En aras de garantizar la celeridad, eficiencia y otros principios que orientan la función administrativa, se viabiliza la delegación, artículos 209 y 211 de la Constitución Política, como instrumento a través del cual quien ostenta una función puede confiar su ejercicio a un funcionario, quien bajo su custodia y en su nombre, la ejerce. En este caso, el delegante puede reasumir la función delegada<sup>1</sup>. La *ordenación del gasto* dentro de una entidad que goza de autonomía presupuestal es delegable, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-283 de 1997. Dentro de dicha actividad es inevitable que se efectúen reconocimientos prestacionales, como consecuencia de la ejecución de recursos destinados dentro del programa de gastos a cubrir prestaciones sociales.

Nota de Relatoría: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-283 de 1997, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

### **REGIMEN DE CESANTIAS EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Modalidades. Cesantías retroactivas. Cesantías anuales. Normatividad aplicable / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Normatividad aplicable**

En desarrollo de la normatividad citada, artículo 150 de la Constitución Política y la Ley 4 de 1992, el ejecutivo expidió en el año 1993, los Decretos 51<sup>2</sup> y 54<sup>3</sup>, el primero, dirigido a los servidores públicos de Rama Judicial, Ministerio Público y Justicia Penal Militar y, el segundo, a los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo<sup>4</sup>. A partir de su expedición, en la

---

<sup>1</sup> Al respecto establece el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, que *“Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

*Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.”.*

<sup>2</sup> Diario Oficial . Año CXXVIII. N. 40711. 7 de enero de 1993, pág. 35

<sup>3</sup> Diario Oficial. Año CXXVIII. N. 40711 del 7 de enero de 1993, pág. 41

<sup>4</sup> Con anterioridad, en el año 1992 se expidió el Decreto 903<sup>4</sup>, el cual dispuso en su artículo 1<sup>o</sup> un régimen salarial ordinario, entre otros altos funcionarios, para el Procurador General de la Nación, y en su artículo 2<sup>o</sup>, un régimen optativo. El primero de ellos caracterizado por la conservación del derecho a gozar de las primas de servicios, navidad y vacaciones y de la normatividad prestacional aplicable antes de su expedición; el segundo, por la conservación sólo de la prima de vacaciones y la remisión para efectos de reconocimiento de cesantías a lo establecido en el Decreto 3118 de 1968, salvo en lo relativo al pago de la prestación.

Adicionalmente, reguló el término dentro del cual los altos funcionarios podían acogerse al régimen optativo y estableció que aquellos que se vincularan al servicio con posterioridad a su entrada en vigencia serían sus beneficiarios obligatorios.

Procuraduría General de la Nación existe dualidad de régimen salarial y prestacional para todos sus funcionarios, uno, el contenido en el Decreto 51 y subsiguientes<sup>5</sup>, aplicable para aquellos vinculados con anterioridad a su expedición que no optaron por la nueva normatividad, y otro, el contenido en el Decreto 54 y subsiguientes<sup>6</sup>, aplicable a los funcionarios que dentro del término señalado optaron por él y a aquellos que ingresaron a partir de su entrada en vigencia. Las consecuencias salariales y prestacionales establecidas para los funcionarios que optaron por el nuevo régimen salarial y prestacional, regulado por el Decreto 54 de 1993 y subsiguientes, se encuentran establecidas en los artículos 19<sup>7</sup> y 20<sup>8</sup> del mismo, entre las cuales se resaltan la pérdida del derecho a percibir las primas de antigüedad, ascensional y capacitación y el derecho a acceder a las cesantías de conformidad con los parámetros establecidos por el Decreto 3118 de 1968. Por su parte, los funcionarios que continuaron con el régimen anterior, el regulado por el Decreto 51 de 1993, conservan por ejemplo, el régimen de cesantías que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto los cobijaba y la prima de antigüedad<sup>9</sup>. En 1995, con ocasión de la expedición de la Ley 201, “por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”<sup>10</sup>, y del Decreto 2026, “por el cual se establece la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación”<sup>11</sup>, se modificó sustancialmente el establecimiento de la escala salarial y prestacional en los Decretos anuales expedidos por el ejecutivo. Así, mientras el Decreto 51 de 1993 y subsiguientes establecen la escala salarial hasta el grado 22, a partir del Decreto 2025 de 1995 y subsiguientes, pertenecientes al nuevo régimen, se establecen otras denominaciones, unas equivalencias a los antiguos cargos y se adiciona la escala salarial hasta el grado 25<sup>12</sup>.

---

<sup>5</sup> Decretos 104 de 1994, 47 de 1995, 34 de 1996, 47 de 1997, 65 de 1998, 43 de 1999 y siguientes.

<sup>6</sup> Decretos 107 de 1994, 26 de 1995, 2025 de 1995, 35 de 1996, 56 de 1997, 67 de 1998, 37 de 1999 y siguientes.

<sup>7</sup> Artículo 19. *Las cesantías (...), podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo Público que el Procurador General de la Nación señale. El Procurador General de la Nación establecerá las condiciones y requisitos para ello, en los cuales indicará que los recursos serán girados directamente a dichas Sociedades o Fondos.*

<sup>8</sup> Artículo 20. *Los servidores públicos vinculados a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que tomen la opción establecida en este decreto, o se vinculen por primera vez, **no tendrán derecho a las primas de Antigüedad, Ascensional, capacitación y cualquier otra sobrerremuneración. Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las Cesantías, se regularán por las disposiciones legales vigentes.***

*Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985.*

*A los servidores públicos que tomen la opción establecida en este decreto se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración si tuvieran derecho a ellas, y en adelante su liquidación y pago se efectuará en los mismos términos señalados en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y la Ley 33 de 1985.”. Negrilla fuera de texto.*

<sup>9</sup> Los beneficios salariales y prestacionales citados se han venido reproduciendo anualmente a través de los Decretos expedidos por el Ejecutivo. Para tal efecto véase lo establecido en los Decretos 617 y 3048 de 2007.

<sup>10</sup> DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXI. N. 41950 del 2 de agosto de 1995, pág. 1.

