



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 20 SEP 2010

JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Nº 11001-33-35-015-2016-00239-00**
Demandante: **LESTER MARÍA GONZÁLEZ ROMERO**
Demandado: **LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, adelantado por la señora **LESTER MARÍA GONZÁLEZ ROMERO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.142.979 de Cartagena, a través de apoderado judicial, contra **LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, controversia que se resuelve en esta sentencia.

Señala en esta demanda las siguientes,

PRETENSIONES

"PRIMERO: Que se declare la inaplicación y nulidad parcial de los artículos 7 del Decreto 658/2008; artículo 9 del Decreto 723 /2009; artículo 8 del Decreto 1388/2010; artículo 8 del Decreto 1039/2011; artículo 8 del Decreto 0874/2012; artículo 8 del Decreto 1024/2013 y artículo 8 del Decreto 194/2014, normativas que establecen como prima, sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Coordinadores de Juzgado Penal del Circuito Especializado, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar. Por ello, debe prescindirse darles aplicación por ser contrarias a la Carta Política. En consecuencia, a título de restablecimiento se reconozca a la doctora Lester María González Romero la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales, tales como Cesantías, primas de servicio, primas de navidad, vacaciones, primas de vacaciones, debidamente indexadas, teniendo como base la asignación básica mensual, más la prima especial mensual del 30% debidamente indexadas, causadas y devengadas por mi mandante durante el lapso que ejerció el cargo de Fiscal de Orden Público, periodo comprendido entre el 19 de febrero hasta el 23 de octubre de 1993.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de Declarar la nulidad del acto ficto negativo – silencio administrativo negativo – que operó en este caso por parte de la Fiscalía General de la Nación, al no haber dado respuesta oportuna, clara, concreta y de fondo dentro de los tres (3) meses siguientes, al derecho de petición radicado el 06 de julio de 2015 por Lester María González Romero, ante la Directora General de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación; derecho de petición que a la fecha de presentación de esta demanda no ha sido resuelto. Por consiguiente, se repare el daño infringido y se acceda al reajuste y pago de la diferencia salarial y de cada una de las

prestaciones sociales, cesantía, primas de servicio, primas de navidad, vacaciones, primas de vacaciones; causadas y devengadas por todo el lapso de tiempo comprendido entre el 19 de febrero al 23 de octubre de 1993.

TERCERO: *En virtud de lo anterior, que se decrete, a título de restablecimiento del derecho de la doctora **LESTER MARÍA GONZÁLEZ ROMERO** y se condene a la Fiscalía General de la Nación, a reconocer, liquidar y pagar las diferencias salariales devengadas, liquidadas con base en el salario básico más el 30% correspondiente a la prima especial mensual, a partir del 19 de febrero hasta el 23 de octubre de 1993, debidamente indexadas hasta que se cumpla su pago. Lo anterior, conforme a los efectos jurídicos fijados en la parte motiva de la sentencia del **Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo adiada 29 de abril del 2014. Conjuez Ponente doctora MARIA CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ. Expediente número 11001-03-25-000-2007-00087-00. Número interno 1686-07.***

CUARTO: *Condenar, a título de restablecimiento del derecho a la Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar a la doctora **LESTER MARÍA GONZÁLEZ ROMERO**, Ex Fiscal de Orden Público, el monto que resulte como diferencia de la reliquidación de las prestaciones legales, Cesantías, Primas de Servicio, Primas de Navidad, Vacaciones y Primas de Vacaciones, a partir del 19 de febrero hasta el 23 de octubre de 1993, teniendo como base la asignación básica mensual, adicionándole la prima especial mensual en un monto del 30% en el lapso que comprendió los memorados periodos, debidamente indexados hasta que se cumplan cabalmente los pagos respectivos.*

