



Bucaramanga, nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

Demandante: **CAMILO NAVARRO VELASQUEZ.**

Demandado: **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

Radicación: **680012333000-2016-01273-00**

El presente proceso se fija en la secretaria del Tribunal Contencioso Administrativo de Santander por el termino de (1) día hábil, a las ocho 08:00 a.m. de hoy nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021), recurso de apelación presentado por la parte demandante.

En consecuencia se corre TRASLADO de la prueba allegada, de conformidad con el artículo 110 del Código General del Proceso por el término de tres (3) días.

DAISSY PAOLA DÍAZ VARGAS
SECRETARIA

Doctor

FERNANDO ARIZA OLARTE

Conjuez Ponente y demás que conforman la Sala

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Bucaramanga

RECURSO DE APELACION en contra del **AUTO de 09 diciembre 2020**, que declara probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, deniega las pretensiones de la demanda, condena en costas a la parte demandante y ordena el archivo del expediente.

REFERENCIA.- Radicado: 680012333-000-2016-01273-00

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: CAMILO NAVARRO VELASQUEZ.

Apoderado: Jaime Toledo Carreño

Demandado: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Apoderada: Yaribel García Sánchez

Respetado Señor Conjuez:

JAIME TOLEDO CARREÑO, con C. C. 5.766.137 y T. P. 113.760 del C. S. de la J., en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, refiriéndome al proceso de la referencia, de manera muy respetuosa, estando dentro del término legal, me dirijo al Despacho a su digno cargo, para manifestarle que **NO comparto** la decisión tomada por la Sala de Conjuces, que en la parte motiva y resolutive del **AUTO de 09 de diciembre de 2020**, decidió declarar probada la excepción de prescripción, denegó las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la parte demandante y ordenó archivar el expediente, auto este que no fue proferido dentro de audiencia inicial como lo estatuye el numeral 6° del artículo 180 del CPACA.

Por lo tanto y estando dentro del término legal, **INTERPONGO** y para ante el **CONSEJO DE ESTADO** Sección Segunda –Sala de Conjuces- **RECURSO DE APELACION** en contra del **AUTO** calendado de **09 de diciembre de 2020**, notificado por estado y al suscrito a través de mi E-Mail, el 10 de diciembre de 2020; a efecto que se **REVOQUE** y en consecuencia, quede sin valor lo resuelto por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Santander, frente a la excepción

de prescripción planteada por la parte demandada, denegación de las pretensiones de la demanda, condenación en costas a la parte demandante y archivo del expediente; como quiera, que lo por definir no tiene ya ante los desarrollos jurisprudenciales en la materia, la más mínima duda, si en cuenta se tiene el precedente vertical de la **sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019**, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Sala Plena de Conjuces, que en su parte pertinente más adelante me permito transcribir.

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

La Sala de Conjuces de primera instancia en su **AUTO de 9 de diciembre de 2020**, expone que con base en la sentencia del 14 de febrero de 2002 que declaró nula la expresión **“sin carácter salarial”** del artículo 7 del Decreto 038 de 1999, nació para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación el derecho para solicitar la reliquidación de sus prestaciones sociales, con inclusión de la prima especial del 30%. Ahora bien, de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, el término para presentar la solicitud de reliquidación de las prestaciones sociales es de tres años contados a partir de la fecha en que la obligación se haya hecho exigible”.

Y que: *“Por lo tanto, advierte la Sala, con base en las sentencias proferidas por el H. Consejo de Estado las cuales anularon los Decretos que restringían el carácter salarial de la prima especial del 30%, le correspondería al señor Camilo Navarro Velásquez el derecho a la reliquidación de sus prestaciones sociales. Sin embargo, el derecho del demandante se encuentra prescrito tal y como lo señaló en la contestación de la demanda la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto el término se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios se observa que:” Y a continuación hace una relación de 6 sentencias proferidas por el Consejo de Estado Sección Segunda, entre los años 2002 y 2007 sobre anulación de Decretos, entre ellas, la proferida el 14 de febrero de 2002, que declaró nula la expresión **“sin carácter salarial”** del artículo 7 del Decreto 038 de 1999.*

Que, *“sin embargo, el demandante realizó su reclamación hasta el 2 de marzo de 2015, tiempo para el cual se encontraba prescrito su derecho, por lo cual esta Sala declarará probada la excepción de prescripción y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda de conformidad con las pruebas que reposan en el expediente.”*

También en el referido AUTO, se expone que existe prescripción de las prestaciones sociales, de conformidad al hacer un análisis de las 6 sentencias previas a la sentencia del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010, análisis que se hace desde el punto de vista de la prescripción, pero se comete el error de no analizar que esas sentencias son casos concretos, en los que se elevan derechos en las que se hacen las reclamaciones y se agota la vía gubernativa, casos en que las sentencias de anulación son constitutivas, pero no serían las únicas, porque éstas sin la sentencia de 4 de agosto de 2010 no tienen la fuerza vinculante.