<sup>11</sup> DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXI. N. 42115 del 21 de noviembre de 1995, pág. 4

<sup>12</sup> El 22 de febrero de 2000 el Presidente de la República expidió el Decreto 262 “por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de

**PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA LEY - Imposibilidad de aplicar dos regímenes salariales distintos para obtener los beneficios que cada uno consagra / REGIMEN DE CESANTIAS RETROACTIVAS DE FUNCIONARIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Se pierden al acceder a un cargo regulado salarialmente por un régimen que consagra las cesantías anualizadas / REGIMEN ANUALIZADO DE CESANTIAS DE FUNCIONARIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Es aplicable cuando se accede a un cargo regulado salarialmente por un régimen que no consagra las cesantías retroactivas / DERECHOS ADQUIRIDOS - No vulneración por aplicar el régimen de cesantías anualizadas al acceder a un cargo cuyo régimen no consagra las cesantías retroactivas**

En los Decretos anuales que continuaron regulando el régimen salarial y prestacional iniciado por el Decreto 54 de 1993 se ha seguido estableciendo separadamente la remuneración anual del Procurador Judicial I. Así mismo, los decretos que siguieron la línea del Decreto 51 de 1993 continúan manteniendo denominaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 201 de 1995 y concordantes, como por ejemplo la de fiscales grado 21 y 17. Resalta la Sala, adicionalmente, que no existe en los Decretos que continuaron regulando el régimen salarial y prestacional anterior en la Procuraduría General de la Nación denominación de empleo que pueda ser asimilada al desempeñado por el actor a partir del 4 de febrero de 1997. En virtud del principio de inescindibilidad de la Ley no es jurídicamente viable conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor, como sería permitir que un funcionario perteneciente al nuevo régimen de la Procuraduría General continuara gozando de la retroactividad de cesantías, beneficio que fue eliminado de su regulación. El establecimiento de cargos y la determinación de su remuneración y beneficios prestacionales no es facultativo de los funcionarios y empleados a quienes se aplica, por el contrario, su determinación es normativa, por ello se habla de vinculación legal y reglamentaria. El acceso a un determinado cargo lleva implícitas unas consecuencias que previamente están reguladas y deben ser acatadas en su integridad. Así, a pesar de que el actor se acogió en 1993 al régimen anterior regulado por el Decreto 51, conservando con ello la retroactividad de sus cesantías, en 1997 su situación laboral fue modificada ostensiblemente al ingresar a ocupar un cargo cuya remuneración se encontraba establecida en el decreto anual que regula el régimen nuevo. El acceso a los beneficios contemplados en el Decreto 56 de 1997 implica que acoge la totalidad de sus estipulaciones salariales y prestacionales, entre las cuales se encuentra la de someterse a un régimen anualizado de cesantías.

**Nota de Relatoría:** Se cita el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 5 de agosto de 1999, M.P. AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

---

*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”.*

## **SECCIÓN SEGUNDA**

**Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE**

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil ocho (2008).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2000-06793-01(3021-04)**

**Actor: ALVARO TORRES ALVEAR**

**Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

### **AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de noviembre de 2003, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, negó las pretensiones formuladas por el señor ÁLVARO TORRES ALVEAR en la demanda incoada contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

#### **La demanda**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el señor ÁLVARO TORRES ALVEAR solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, la nulidad de la Resolución No. 5031 del 31 de diciembre de 1999, por la cual la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación tácitamente declaró la pérdida del derecho a que se le liquidaran y pagaran sus cesantías de forma retroactiva, y de la Resolución No. 1521 del 19 de mayo de 2000, que al resolver el recurso de reposición interpuesto la confirmó en todas su partes.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la demandada continuar reconociéndole y pagándole las cesantías a que tiene derecho de manera retroactiva, conforme a lo ordenado por el artículo 2º del decreto ley 1726 de 1973; desafiliarlo del Fondo Nacional del Ahorro; indexar las cantidades que le adeuda y pagarle sobre ellas los intereses a que haya lugar; reconocerle los perjuicios ocasionados; y continuar como empleadora administrando sus cesantías.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos:

Ingresó a laborar a la Procuraduría General de la Nación el 15 de mayo de 1981, en el cargo de Abogado visitador grado 16, Oficina Seccional de Sogamoso.

Ha desempeñado sucesivos cargos, sin solución de continuidad, entre los que se encuentran los de Jefe de Oficina Seccional, Abogado Asesor, grado 18, Procurador Regional (e), Abogado Asesor, grado 19, Asesor, grado 19 y Procurador Judicial I en asuntos penales.

Tal como se evidencia en las Resoluciones Nos. 0141 de 1986, 1840 de 1991, 2564 de 1993, 2108 de 1994, 1296 de 1995 y 1486 de 1996, el régimen de cesantías que lo cobija es el contenido en el artículo 2º del decreto 1726 de 1973, es decir, retroactivo; lo cual se reafirma con la selección efectuada mediante documento del 25 de enero de 1993, el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 2º del Decreto 54 de 1995, se acogió a las prerrogativas del Decreto 51 de 1993.

Por Decreto 1259 del 13 de diciembre de 1996 fue nombrado en el cargo de Procurador 260, Judicial I Penal, con sede en el municipio de Soacha, del que se posesionó el 04 de febrero de 1997.

Mediante resolución No. 5031 del 31 de diciembre de 1999 la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, sin que existiera petición alguna, declaró tácitamente que el actor perdía el derecho a gozar del régimen retroactivo de cesantías a partir del 04 de febrero de 1997, fecha de posesión del nuevo cargo, ordenó su afiliación al Fondo Nacional del Ahorro y la consignación en el mismo de las siguientes sumas:

*“5.- (...) UN MILLÓN OCHOCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$1.804.566.00), por concepto de cesantías con carácter retroactivo, por última vez por el lapso comprendido entre mayo 15 de 1981 a febrero 3 de 1997 (...)*

*6.- (...) SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$7.598.861.00) M/cte, por concepto de cesantías causadas entre febrero 4 de 1997 a diciembre 30 de 1998 (...)” (fls. 78 y 79 del Cuaderno Principal).*

La anterior decisión se fundamentó en que asumió el cargo de Procurador Judicial Penal I con la asignación prestacional y salarial del Decreto 56 de 1997.