QUINTO: *Condenar, a título de restablecimiento del derecho a la Fiscalía General de la Nación, a reconocer y pagar a la Doctora **LESTER MARÍA GONZÁLEZ RAMOS.**, Ex Fiscal de Orden Público, a reconocer y pagar las diferencias salariales y prestaciones legales adeudadas, de acuerdo con la variación del I.P.C. certificado por el DANE mes a mes, desde el momento en que se hicieron exigibles las obligaciones laborales reseñadas en precedencia hasta cuando se realice cabalmente el pago de lo debido y acorde con la forma actuarial establecida por la jurisprudencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a fin de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y acorde con las normas del inciso final del artículo 187, inciso 3 artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del CPACA.*

SEXTO: *Ordenar, que a la sentencia proferida dentro del presente proceso se le dé cumplimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación, en los términos y condiciones de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previa ejecutoria de la sentencia, advirtiéndole que los montos de las condenas liquidas y reconocidas devengarán intereses comerciales y moratorios a partir de su ejecutoria, conforme a la sentencia de la Corte Constitucional C- 118 de marzo 29 de 1999.*

SEPTIMO: *Que la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda, se le dé cumplimiento en los términos del inciso segundo del artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.*

OCTAVO: *Condenar en costas a la Fiscalía General de la Nación, por haber observado una conducta temeraria en sede administrativa, desconociendo caprichosamente y sin fundamento alguno derechos laborales de la demandante que están claramente establecidos en normas legales y así lo ha definido la pacífica y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo."*

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los relatados en la demanda se resumen así:

1. La demandante estuvo vinculada a la Fiscalía General de la Nación como Fiscal de Orden Público, durante el período comprendido entre el 19 de febrero hasta el 23 de octubre de 1993.
2. Aduce que a partir del año 1993, la entidad accionada liquidó la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, el auxilio de cesantías, bonificación por servicios y demás prestaciones de la accionante tomando como base salarial no el 100% sino el 70%, al deducirle el 30% que consideraba como prima especial no constitutiva de salario.
3. El 6 de julio de 2015, la demandante radicó ante la Fiscalía General de la Nación petición tendiente a obtener la reliquidación y pago de la diferencia del sueldo básico devengado como Fiscal de Orden Público durante el período laborado, solicitando el reajuste del salario básico y las prestaciones sociales devengadas, petición que no ha sido resuelta por la entidad.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES:

Preámbulo, y los artículos 1, 2, 23, 25, 53, 58, 136, 150, numeral 19 inciso 1º literal e) y 209 de la Constitución Política.

LEGALES:

- Convenio 95 de la O.I.T., Artículo 1º. Ratificado por la Ley 54/1992.
- Artículo 12 del Decreto 717 de 1978.
- Artículos 1, 2, 3, 4 y 14 de la Ley 4ta de 1992.
- Art 16 de la Ley sexta de 1945. Art 32 y 35 del D. 546 de 1971.
- Leyes 44 de 1980, 33 de 1985 y 50 de 1990.
- Art 152, numeral 7º de la Ley 270 de 1996.
- Art. 127 del C.S.T.
- Decretos extraordinarios 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978.
- Artículos 1º, 3º, Inciso 3º del artículo 12 del Decreto 53 de 7 de enero de 1993 Decreto 767 de 1978.
- Decreto 38 de 1999.
- Decretos 2743 de 2000, 2729 de 2001 y 685 de 10 de abril de 2002.

Concepto de violación: Aduce la apoderada de la demandante conforme lo señala el Decreto 717 de 1978, constituye factor salarial toda remuneración que en forma permanente reciban los funcionarios de la Rama.

Por otro lado, menciona la vulneración del principio de favorabilidad, el cual ampara los derechos laborales de cualquier servidor público o privado, que deviene del origen constitucional como un criterio generalizado por la doctrina y jurisprudencia que dicta, todo lo que reciba el asalariado con periodicidad como remuneración por su trabajo constituye factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales.