De lo anterior, se desprende que lo que pretende la parte demandada no es atacar la acción como tal, sino el derecho sustancial del ExFiscal Camilo Navarro Velásquez, es decir, de prosperar la excepción de prescripción trienal se estaría asumiendo de antemano que el actor tiene un derecho. En palabras del Consejo de Estado “*se estaría sorprendiendo a las partes con una decisión anticipada que solamente puede darse en la sentencia que decida el mérito de las pretensiones*”.

Es claro entonces, que la excepción de prescripción formulada por la parte demandada está destinada a atacar el derecho sustancial alegado, por lo que no es pertinente resolverla en un simple AUTO, ni en la audiencia inicial; en primer lugar, porque la norma expresamente indica que en la audiencia inicial sólo será procedente resolver las excepciones previas, y en segundo lugar, tal como se había indicado, porque al no haber valorado las pruebas aportadas que servirán en la decisión del proceso, mal haría la Sala en emitir juicios valorativos que solamente pueden darse en la sentencia.

En cuanto a las **costas** procesales ordenadas en el AUTO por la Sala de Conjuces, **no es de recibo** esta condena de manera automática, por cuanto la conducta procesal del demandante no se encuentra teñida de mala fe, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión, sumado a que de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece en el expediente prueba sobre causación de gastos y costas en el desarrollo del proceso.

Es de advertir, que en cuanto a la prescripción de las acreencias laborales, la **sentencia de 2 de septiembre de 2020** del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjueces, en la **regla “5” de unificación jurisprudencial**, ordena que: *“Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969”*.

De acuerdo a esta **regla “5”**, se observa en el expediente que la reclamación administrativa (derecho de petición dirigido al Director Seccional Administrativo de Fiscalías de Bucaramanga), se presentó y radicó el **2 de marzo de 2015**, entonces a partir de esta fecha se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, es decir, que las sumas causadas con anterioridad al **2 de marzo de 2012** se encuentran prescritas, conforme a lo estatuido en los Decretos 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

Se reitera que las excepciones previas deben ser evaluadas en la audiencia inicial, que se desarrolla de conformidad con el artículo 180 del CPACA, y las de mérito en la audiencia de juzgamiento consagrada por el artículo 182 ibídem

Así las cosas, la decisión adoptada por la Sala de Conjueces, no se ajusta a los lineamientos contenidos en el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, pues el pronunciamiento efectuado no lo fue en audiencia inicial, sino a través de un AUTO que lleva fecha de 9 de diciembre de 2020.

De otra parte, es de advertir, que el choque de criterios sobre el reconocimiento o no de la prima especial de servicios de los funcionarios y/o exfuncionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros y la contabilización de la prescripción a reclamar esta prima especial, sucedió por un espacio aproximado de 8 años, hasta que el **CONSEJO DE ESTADO –Sección Segunda- Sala Plena de Conjueces, UNIFICO** su criterio sobre este tema en **Sentencia de 2 de septiembre de 2019**,

Conjuez Ponente Dra Carmen Anaya de Castellanos, en la cual, entre otros aspectos, refiere que “..., *se advierte a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente y tendrán aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha*”. (Las negrillas no son del texto).

En el presente caso, se evidencia que **la Sala de Conjueces** del Tribunal Administrativo de Santander, en su auto de 9 de diciembre de 2020, **sin miramiento alguno, se apartó de la sentencia de unificación**, que hizo tránsito a cosa juzgada y cuya *ratio decidendi* constituye precedente vertical.

Aunado a lo anterior, tenemos que el trámite adelantado dentro del proceso de la referencia, podría vulnerar el derecho fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues decidió dar por terminado el proceso, sin haberle dado el trámite legal que le corresponde a esta clase de acción de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

Al respecto, me permito a continuación, transcribir algunos apartes de la mencionada sentencia de unificación:

“(...)”