Mediante escrito del 17 de febrero de 2000 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución No. 5031 del 31 de diciembre de 1999, el cual fue resuelto negativamente mediante Resolución No. 1521 del 19 de mayo de 2000.

### **Normas violadas**

De la Constitución Política, los artículos 29, 53, 58,84, 121 y 122.

De la Ley 201 de 1995, los artículos 8, literal i), y 115.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 28, 35 y 85.

De la Ley 4 de 1992, el artículo 2, literal a).

De la Ley 244 de 1995, el artículo 2.

Del Decreto 54 de 1993, el artículo 20.

Del Decreto 107 de 1994, el artículo 22.

Del Decreto 26 de 1995, el artículo 22.

Del Decreto 35 de 1996, el artículo 22.

Del Decreto 56 de 1997, el artículo 25.

Del Decreto 67 de 1998, el artículo 25.

Del Decreto 37 de 1999, el artículo 25.

### **La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2003, negó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 228 a 247 del cuaderno principal):

La Secretaria General de la entidad demandada era competente para expedir los actos administrativos demandados, en virtud de la delegación de funciones efectuada mediante Resolución No. 0007 del 15 de enero de 1997, proferida por el Procurador General de la Nación, específicamente la de ordenación del gasto sin límite de cuantía:

*“(...) La citada delegación de competencias conlleva la de reconocer prestaciones sociales, que fue precisamente lo realizado por la Secretaría General del ente accionado al proceder a liquidar las cesantías del demandante, se decir se limitó a lo ordenado en la ley (...).”*

Al haberse posesionado el actor en un cargo regulado por la escala salarial contenida en el Decreto 56 de 1997, debe acogerse al sistema prestacional en él contemplado, en virtud del principio de inescindibilidad de la Ley.

Al ser el Decreto 56 de 1997 desarrollo de la normatividad establecida en el Decreto 54 de 1993, la cual contempla un régimen salarial que excluye la Prima de Antigüedad y uno prestacional que remite al Decreto 3118 de 1968 para el pago de cesantías, el actor pierde el régimen de retroactividad que había conservado en virtud de su acogimiento al régimen regulado en el Decreto 51 de 1993:

*“(...) los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, que optaron por permanecer dentro del régimen de antigüedad y posteriormente pasaron a desempeñar un cargo diferente de aquel que ocupaban cuando escogieron entre los dos sistemas salariales, como es el caso del actor, no tienen derecho a dicha prima ni tampoco a que se liquiden las cesantías en forma retroactiva.*

*Procura el libelista que se aplique de cada régimen salarial la parte mas favorable, lo que no es viable, puesto que se trata de dos sistemas diferentes y excluyentes, no se puede gozar del beneficio previsto en el Decreto 47 de 1997 “la retroactividad de las cesantías” puesto que el Decreto 56 de 1997 estipula frente a las cesantías un régimen diferente para los funcionarios los cuales ampara.”.*

Mediante los actos demandados no se vulneraron derechos adquiridos por cuanto el régimen salarial y prestacional que se aplicó fue el establecido para el cargo desempeñado.

La demandada no desconoció la disposición normativa contenida en el artículo 35 del C.C.A. por cuanto en la Resolución No. 1521 de 2000 se pronunció sobre cada una de las razones de inconformidad planteadas por el interesado frente a la Resolución No. 5031 de 1999.

### **El recurso de apelación**

Mediante escrito del 22 de enero de 2004 el apoderado del demandante sustentó el recurso de apelación pidiendo revocar en su integridad la providencia del Tribunal, con los siguientes argumentos: (Fls. 253 a 266, cuaderno principal)

Viola el debido proceso por cuanto no examinó la totalidad de las objeciones presentadas contra los actos administrativos demandados; atribuyó



interpretaciones erradas a algunas de las normas que la soportan<sup>13</sup>; no motivó la competencia que, admitió, ostentaba la Secretaria General de la entidad demandada para proferir los actos que se pretende sean nulitados.

Desconoció el principio de legalidad al no tener en cuenta que las funciones del delegatario son las expresamente establecidas en el acto de delegación.

Incurrió en las mismas imprecisiones que la entidad demandada respecto al asunto de fondo sometido a su consideración, en razón a que dio por sentado que tanto la prima de antigüedad como las cesantías son derechos inherentes a los cargos y grados y asumió que los Procuradores Judiciales I y II son nuevos en la estructura de la Procuraduría cuando en realidad existen desde la Constitución de 1886 bajo la denominación de fiscales.

No tuvo en cuenta que el Decreto 56 de 1997 garantiza el derecho del señor TORRES ALVEAR a continuar gozando del régimen retroactivo de cesantías por cuanto el artículo 25 *ibídem* establece: “(...) los servidores de la Procuraduría que tomaron la opción establecida en los Decretos 54 de 1993 y 107 de 1994, o quienes se vinculen al servicio después de la expedición de dichos decretos “no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional”, (...) “y sus cesantías se registrarán por las normas establecidas en el Decreto Extraordinario 31128 (sic) de 1968”. En consecuencia, al no haberse acogido al régimen consagrado en el Decreto 54 de 1993 y encontrarse vinculado a la entidad desde el año 1981 es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías.

### **Intervención del Ministerio Público**

Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2005, la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia apelada, con los siguientes argumentos: (fls. 316 a 331 del cuaderno principal)

No se violó el derecho al debido proceso por cuanto el *a quo* analizó todos los argumentos expuestos por el actor en su escrito de demanda; el estudio de la pérdida de la retroactividad de las cesantías se efectuó frente a la superioridad de

---

<sup>13</sup> “ (...) El *a quo* ... no consideró para nada el tenor literal de lo preceptuado en los Decretos 56 de 1993 y 107 de 1994 respecto de la opción por permanecer en uno u otro sistema y la oportunidad para ello.”.

beneficios salariales obtenidos en el nuevo cargo desempeñado, Procurador Judicial I, en relación con el anteriormente ocupado:

*“(...) el a quo abordó el tema de la compensación que se genera entre el régimen salarial antiguo, con la adehala expuesta [régimen retroactivo de cesantías], y el nuevo régimen, que consagra mayor sueldo, pero sin ella.”* agregado fuera de texto.