Respecto del 30% de Prima Especial como factor salarial, precisó que existen diversas sentencias que otorgan el derecho a los demandantes que se encuentran en las mismas circunstancias de hecho y de derecho del presente asunto, concluyendo que le asiste derecho a la accionante por los distintos avances en la legislación respecto del tema y las declaraciones de nulidad y jurisprudencia existente, que la prima especial constituye factor salarial, toda vez que esta prima debió crearse como un "sobresueldo" y no como una reducción del mismo, y mucho menos en detrimento de los funcionarios de la Rema Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

TRAMITE PROCESAL

El auto admisorio de la demanda fue notificado a la entidad accionada (Fl.104), quien constituyó apoderado judicial (Fl.125) y contestó (fl.108-124) oponiéndose a las pretensiones de la misma de la siguiente forma:

En primer lugar, la entidad manifestó que la ley 4 de 1992 facultó al Gobierno Nacional para fijar una prima especial de servicios que puede oscilar entre 30% y el 60% del salario básico, sin embargo, excluyó de tal beneficio al personal de la Fiscalía General de la Nación que optara por la escala de Salarios, pues hay dos formas de aplicación de la escala salarial para los servidores públicos de la Fiscalía; a) La aplicación de 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 y b) La aplicación a quienes se vincularon por primera vez o se acogieron a la escala de salarios prevista en el artículo 54 de del Decreto 2699 de 1991. Es así que los funcionarios y empleados mencionados anteriormente, podrán optar por una sola vez, entre el régimen salarial y prestacional.

Conjuntamente, cita distintas sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado, donde se unifica el criterio que el 30% del salario básico mensual de los servidores públicos constituye una prima especial de servicios sin carácter salarial. Por lo que los servidores que ocupan el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito, están habilitados para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión del mencionado porcentaje, las cuales serán procedentes siempre que respecto de ellas, no haya operado la prescripción de reclamaciones laborales a que alude el Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, contadas según la jurisprudencia contenciosa administrativa, a partir del día siguiente a la fecha en

que quedó ejecutoriada la decisión que decretó la nulidad de la respectiva norma salarial.

En conclusión, la apoderada de la entidad alega que la demandante señora González Romero, conforme lo narra en la demanda, estuvo vinculada con la entidad hasta el 23 de octubre de 1993, por lo tanto las obligaciones reclamadas dejaron de ser periódicas para convertirse en definitivas y tenía 3 años para reclamarlas. Por lo tanto, considera que ha operado el fenómeno de la prescripción, aunado a que la existencia del derecho a que se liquiden las cesantías y prestaciones, con inclusión de la Prima Especial como factor salarial, emerge de la sentencia que declaró nula la exclusión de dicho factor y si la sentencia se dictó el 13 de septiembre de 2007, gozaba la parte demandante de tres años para formular su reclamación, la que hizo por fuera de términos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el termino para alegar, la apoderada de la entidad demandada presentó escrito de alegatos (Fl. 149-150) reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se declare que ha operado el fenómeno de la prescripción trienal consagrada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, porque se observa que la sentencia que declaró nulo el artículo 7º del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró la nulidad de los artículos 7º del Decreto 50 de 1998 y 8º del Decreto 2729 de 2001, se notificó en edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, por lo tanto a partir de dicha fecha surge el derecho para la demandante, sin embargo la reclamación la efectúa por fuera del término.

La parte actora no presentó al despacho alegatos de conclusión.

El Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

CONSIDERACIONES

De la revisión de las piezas procesales, se observa que se surtieron en su totalidad las etapas del proceso ordinario sin que se presenten causales de nulidad de lo actuado, siendo ostensible en estas circunstancias proceder a proferir la decisión que merezca la Litis.