“ **IV. PRESCRIPCION DE LA PRIMA ESPECIAL** ”

“(...)”

“*Se alude a lo anterior para dejar sentado que se está demandando la anulación de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional mediante los cuales fijó el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, indicando eso que durante el tiempo que estuvieron vigentes, dichos actos produjeron efectos jurídicos, siendo demandables, por lo tanto desde el momento de su expedición, fecha desde la cual debe empezarse a contar el fenómeno de prescripción, por cuanto es a través de estas normas que se constituyó el derecho.*”

“*Ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o*”

trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho. (Lo subrayado es del texto).

“Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

“En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo los 3 años anteriores a la interrupción.

“Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4 de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, puesto que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia del 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruíz, porque, a juicio de la Corporación, “interpretaron erróneamente (...) la Ley” y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

“(…)

“Por lo anterior, el hecho constitutivo del derecho a la prima especial que se reclama se hizo exigible con la entrada en vigor del decreto que reglamentó primigeniamente la Ley 4 de 1992, es decir, a partir del 7 de enero de 1993, fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993. En consecuencia, desde el 7 de enero de 1993 los interesados podían haber interrumpido la prescripción, dada su naturaleza declarativa. (Lo subrayado es del texto).

“(…)

Considero que, es importante resaltar en lo pertinente, las siguientes **reglas jurisprudenciales** para decidir la controversia judicial tramitada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“VII. REGLAS DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL.

“Expuesto lo anterior, la Sala unifica jurisprudencia en relación con la prima especial consagrada en el art. 14 de la Ley 4ª de 1992 en los siguientes términos:

*“1. La prima especial de servicios es un **incremento** del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.*

“ 2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros, tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.

“ 3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100% de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial.

“ 4. Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos a límite del 80%, en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional.

“ 5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

“ 6. (...).

“ 7. (...).

“ 8. La sentencia de unificación que hoy se adopta no implica que se está variando o modificando el régimen salarial y prestacional de los servidores beneficiarios de la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 –jueces, magistrados y otros funcionarios-, en la medida en que en ningún caso se podrán superar los porcentajes máximos o topes fijados por el Gobierno Nacional.

HONORABLE MAGISTRADO PONENTE y demás que conforman la SALA de CONJUECES del CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, con mi acostumbrado respeto, me permito solicitarles, que con fundamento en los planteamientos esbozados en precedencia, las consideraciones y reglas jurisprudenciales expuestas en la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019, proferida por la Sala Plena

JAIME TOLEDO CARREÑO
ABOGADO
Cra. 20 No.158-162 Casa 20 Jardines del Campestre
Cañaveral – Floridablanca (S)
Teléf. 6195417 Celular 310-2698898

de Conjuces del Consejo de Estado Sección Segunda, Conjuez Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, **SE REVOQUE** en su integridad el **AUTO** calendado **de 9 de diciembre de 2020**, dictado por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Santander; **y en su lugar**, se ordene al Conjuez proceder a continuar con el trámite debido establecido en las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con observancia del precedente vertical que trata la Sentencia de Unificación de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado, Sección Segunda –Sala de Conjuces-.

Del Señor Conjuez.

Atentamente,



JAIME TOLEDO CARREÑO
C. C. Nro. 5.766.137 de Suaita (S)
T. P. Nro. 113.760 del C. S. de la J.

E-Mail: jaitoleca@hotmail.com

15-12-2020

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Magistrada Ponente FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA

RADICADO	680012333000-2020-00150-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ECOPETROL
DEMANDADO	CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SANTANDER

El presente proceso se fija en lista en la Secretaria del Tribunal Administrativo de Santander por el término de un día (1) hábil, a las ocho (8:00) de la mañana, hoy nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno (2021), para efectos de la medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante.

El anterior escrito permanecerá en la página de la rama judicial a disposición de los interesados por el término de los tres (03) días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente a la fijación, conforme lo dispone el artículo 233 del CPACA y 110 del CGP. Para acceder al escrito de medidas cautelares interpuesto comuníquese al canal de Whats App del despacho 04- **323-501-6300**, o ingrese al siguiente Link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des04tastd_cendoj_ramajudicial_gov_co/ElyIRq9fEHBAokKAV5nFwr4BuLf2Mny7BZT7Y0S8FmQXtw?e=EEYEIH

DAISSY PAOLA DIAZ VARGAS
SECRETARIA