No es posible separar la clasificación de un cargo de la persona que lo desempeña, tal como lo pretende el actor, para obtener beneficios salariales y prestacionales.

La Secretaria General era la autoridad competente para proferir los actos administrativos demandados, en razón a que:

*“(...) Si, como es de lógica, se inmiscuyen valores dinerarios por la necesidad de proceder a liquidar las cesantías, tanto las retroactivas como las posteriores, es de suyo que la actuación administrativa tiene que ver con la erogación del gasto, pues ésta no se puede mutilar desconociendo la retroactividad y no liquidando los valores correspondientes a la que no involucre este incentivo, o, en caso contrario, reconociéndola pero sin liquidación del rubro pecuniario correspondiente.”*

Finalmente, la sentencia se ajusta a derecho al no acceder a las súplicas de la demanda por cuanto la manifestación que hizo el actor de acogerse al régimen salarial y prestacional contenido en el Decreto 51 de 1993 fue en circunstancias específicas, bajo el desempeño de un cargo, las cuales variaron al acceder a otro regulado por el régimen optativo contenido en el Decreto 54 de 1993 y concordantes.

### **Consideraciones de la Sala**

**El problema jurídico por resolver**

Consiste en dilucidar si el actor por haber accedido a un cargo regulado salarialmente por el Decreto 56 de 1997 perdió el derecho a la liquidación retroactiva de sus cesantías.

### Hechos probados

El abogado ÁLVARO TORRES ALVEAR ingresó a laborar a la Procuraduría General de la Nación el 15 de mayo de 1981 en el cargo de Abogado visitador, grado 16 (fl. 2 del cuaderno principal).

El 17 de septiembre de 1985 se posesionó en el cargo de Jefe de Oficina Seccional de Paz de Ariporo; el 13 de agosto de 1986, en el cargo de Jefe Seccional de Garzón; el 1 de septiembre de 1986 en el cargo de Abogado Asesor, grado 18, de la Procuraduría Regional de Montería; el 16 de octubre de 1987 en el cargo de Abogado Asesor, grado 18, de la Procuraduría Regional de Tunja; el 1 de octubre de 1990 en el cargo de Abogado Asesor, grado 19, de la Procuraduría Delegada Vigilancia Judicial, y el 19 de julio de 1996 en el cargo de Asesor, grado 19, de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, sin solución de continuidad<sup>14</sup> (fl. 2 del cuaderno principal).

Encontrándose desempeñando el cargo de Abogado Asesor, grado 19, de la Procuraduría Delegada Vigilancia Judicial, mediante escrito del 25 de enero de 1993, optó por el régimen contenido en el Decreto 51 de 1993 (fl. 28 del cuaderno pensional).

El 4 de febrero de 1997 se posesionó en el cargo de Procurador 260, Judicial I Penal, código OPJ ES 77, con sede en Soacha, según decreto de nombramiento ordinario<sup>15</sup> No. 1259 de 13 de diciembre de 1996 (fls. 29 y 30 del cuaderno principal).

Mediante oficio No. 10009 del 26 de agosto de 1999, la Coordinadora Grupo de Cesantías de la entidad accionada le informó al demandante que del estudio de su

---

<sup>14</sup> La remuneración de los últimos cargos desempeñados por el actor en la Procuraduría con anterioridad a la Ley 201 de 1995, así como los posteriores antes de su nombramiento como Procurador Judicial I, se encontraba establecida según el grado que ostentara en calidad de abogado asesor.

<sup>15</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la Ley 201 de 1995 el nombramiento ordinario es para proveer cargos de libre nombramiento y remoción.

hoja de vida se determinaba que al haber tomado posesión el 3 de febrero de 1997 (sic) del cargo de Procurador Judicial I, 260 de Soacha, previsto en el decreto 56 de 1997, sus cesantías, a partir de ese momento, debían ser reconocidas de acuerdo con lo establecido en el Decreto Extraordinario No. 3118 de 1968. Así mismo sostuvo que la entidad realizaría la liquidación de cesantías que serán administradas por el fondo que él escoja (fl. 18).

El 10 de septiembre de 1999 interpuso recurso de apelación contra el citado oficio, argumentando, entre otras razones, falta de competencia y violación de los derechos adquiridos.

El recurso fue rechazado por improcedente por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, por oficio S.G. 2650 del 8 de noviembre de 1999, en los siguientes términos: *“(...) le comunico que dicho oficio tiene un carácter informativo, en cuyo contenido no se adoptó decisión de fondo alguna por parte de la precitada funcionaria, constituyéndose así y en consecuencia, en un acto de trámite contra el cual, al tenor de lo consagrado en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, no procede recurso alguno (...) la decisión de fondo, esto es el acto administrativo en virtud del cual se reconozca, liquide y ordene el pago de sus cesantías, es de estricta competencia de la Secretaría General de la Procuraduría ... acto frente al cual en el momento pertinente procederán los recursos legales (...)”* (fl. 27 del cuaderno principal).

Mediante Resolución No. 5031 del 31 de diciembre de 1999, notificada en legal forma el 11 de febrero de 2000, la Secretaria General de la demandada procedió a reconocerle al actor cesantías definitivas con carácter retroactivo desde el 15 de mayo de 1981 al 3 de febrero de 1997; cesantías anualizadas por el período comprendido entre el 4 de febrero de 1997 y el 30 de diciembre de 1998, incluidos los intereses legales y de mora; ordenó su afiliación al Fondo Nacional del Ahorro y la consignación de dichas sumas al mismo (fls. 4 al 9 del cuaderno principal).

El 17 de febrero de 2000 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución No. 5031 de 1999 (fls. 66 a 73 del cuaderno principal), el cual fue resuelto, mediante la Resolución No. 1521 del 19 de mayo de 2000, en el sentido de rechazar por improcedente el recurso de apelación y, en sede de reposición, confirmar en todas sus partes el acto impugnado (fls. 10 a 16 del cuaderno principal).