1. Controversia:

Las pretensiones de la demanda están encaminadas a que por parte de este Despacho se declare la inaplicación de los artículos 7 del Decreto 658 de 2008, artículo 9 del Decreto 723 de 2009, artículo 8 del Decreto 1388 de 2010, artículo 8 del Decreto 1039 de 2011, artículo 8 del Decreto 0874 del 2012, artículo 8 del Decreto 1024 de 2013 y artículo 8 del Decreto 194 de 2014, normas que establecen como prima, sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual de diferentes servidores públicos, entre ellos el de los Fiscales.

Solicita declarar la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la petición radicada el 6 de julio de 2015, mediante el cual la entidad niega el reajuste y pago del salario y demás prestaciones con la inclusión del 30% de prima especial.

2. Problema Jurídico.

El problema jurídico se circunscribe en determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas que resulten de aplicar el 30% de la prima especial como factor salarial para el período comprendido entre el 19 de febrero al 23 de octubre de 1993.

3. Del Silencio Administrativo Negativo:

Previo a resolver el problema jurídico planteado, procede el Despacho a determinar la ocurrencia del acto ficto producto del silencio negativo de la entidad, resultante de la petición de fecha 6 de julio de 2015, que negó la reliquidación de las cesantías y demás prestaciones sociales a la accionante.

Para tal fin se hace necesario, estudiar la ocurrencia de dicho fenómeno jurídico, pues presuntamente, a la fecha de presentación de la demanda ante esta jurisdicción, aún no se había producido respuesta alguna.

Como quiera que se demanda en el presente evento un acto producto del silencio negativo, previo a resolver sobre la decisión de fondo, se procederá a determinar si este se configura, así:

El artículo 83 del C.P.A. C.A. dispone:

"Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda."

En efecto se tiene acreditado en el *Sub-lite*, que la parte actora en escrito radicado el 6 de julio de 2015, elevó petición ante la Fiscalía General de la Nación, tendiente a obtener la reliquidación de las prestaciones sociales devengadas durante el período comprendido entre el 19 de febrero de 1992 y el 23 de octubre de 1993, sin que por parte de la entidad se emitiera

pronunciamiento alguno, en consecuencia es claro que se produjo el silencio administrativo negativo derivado de dicha petición.

Implica lo anterior que el presente medio de control se tiene como punto de partida la existencia de un acto administrativo, que en el caso del presente evento se denominan acto ficto producto del silencio guardado por la entidad accionada respecto de la petición de fecha 6 de julio de 2015.

Demostrada la existencia del acto ficto relacionado precedentemente como consecuencia del silencio administrativo negativo, lo procedente será continuar con el análisis de la controversia.

4. Normatividad que rige la prima de servicios para los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

El Decreto 2699 de 1991¹ "*Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación*", al que se encuentra sujeto la demandante dada su incorporación a la Fiscalía General de la Nación el 1º de julio de 1992 (Fl. 216) en cuanto al régimen salarial y prestacional de sus funcionarios, dispuso en el parágrafo 1º del artículo 64 lo siguiente:

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

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

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

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

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

De otro lado, se tiene que el artículo 150 de la Constitución Nacional, facultó al Congreso de la República para expedir la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual

¹ Modificado por el artículo 1º del Decreto 900 de 1992, y a su vez éste por el artículo 1º del Decreto 052 de 1993.

"(...) se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones (...)".

Dicha disposición en su artículo 14 autorizó al Gobierno Nacional para establecer una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial² 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, 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.

La disposición en cita, reconoció en ese entonces la prima especial de servicios contenida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, a los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

Por otra parte el Gobierno Nacional expidió decretos anualmente que regularon el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, en los cuales negó el carácter salarial a la prima especial de servicios, decisiones que fueron objetos de control judicial en las que se indicó que en principio era interés del legislador excluir de este beneficio al personal de la Fiscalía que había sido incorporado a ella y conservaban el régimen salarial que tenían³, intención que fue modificada a través del Decreto 53 de 1993, por lo que se consideraba la aludida prestación como un factor salarial y en otros casos como un sobresueldo⁴.