## Análisis de la Sala

### De la competencia del funcionario que expidió los actos administrativos demandados

Sostiene el demandante que la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación no era competente para declarar la pérdida de derechos prestacionales, como lo es el de la retroactividad de las cesantías.

De conformidad con lo establecido en la Resolución No. 5031 del 31 de diciembre de 1999, dicha autoridad actuó en uso de las facultades “(...) *legales otorgadas en el artículo 115, literal h) de la Ley 201 de 1995, y de la Resolución Número 0007 del 15 de enero de 1997 (...)*”.

El literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995<sup>16</sup>, dispone:

*“La Secretaría General tendrá las siguientes funciones:*

*a) ...*

*h) Ordenar los gastos y celebrar contratos de acuerdo con las atribuciones que se le deleguen y ejercer el control de dicha ordenación a través de la División Financiera;*

*... ”<sup>17</sup>*

La resolución No. 0007 del 15 de enero de 1997, por su parte, preceptuó:

*“(...) ARTÍCULO PRIMERO: (...)*

*Delegar en la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, la ordenación del gasto en general, sin límite de cuantías, no delegada en otro servidor público de nivel territorial de la Procuraduría General de la Nación.”*

---

<sup>16</sup> Normatividad por la cual “ (...) se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”. Publicada en el Diario Oficial No. 41.950, de 2 de agosto de 1995.

<sup>17</sup> La citada disposición fue objeto de pronunciamiento de constitucionalidad a través de la Sentencia C-283 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, así:

*“(...) La condición de supremo director del Ministerio Público implica el cumplimiento de una serie de funciones indelegables*

*...*

*... La función de ordenación del gasto y de control fiscal interno no es de aquellas que la Constitución adjudica de manera exclusiva al Procurador General de la Nación. (...) Ahora bien, resulta claro que el Secretario General actúa en calidad de agente o delegado del Procurador General de la Nación. En consecuencia, puede afirmarse que se encuentra bajo la dirección y vigilancia de este servidor público”.*

En aras de garantizar la celeridad, eficiencia y otros principios que orientan la función administrativa, se viabiliza la delegación, artículos 209 y 211 de la Constitución Política, como instrumento a través del cual quien ostenta una función puede confiar su ejercicio a un funcionario, quien bajo su custodia y en su nombre, la ejerce. En este caso, el delegante puede reasumir la función delegada<sup>18</sup>.

La *ordenación del gasto* dentro de una entidad que goza de autonomía presupuestal es delegable, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-283 de 1997.

Dentro de dicha actividad es inevitable que se efectúen reconocimientos prestacionales, como consecuencia de la ejecución de recursos destinados dentro del programa de gastos a cubrir prestaciones sociales. Por lo anterior, esta Sala no realizará consideraciones adicionales sobre el cargo endilgado, así como tampoco lo hará respecto de las facultades esgrimidas para la expedición de la Resolución No. 1521 del 19 de mayo de 2000<sup>19</sup> y entrará a resolver sí al haber accedido el actor a un cargo regulado por el Decreto 56 de 1997 perdió el derecho al régimen retroactivo de cesantías.

### Del fondo del asunto

---

<sup>18</sup> Al respecto establece el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, que *“Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

*Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.”.*

<sup>19</sup> Esta fue expedida en ejercicio de las funciones otorgadas para la Secretaría General en los numerales 3, 4 y 7 del artículo 62 del Decreto 262 de 2000, así:

*“ARTÍCULO 62. Secretaría General. La Secretaría General tiene las siguientes funciones:*

*1. (...)*

*3. Dirigir y coordinar las actividades tendientes a prestar el soporte administrativo, humano y financiero que requiera la entidad.*

*4. Coordinar el ejercicio de la ordenación del gasto, cuando el Procurador delegue dicha función en otros servidores de la entidad.*

*(...)*

*7. Reconocer las prestaciones sociales, viáticos y gastos de viaje a los servidores de la entidad.”.*

Para efectos de analizar la legalidad de los actos acusados frente a los cargos de fondo esgrimidos por la parte demandante se procederá a hacer un recuento de los regímenes salarial y prestacional, específicamente de cesantías, aplicables a los trabajadores de la Procuraduría General de la Nación y, posteriormente, se estudiará el caso en concreto.

### **Del régimen de cesantías en la Procuraduría General de la Nación**

El régimen de cesantías aplicable a los empleados de la Procuraduría General de la Nación reviste dos modalidades, de conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la Ley 33 de 1985<sup>20</sup>, la primera, de retroactividad para quienes se vincularon con anterioridad a su entrada en vigencia, 29 de enero de 1985, y la segunda, anualizada, para quienes lo hicieron con posterioridad.

El régimen de retroactividad se reguló en sus inicios por la Ley 6ª de 1945, la cual, en el literal a) de su artículo 17, contempló el beneficio de la cesantía en los siguientes términos:

*“ Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

*a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942 (...).”*

Los eventos en los que se puede solicitar su pago parcial, la entidad encargada de su reconocimiento y la forma de liquidación de la misma fueron regulados a partir de dicho momento, entre otras normas, por la Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 546 de 1971 y Decreto 1726 de 1973.

El Decreto 1726 de 1973, “*por el cual se reglamentan algunos artículos del Decreto 546 de 1971*”, dispuso:

---

<sup>20</sup> El inciso 2º del artículo 7º de la Ley 33 de 1985 dispuso: “(...) Quienes [a partir del 1º de enero de 1985], ingresen a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, se regirán por las normas del Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten, en lo relacionado con la liquidación y el pago de sus cesantías”. El aparte entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia 123 de 1993.