El anterior criterio vino a ser unificado por la Sección Segunda de la Corporación, en sentencia del 4 de agosto de 2010⁵, que señaló que la prima especial de servicios si constituye un factor salarial y el restablecimiento del derecho debía otorgarse desde el año 1993 al año 2000 sin excepción, pues se indicó que el hecho de haberse considerado el 30% de la prima especial de servicios como sobresueldo no le restaba la calidad de salario que es connatural, en la medida en que hacía parte del sueldo que mensualmente recibía el servidor.

En la providencia mencionada la Sala precisó:

"(...) La inclusión de este porcentaje en la base liquidataria de las prestaciones

² Expresión declarada **exequible** mediante sentencia C-279 de 1996 de la Corte Constitucional, M.P.: Hugo Palacios Mejía. Mediante Sentencia C-052-99 de 3 de febrero de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró: Estése a lo resuelto en la Sentencia C-279-96 de 24 de junio de 1996, Magistrado Ponente Dr. Hugo Palacios Mejía, que declaró EXEQUIBLE la expresión 'sin carácter salarial', contenida en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992.

³ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Sub sección "B". CP: Dr Nicolas Pájaro Peñaranda. Radicación N° 1999-0031.

⁴ Así, en algunas como la sentencia de 14 de febrero de 2002 que anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999; la Sala precisó que en la prima especial del 30% constituía salario. Posteriormente, en sentencia de 15 de abril de 2004, por la cual se declaró la nulidad del Decreto 2743 de 2000, se consideró que la prima especial era un sobresueldo y en ese sentido, modificó su carácter, posición que fue reiterada en varios fallos. Finalmente mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007, por la cual la Sección Segunda declaró la nulidad de los artículos 7º y 8º de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, se estableció que la prima especial del 30% hace parte del salario.

⁵ Expediente 230-2008. Actor: Rosmira Villescas Sánchez. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

sociales de la actora para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, encuentra sustento no sólo en las sentencias anulatorias proferidas por el Consejo de Estado, como ya se dijo, sino en la decisión reciente de la Sala Plena que decidió anular el artículo 7º del Decreto No. 618 de 2 marzo de 2007 " Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Miliar y se dictan otras disposiciones.

Aunque dicho precedente analiza la legalidad de un Decreto que regula el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, resulta aplicable en este evento, porque, el tema central no es otro que el que aquí se reclama, esto es, el carácter salarial del porcentaje del 30% que a título de prima especial han venido percibiendo los empleados de la Fiscalía General de la Nación y que no ha sido incluido en la liquidación de sus prestaciones sociales.

Así las cosas, para la Sala la no inclusión de este porcentaje del 30% para los años en los que la nulidad de las normas que lo consagraban no le otorgaron el carácter de factor salarial, desconoce los derechos laborales prestacionales de la actora y además vulnera principios constitucionales, por lo que habrá de ordenarse también para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, y 2000, la reliquidación de los derechos prestacionales de los servidores de la Fiscalía a quienes estaban dirigidas las normas que fueron anuladas por el Consejo de Estado, sin perjuicio del análisis que de la prescripción deberá abordarse en forma obligatoria una vez se tenga certeza del derecho que le asiste a cada uno de los reclamantes en cada caso particular.

El anterior argumento no desconoce el contenido de las sentencias de anulación, sino que muestra en forma fehaciente que la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos laborales económicos constitucionales previstos, máxime cuando el contenido de cada una de las normas era el mismo, es decir era una reproducción en la que solamente variaba el porcentaje en que se incrementa el salario en cada una de las anulaciones pero frente a la prima especial se siguió mantenimiento el mismo porcentaje y su carácter no salarial (...)."

En suma se tiene de la decisión en cita, que el porcentaje del 30% aludido que corresponde a la prima especial de servicios percibida por los servidores de la Fiscalía General de la Nación entre el año 1993 y 2000, reviste un carácter salarial y por ello, a dichos servidores debió tenerse en cuenta a efectos de liquidar sus cesantías y demás prestaciones sociales, como en efecto lo reclama el aquí demandante.