*“Artículo 1º. La Caja Nacional de Previsión continuará reconociendo y pagando a los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, con excepción de los señalados en el artículo 31 del Decreto 546 de 1971<sup>21</sup>, el auxilio de cesantía conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad al Decreto 3118 de 1968.*

*Artículo 2º. El auxilio de cesantías se liquidará tomando como base el último sueldo devengado, siempre que no haya tenido modificación en los últimos tres (3) meses; en caso contrario, la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses, o por todo el tiempo del servicio, si este fuere inferior a doce (12) meses.”.*

*El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la nación, los departamentos y los municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.”.*

Por su parte, el antecedente normativo del Régimen anualizado de cesantías se encuentra contemplado en el Decreto 3118 de 1968, en los siguientes términos:

*“Artículo 27. Cada año calendario, contado a partir del 1º de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.*

*La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.”.*

En virtud de lo establecido en el artículo 7º de la Ley 33 de 1985, a los funcionarios del Ministerio Público, entre otras entidades, que se vincularon con posterioridad a su entrada en vigencia, se les aplicará para efectos de la liquidación y pago de cesantías lo establecido en el Decreto 3118 de 1968.

## **Del régimen salarial y prestacional en la Procuraduría General de la Nación**

---

<sup>21</sup> El artículo 31 del Decreto 546 de 1971 dispone: “Las disposiciones de este decreto no se aplican a los funcionarios y empleados de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Armadas, quienes seguirán sometidos al régimen de prestaciones sociales y disciplinario establecido o que se establezca para los empleados civiles del ramo de defensa.”.



De conformidad con lo establecido en los literales e) y f), numeral 19, del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, a través de la cual se establecieron los parámetros generales a los que se sujetaría el Gobierno para la determinación del régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos.

En desarrollo de la normatividad citada el ejecutivo expidió, en el año 1993, los Decretos 51<sup>22</sup> y 54<sup>23</sup>, el primero, dirigido a los servidores públicos de Rama Judicial, Ministerio Público y Justicia Penal Militar y, el segundo, a los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo<sup>24</sup>.

A partir de su expedición, en la Procuraduría General de la Nación existe dualidad de régimen salarial y prestacional para todos sus funcionarios, uno, el contenido en el Decreto 51 y subsiguientes<sup>25</sup>, aplicable para aquellos vinculados con anterioridad a su expedición que no optaron por la nueva normatividad, y otro, el contenido en el Decreto 54 y subsiguientes<sup>26</sup>, aplicable a los funcionarios que dentro del término señalado optaron por él y a aquellos que ingresaron a partir de su entrada en vigencia.

Las consecuencias salariales y prestacionales establecidas para los funcionarios que optaron por el nuevo régimen salarial y prestacional, regulado por el Decreto 54 de 1993 y subsiguientes, se encuentran establecidas en los artículos 19<sup>27</sup> y

---

<sup>22</sup> Diario Oficial . Año CXXVIII. N. 40711. 7 de enero de 1993, pág. 35

<sup>23</sup> Diario Oficial. Año CXXVIII. N. 40711 del 7 de enero de 1993, pág. 41

<sup>24</sup> Con anterioridad, en el año 1992 se expidió el Decreto 903<sup>24</sup>, el cual dispuso en su artículo 1º un régimen salarial ordinario, entre otros altos funcionarios, para el Procurador General de la Nación, y en su artículo 2º, un régimen optativo. El primero de ellos caracterizado por la conservación del derecho a gozar de las primas de servicios, navidad y vacaciones y de la normatividad prestacional aplicable antes de su expedición; el segundo, por la conservación sólo de la prima de vacaciones y la remisión para efectos de reconocimiento de cesantías a lo establecido en el Decreto 3118 de 1968, salvo en lo relativo al pago de la prestación.

Adicionalmente, reguló el término dentro del cual los altos funcionarios podían acogerse al régimen optativo y estableció que aquellos que se vincularan al servicio con posterioridad a su entrada en vigencia serían sus beneficiarios obligatorios.

<sup>25</sup> Decretos 104 de 1994, 47 de 1995, 34 de 1996, 47 de 1997, 65 de 1998, 43 de 1999 y siguientes.

<sup>26</sup> Decretos 107 de 1994, 26 de 1995, 2025 de 1995, 35 de 1996, 56 de 1997, 67 de 1998, 37 de 1999 y siguientes.

<sup>27</sup> Artículo 19. *Las cesantías (...), podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo Público que el Procurador General de la Nación señale. El Procurador General de la Nación establecerá las condiciones y requisitos para ello, en los cuales indicará que los recursos serán girados directamente a dichas Sociedades o Fondos.*

20<sup>28</sup> del mismo, entre las cuales se resaltan la pérdida del derecho a percibir las primas de antigüedad, ascensional y capacitación y el derecho a acceder a las cesantías de conformidad con los parámetros establecidos por el Decreto 3118 de 1968.

Por su parte, los funcionarios que continuaron con el régimen anterior, el regulado por el Decreto 51 de 1993, conservan por ejemplo, el régimen de cesantías que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto los cobijaba y la prima de antigüedad<sup>29</sup>.

El término concedido por el artículo 2º del Decreto 54 de 1993 para que funcionarios de la Procuraduría General de la Nación vinculados con anterioridad a su entrada en vigencia optaran por el régimen salarial y prestacional en él contenido se extendió hasta el 28 de febrero de 1993, plazo que fue prorrogado por el artículo 2º del Decreto 107 de 1994 hasta el 28 de febrero de 1994.

En 1995, con ocasión de la expedición de la Ley 201, “por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”<sup>30</sup>, y del Decreto 2026, “por el cual se establece la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación”<sup>31</sup>, se modificó sustancialmente el establecimiento de la escala salarial y prestacional en los Decretos anuales expedidos por el ejecutivo. Así, mientras el Decreto 51 de 1993 y subsiguientes

---

<sup>28</sup> Artículo 20. Los servidores públicos vinculados a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que tomen la opción establecida en este decreto, o se vinculen por primera vez, **no tendrán derecho a las primas de Antigüedad, Ascensional, capacitación y cualquier otra sobrerremuneración. Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las Cesantías, se regularán por las disposiciones legales vigentes.**

*Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985.*

*A los servidores públicos que tomen la opción establecida en este decreto se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración si tuvieran derecho a ellas, y en adelante su liquidación y pago se efectuará en los mismos términos señalados en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y la Ley 33 de 1985.”. Negrilla fuera de texto.*

<sup>29</sup> Los beneficios salariales y prestacionales citados se han venido reproduciendo anualmente a través de los Decretos expedidos por el Ejecutivo. Para tal efecto véase lo establecido en los Decretos 617 y 3048 de 2007.