4. Caso Concreto:

En el presente caso se tiene acreditado lo siguiente:

1) La demandante prestó sus servicios como Juez de Orden Público de la Dirección Nacional de Orden Público de Medellín desde el 17 de febrero de 1992 al 30 de junio del mismo año (fl.216), siendo incorporada al cargo de Fiscal Regional de la Fiscalía de Medellín a partir del 1º de julio de 1992 al 24 de octubre de 1993 (fl.223).

2) Mediante petición radicada el 6 de julio de 2015 (Fl. 33-47), solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de los valores que por concepto de prestaciones sociales, incluyendo la prima especial de servicio como factor constitutivo de salario para el período comprendido entre el 17 de febrero de

1992 al 24 de octubre de 1993.

Conforme lo anterior se evidencia que la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, al momento de liquidar las prestaciones de la demandante para el año 1993, ha interpretado erróneamente el contenido del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, así como los decretos que han fijado en el 30% de la prima especial de servicios, ya que dicho porcentaje se debe considerar como parte del salario como ya lo dejó sentado la jurisprudencia, en consecuencia este se incrementa y con fundamento en ello debió reliquidarse las prestaciones sociales y las cesantías del demandante para el año 1993, pues como se señaló solo a partir de dicho año es procedente tal reconocimiento.

No obstante el derecho que le asistiría al demandante de que se incluya el 30% en la base liquidatoria de las prestaciones percibidas en el año 1993, se advierte que, en el caso de autos opera el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva como se procede analizar.

5. Prescripción Extintiva:

Evidentemente las relaciones jurídicas, entre ellas las laborales que rigen en una determinada sociedad tienen como nota común su carácter eminentemente temporal, razón por la cual el legislador previó en los artículos 2535 a 2545 del Código Civil Capítulo "De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales."

"La prescripción extintiva es un medio de extinguir el derecho de acción atinente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial en que se basa la pretensión aducida, por cuanto este derecho subsiste dentro de la categoría de obligaciones naturales, que no confieren acción; no el derecho de acción en abstracto, que por su carácter personalísimo es imprescriptible."

A fin de determinar si el medio de control derivado de los derechos labores se encuentra afectado de la prescripción extintiva, este despacho tiene que indicar en primer término que el desarrollo de los derechos laborales ha tenido varias etapas, la primera de dispersión en donde empiezan a crearse beneficios para los trabajadores pero sin un plan establecido pues son las necesidades socioeconómicas del momento las que van determinando los beneficios que se establecen, hay ausencia de un esquema de intervención estatal. Luego viene un periodo de ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA, en donde se introduce una legislación general y relativamente uniforme para las relaciones labores tanto para los trabajadores sector público como para los sectores privados y luego viene un periodo de EXPANSIÓN entre 1967 a 1977 en donde se amplían los beneficios del sistema de seguridad social, se produce la reforma administrativa de 1968, - importante esfuerzo de unificación normativa y de tecnificación de sistema prestacional oficial y se expide el decreto 3135 de 1968 y su decreto reglamentario 1848 de 1969.

Lo anterior para significar que en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 se consagra la prescripción de las acciones laborales en los siguientes términos:

"Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

Así las cosas, es evidente que el término de tres años establecido por el legislador en el Decreto 3135 de 1968 para que se prescriban las acciones, empieza a correr a partir de que la respectiva obligación se ha hecho exigible, como lo indica el artículo 41 ibidem.

En cuanto a la prescripción de las prestaciones sociales que pretendan los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el 2001, los distintos pronunciamientos del Consejo de Estado han sido claros en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios⁶.

Más claramente la razón que se expone en primer lugar, es que los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho ya había sido liquidado y en segundo porque fue a partir de la decisión judicial primigenia que nació el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes⁷.