<sup>30</sup> DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXI. N. 41950 del 2 de agosto de 1995, pág. 1.

<sup>31</sup> DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXI. N. 42115 del 21 de noviembre de 1995, pág. 4

establecen la escala salarial hasta el grado 22, a partir del Decreto 2025 de 1995 y subsiguientes, pertenecientes al nuevo régimen, se establecen otras denominaciones, unas equivalencias a los antiguos cargos y se adiciona la escala salarial hasta el grado 25<sup>32</sup>.

### **Del caso concreto**

De la fecha de ingreso del actor a la Procuraduría General de la Nación y de su decisión de acogerse al régimen salarial establecido en el Decreto 51 de 1993 se deduce que, en principio, el actor, pese a la entrada en vigencia de un régimen salarial y prestacional nuevo, continuó siendo beneficiario del régimen de cesantías retroactivo regulado por la Ley 6ª de 1945, Decreto 1726 de 1973 y concordantes. Sin embargo, debe la Sala entrar a analizar si al haber accedido, el 4 de febrero de 1997, a un cargo regulado salarialmente por el Decreto 56 de 1997 pierde dicho beneficio prestacional.

El antecedente normativo del cargo al que accedió el actor en el año 1997, Procurador 260 Judicial I Penal, código OPJ ES 77, se encuentra en el artículo 90, Capítulo II, Título VII de la Ley 201 de 1995<sup>33</sup>, que estableció las competencias del Ministerio Público ante la jurisdicción Penal. Posteriormente, mediante el Decreto 2026 de 1995, se contempló la denominación exacta del cargo como perteneciente a la planta globalizada de la Entidad<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> El 22 de febrero de 2000 el Presidente de la República expidió el Decreto 262 *“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”*.

<sup>33</sup> **“ARTICULO 90. Competencia de los Procuradores Judiciales Penales.** Los Procuradores Judiciales Penales, cumplirán las funciones que el Código de Procedimiento Penal atribuye al Ministerio Público y las demás que determine el Procurador General de la Nación, ante el Tribunal Nacional, la Sala Penal de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Jueces Regionales, Penales y Promiscuos del Circuito, de Ejecución de penas y medidas de seguridad, Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, las Unidades de Fiscalía y de Policía Judicial, el Tribunal Superior Militar y demás autoridades de la Justicia Penal Militar, según distribución que haga el Procurador General de la Nación.”

<sup>34</sup> En la estructura contenida en la Ley 201 de 1995 los Procuradores Judiciales no eran considerados como parte perteneciente del Nivel Central ni del Nivel territorial, sino del “Ministerio Público ante las autoridades Judiciales”; en el Decreto 262 de 2000 dicha situación fue modificada

Conforme a lo anterior, el Decreto 2025 de 1995, “por el cual se establece la nomenclatura, clasificación y régimen salarial de los empleos de la Procuraduría General de la Nación”, estableció, en el artículo 3º, una serie de equivalencias para unificar la denominación de los diferentes cargos, dentro de las cuales no se relaciona la de Procurador Judicial I, y dispuso en el artículo 13:

*“A partir de la vigencia del presente Decreto, la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales I será de un millón setecientos cuarenta mil ciento treinta y dos pesos (\$1.740.132.00) moneda corriente. De esta remuneración el treinta por ciento (30%) se considerará prima especial sin carácter salarial de conformidad con el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992”.*

En los Decretos anuales que continuaron regulando el régimen salarial y prestacional iniciado por el Decreto 54 de 1993 se ha seguido estableciendo separadamente la remuneración anual del Procurador Judicial I. Así mismo, los decretos que siguieron la línea del Decreto 51 de 1993 continúan manteniendo denominaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 201 de 1995 y concordantes, como por ejemplo la de fiscales grado 21 y 17.

Resalta la Sala, adicionalmente, que no existe en los Decretos que continuaron regulando el régimen salarial y prestacional anterior en la Procuraduría General de la Nación denominación de empleo que pueda ser asimilada al desempeñado por el actor a partir del 4 de febrero de 1997.

De la información salarial contenida en la Resolución No. 5031 de 1999 se evidencia que el accionante, durante los años 1997 y 1998, devengó la remuneración regulada por los Decretos 56 de 1997<sup>35</sup> y 67 de 1998, respectivamente<sup>36</sup>, situación que tampoco es desconocida por él ni por la entidad accionada<sup>37</sup>.

---

y los Procuradores Judiciales se encuentran ubicados en el Nivel Central como dependientes de las Procuradurías Delegadas.

<sup>35</sup> De conformidad con lo establecido en la mencionada norma, la remuneración mensual del cargo Procurador Judicial I para el año 1997 ascendió a la suma de \$2.161.245,00, de la cual el 30% correspondía a prima especial sin carácter salarial. El salario base tomado por la administración para calcular el auxilio de cesantía anualizado para el año 1997 fue de \$1'512.889,00 suma que asciende al mencionado 70% de la cifra fijada por el decreto 56 de 1997. Igualmente, en el acto de posesión del accionante en el cargo de Procurador Judicial I, obrante a folio 30, se consagró como remuneración del cargo la suma de \$2'161.245,00.

<sup>36</sup> De conformidad con lo establecido en la mencionada norma, la remuneración mensual del cargo Procurador Judicial I para el año 1997 ascendió a la suma de \$2.687.992,00, de la cual el 30% correspondía a prima especial sin carácter salarial. El salario base tomado por la administración

Si bien es cierto el nuevo régimen salarial y prestacional eliminó algunos beneficios, como la prima de antigüedad y la retroactividad de cesantías, que aún se conservan en el antiguo, es de anotar que introdujo ventajas a nivel salarial que no se compensan con el anterior; las que, de acuerdo con lo dicho, fueron percibidas por el actor a partir del 04 de febrero de 1997.

En virtud del principio de inescindibilidad de la Ley no es jurídicamente viable conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor, como sería permitir que un funcionario perteneciente al nuevo régimen de la Procuraduría General continuara gozando de la retroactividad de cesantías, beneficio que fue eliminado de su regulación.

El establecimiento de cargos y la determinación de su remuneración y beneficios prestacionales no es facultativo de los funcionarios y empleados a quienes se aplica, por el contrario, su determinación es normativa, por ello se habla de vinculación legal y reglamentaria. El acceso a un determinado cargo lleva implícitas unas consecuencias que previamente están reguladas y deben ser acatadas en su integridad.

Así, a pesar de que el actor se acogió en 1993 al régimen anterior regulado por el Decreto 51, conservando con ello la retroactividad de sus cesantías, en 1997 su situación laboral fue modificada ostensiblemente al ingresar a ocupar un cargo cuya remuneración se encontraba establecida en el decreto anual que regula el régimen nuevo.

El acceso a los beneficios contemplados en el Decreto 56 de 1997 implica que acoge la totalidad de sus estipulaciones salariales y prestacionales, entre las cuales se encuentra la de someterse a un régimen anualizado de cesantías.

---

para calcular el auxilio de cesantía anualizado para el año 1998 fue de \$1'881.595,00 suma que asciende al mencionado 70% de la cifra fijada por el decreto 56 de 1997.

<sup>37</sup> Establece el párrafo del artículo 16 del Decreto 56 de 1997: "*Los funcionarios y empleados del Ministerio Público que no optaron por lo establecido en los Decretos 54 de 1993 y 107 de 1994, tendrán derecho a partir del 1º de enero de 1997 a un incremento de la remuneración que venían percibiendo a 31 de diciembre de 1996, de acuerdo con los siguientes límites: (...) Desde 568.503 en adelante el 8%.*". Si aplicamos esta disposición a la situación del interesado, para verificar si en el año 1997 devengó el salario contemplado en el anterior régimen o en el nuevo régimen, se observa que en el año 1996 devengó un sueldo uniforme equivalente a \$1.380.474,38, de conformidad con la información contenida en la Resolución No. 5031 de 1999, si a esa cifra aplicamos un 8% nos arroja un total de \$1.490.912,33, suma muy inferior a la devengada por el accionante en la vigencia de 1997.

Al respecto se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en providencia del 5 de agosto de 1999, M.P. Dr. Augusto Trejos Jaramillo, en un asunto que, mutatis mutandis es aplicable al presente caso:

“Los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, que optaron por permanecer dentro del régimen de prima de antigüedad y posteriormente pasaron a desempeñar un cargo diferente de aquél que ocupaban cuando escogieron entre los dos sistemas salariales, por ejemplo el de asesor grado 24 o cualquier otro grado **sin equivalente en la nomenclatura de empleos de la Rama Judicial o del Ministerio Público, que regía para la época en que se expidieron los decretos 51 de 1993 y 104 de 1994, no tienen derecho al beneficio de dicha prima.** En su caso el régimen salarial y prestacional es el previsto para el cargo que actualmente desempeñan.”. (resaltado fuera de texto).

Concluir que el acceso a un cargo cuya denominación y remuneración se encuentra establecida sólo en el régimen nuevo aplicable a los trabajadores de la Procuraduría General de la Nación implica someterse al régimen anualizado de cesantías, no vulnera los derechos adquiridos del actor, por cuanto, al haberse modificado la situación existente al momento de selección del Decreto 51 de 1993 y haber accedido a beneficios salariales contemplados en otra normatividad, él se ubicó en una situación salarial y prestacional diferente, que obedece a otro sistema de remuneración, dentro del cual, se reitera, no se garantiza la posibilidad de acceder a las cesantías de manera retroactiva.

No puede separarse el cargo de la persona que lo desempeña para concluir, erradamente, que se adquieren derechos con independencia de la situación laboral.

Tampoco puede sostenerse que se haya vulnerado el derecho del actor a acceder a cargos superiores, por cuanto el nuevo régimen salarial y prestacional al que accedió contempla beneficios que en vigencia del régimen anterior no ostentaba, como su nivel salarial<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Prueba de dicha superioridad salarial es el artículo 1º del Decreto 0113 de 1993, el parágrafo del artículo 15 del Decreto 3048 de 2007, entre otros, en los cuales se dispuso un incremento salarial adicional para quienes no optaron por el Decreto 54 de 1993.

No se vulneran el principio de favorabilidad ni la condición más beneficiosa al trabajador por cuanto no existen varias normas aplicables sino solamente aquella que establece la categoría y remuneración del cargo que asumió, la cual, según lo manifestado por las partes, le viene siendo aplicada.

La Sala no evidencia violación del derecho al debido proceso del actor dado que la entidad accionada le concedió en vía gubernativa los recursos a que había lugar.

Por otra parte, la afiliación al Fondo Nacional del Ahorro por parte de la entidad, para que manejara las cesantías del actor, se encuentra ajustada a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 56 de 1997<sup>39</sup>, aplicable en la fecha de los hechos.

Es de resaltar que mediante oficio No. 10009 del 26 de agosto de 1999, visible a folio 18 del cuaderno principal, la entidad le solicitó al actor manifestar si era su voluntad afiliarse a un fondo diferente del Nacional del Ahorro sin haber obtenido respuesta. Tampoco se encuentra manifestación posterior al respecto, razón por la cual esta Sala no tiene objeción alguna al tratamiento dado por la demandada ya que era su obligación consignar las cesantías.

### **Decisión**

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

### **FALLA**

---

<sup>39</sup> “Artículo 24. Las cesantías de los Servidores Públicos vinculados a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo Público que el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo señalen, además establecerán las condiciones y requisitos para ello, en los cuales indicará que los recursos serán girados directamente a dichas Sociedades o Fondo.”

**CONFÍRMASE** la sentencia de 28 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda incoada por ÁLVARO TORRES ALVEAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.230.447 de Bogotá, contra la NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

**GERARDO ARENAS MONSALVE  
QUINTERO**

**LUIS RAFAEL VERGARA**

Ausente

**GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN  
BUSTAMANTE**

**JESÚS MARÍA LEMOS**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**