En vista de lo anterior, la primera sentencia que declaró la nulidad del término "sin carácter salarial" del artículo 038 de 1999 fue con fecha del 14 de febrero de 2002, es por lo tanto a partir de allí que se empieza a contar la figura de prescripción, debido a la expedición de la misma nace el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación con la inclusión de la prima especial de servicios. Es así, que el término prescriptivo que se le debe aplicar será el de tres años estipulados en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Concretamente, el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda unificó el criterio en lo referente al carácter salarial de la prima de servicios y al término de prescripción y caducidad para la reclamación de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

"Consecuente con lo anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia,

⁶ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Sub sección "A". CP: Dr. William Hernández Muñoz. Radicación N° 2003-0122-01

⁷ Al respecto ver sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 04 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento.

El anterior argumento no riñe con el carácter de prestación social no periódica, que se le ha otorgado a la cesantía y que para el preciso caso de los funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, deviene de su cancelación anual al funcionario vinculado con posterioridad a 1993, o que voluntariamente decidió acogerse al nuevo sistema salarial y prestacional.

En este orden de ideas concluye la Sala que a pesar de ser la cesantía un derecho que se causa anualmente y que como tal tiene el carácter de definitiva, no puede aceptarse que no proceda la revisión de su base liquidatoria, porque, de una parte, existe una situación que puede llegar a favorecer al servidor, y de otra, porque no se presenta el fenómeno de la variación de remuneración del servidor público ya que este porcentaje del 30% se venía percibiendo mensualmente.

Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento.

Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la administración su reconocimiento.

(...). "

El anterior postulado también es aplicable a las demás prestaciones reclamadas que se hubiesen liquidado definitivamente, conforme lo ha expuesto en reiteradas decisiones el Consejo de Estado⁸.

Conforme el criterio jurisprudencial expuesto se advierte que en el asunto sometido a consideración la prescripción de las cesantías y demás prestaciones sociales, reclamadas se deberá 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, esta es la que anulo la expresión "sin carácter salarial" del artículo 7 del Decreto 038 de 199 del día 14 de febrero de 2002, notificada mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002, ejecutoriada el 12 de agosto del mismo año, por lo que a partir de dicha fecha se contabilizaba el término prescriptivo el cual finiquitaba el 11 de agosto de 2005⁹.

⁸Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sub sección A" CP: Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 4 de marzo de 2010. RI. 1469-07 y del 8 de abril de 2010. CP: Victor Hernando Alvarado Ardila RI. 0512-08

⁹ *Ibidem*

Ahora bien, en el caso analizado se tiene que el demandante radicó ante la Fiscalía General de la Nación la petición de reconocimiento el 6 de julio de 2015, esto es, casi 10 años después, razón por la cual resulta evidente que en el sublite opero el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda, al haberse haberse extinguido el derecho a reclamar oportunamente la reliquidación invocada.

Respecto de las **COSTAS**, considerando las partes no observaron una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción prescripción extintiva de la acción, por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- NEGAR las súplicas de la demanda impetrada por la señora **LESTER MARÍA GONZÁLEZ ROMERO** identificada con cédula de ciudadanía No. 33.142.979 de Cartagena, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

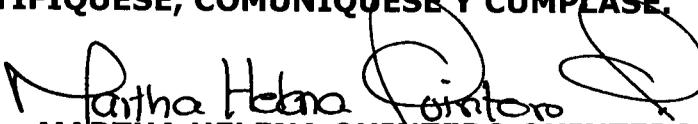
TERCERO.- No condenar en COSTAS a la parte actora.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia expídanse copias a las partes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

QUINTO.- Devuélvase a la parte demandante señora **LESTER MARÍA GONZÁLEZ ROMERO** identificada con cédula de ciudadanía No. 33.142.979 de Cartagena, el remanente de los gastos del proceso, si hubiere lugar a ello.

SEXTO.- La presente providencia, se notifica a las partes de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo normado en el artículo 247 ibídem.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ

