158

Libertad y Orden

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
Sección Segunda
Carrera 57 N°43-91, Edificio de Despachos Judiciales CAN, Piso 4°
Juez, CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá D.C., 30 de mayo de 2018, hora: 3:00 p.m.

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
(Artículo 180 Ley 1437 de 2011)

Expediente:	11001-33-35-016-2012-00159-00
Demandante:	JESÚS ENRIQUE ARCHILA GUIO
Demandado:	NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Tema: Prima especial Fiscalía.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

1.- ASISTENTES Numerales 2 y 4, Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

1.1 Parte demandante: Se reconoce personería a la abogada MARÍA CAMILA ROJAS RONDÓN, identificada con C.C. N° 1.018.416.642 y T. P. N° 257.975 del C. S. de la J., como apoderada de la parte demandante, conforme a la sustitución del poder conferida por el abogado HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO, quien funge como apoderado principal de la parte actora y se encuentra reconocido como tal a folio 51 vuelto del expediente. La sustitución del poder se incorpora en un (01) folio al expediente.

Esta decisión queda notificada en estrado. Sin recurso.

1.2. Entidad demandada Nación – Fiscalía General de la Nación: Se reconoce personería a la abogada YARIBEL GARCÍA SÁNCHEZ, identificada con C.C. N° 66.859.562 y T. P. N° 119.059 del C. S. de la J., como apoderada de la entidad demandada, conforme a la sustitución del poder conferida por el abogado ANDRÉS FELIPE ZULETA SUÁREZ, quien funge como apoderado principal de la entidad demandada y se encuentra reconocido como tal a folio 143 del expediente. La sustitución del poder se incorpora en un (01) folio al expediente.

Esta decisión queda notificada en estrado. Sin recurso.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO Numeral 5, Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

El Despacho indagó a las apoderadas de las partes si hasta este momento procesal advierten algún vicio del proceso que deba ser saneado.

La apoderada de la parte demandante. No encontró vicios que anulen el proceso.

La apoderada de la entidad demandada. Tampoco encontró nulidades que invaliden lo actuado.

La Juez. Una vez revisadas las actuaciones hasta este momento surtidas en el proceso, el Despacho tampoco encuentra vicios que impidan su continuación.

3. EXCEPCIONES PREVIAS Numeral 6, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

En el expediente a fl. 139, se logra verificar que se dio traslado a las partes de las excepciones propuestas, de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo 2, del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011. El apoderado del demandante se opuso a la prosperidad de las mismas (fl. 140-141). A continuación se enuncian las excepciones propuestas por la demandada.

El apoderado de la *Nación – Fiscalía General de la Nación*, propuso como excepciones las siguientes: 1) Prescripción y 2) Carencia de objeto (fls. 110-113).

Resolución de las excepciones: En cuanto a la excepción de carencia de objeto, observa el Despacho que no constituye una excepción previa, sino que se trata de argumentos de defensa encaminados a atacar el fondo del derecho sustancial reclamado, razón por la cual se desatará con la decisión de fondo a que haya lugar.

Respecto de la excepción de *prescripción* esta será resuelta una vez se determine si le asiste derecho a lo reclamado a la parte demandante.

La apoderada de la parte demandante manifiesta que no interpone recurso contra la anterior decisión.

La apoderada de la entidad demandada solicita que se estudie de oficio la excepción previa de caducidad, teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por el despacho en otros casos similares.

La Juez. Manifiesta que el Despacho resolverá de oficio las excepciones que encuentre probadas en el presente asunto.

Esta decisión queda notificada en estrados. Sin recursos.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO – Artículo 180-7 Ley 1437 de 2011

Una vez resueltos los puntos anteriores, el Despacho de manera previa enuncia los hechos en que están de acuerdo las partes y posteriormente procede a fijar el objeto del litigio, así:

Hechos en que están de acuerdo las partes:

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

1. El señor JESÚS ENRIQUE ARCHILA GUIO ingresó a la Fiscalía General de la Nación el 3 de septiembre de 2001 y para el 17 de septiembre de 2005 (fecha de

expedición de la constancia de servicios prestados visible a folio 57 Anexo del expediente) desempeñaba el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito.

2. El 26 de enero de 2012, el accionante por medio de su apoderado, presentó una petición dirigida a la Fiscalía General de la Nación, con la que solicitó la reliquidación de las cesantías, primas y bonificaciones con la inclusión de la prima especial del 30% desde el 27 de agosto de 2001 hasta el 16 de septiembre de 2005, como Fiscal Delegado ante los jueces del circuito y Fiscal Delegado ante Tribunal (Copia de la petición con sello original de radicación reposa a folios 3-7 del expediente).

3. A través del Oficio No. O P 20123100012161 del 28 de febrero de 2012, la entidad demandada negó la petición al actor *-acto acusado-,* señalando que la prima especial del 30% no puede ser tenida en cuenta para liquidar las prestaciones sociales del accionante, por cuanto de manera taxativa el Gobierno Nacional en los decretos anuales contempló que dicha prima no tiene carácter salarial; igualmente, le manifestó que si bien el Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos que establecían que la prima del 30% no contaba con carácter salarial, tal nulidad no afecta el reconocimiento de los derechos reconocidos con anterioridad a su declaratoria y por lo mismo no puede ser tenida en cuenta para reliquidar las prestaciones del actor para los años solicitados, (fls. 10-11).

4. La parte demandante a través de apoderado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el día 13 de marzo de 2012, contra el anterior oficio, señalando que es viable el reconocimiento y pago de los que correspondan a aplicar el 30% de la prima especial, en el sentido que sea tenido en cuenta en la liquidación de las prestaciones sociales y cesantías, (fl. 12-20).

6. El recurso de reposición fue resuelto de manera negativa a través del oficio No. 20131000227761 del 18 de abril de 2012 -acto acusado-, en el cual la entidad demandada señaló que no es posible acceder a la solicitud del actor y en consecuencia, concedió el recurso de apelación ante la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación, (fl. 21).

7. En el expediente no obra prueba que la entidad accionada haya dado respuesta al recurso de apelación.

8. No obran más pruebas dentro del plenario de la demanda.

Se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con los hechos y las pruebas que se relacionaron.

La apoderada de la parte demandante manifiesta que está de acuerdo con las pruebas y lo expuesto por el Juzgado.

La apoderada de la entidad demandada manifiesta que está de acuerdo con lo expuesto por el Juzgado.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

Fijación del litigio

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en establecer si la prima especial del 30% que se otorga en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN constituye factor salarial,

en caso afirmativo, si al señor JESÚS ENRIQUE ARCHILA GUIO en calidad de Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito de Bogotá tiene derecho a que le reliquiden y paguen las prestaciones sociales con la inclusión de dicha prima desde el 3 de septiembre de 2001 hasta el 16 de septiembre de 2005.

La Juez. Le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante para que manifieste si está de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Juzgado.

La apoderada de la parte demandante manifestó que está de acuerdo con la fijación del litigio.

La apoderada de la parte demadada manifestó que está de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

5. Conciliación – Artículo 180-8 Ley 1437 de 2011

Se le pregunta a la apoderada de la entidad demandada si tiene fórmulas de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

La apoderada de la entidad demandada: No tiene fórmula de arreglo frente a este proceso. Anexa certificación del comité de conciliación de la entidad en un (01) folio.

En vista que no existe ánimo conciliatorio de la entidad demanda, se declara fallido el intento de conciliación y se continúa con el curso de la audiencia en la etapa siguiente

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

6. Pruebas – Artículo 181 Ley 1437 de 2011

Pruebas solicitadas por la parte demandante (fl. 33): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas en la demanda obrantes a folios 2-22 del expediente y se encuentran incorporadas, no solicitó decreto ni práctica de pruebas.

Pruebas solicitadas por la entidad demandada: (fl. 108): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas por la parte demandante y que se encuentran incorporadas a folios 118-138 al expediente.

El Despacho considera que no es necesario decretar más pruebas de oficio, pues las obran en el expediente, son suficientes para proferir sentencia de fondo.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – Inciso final del Artículo 179, Ley 1437 de 2011

Como el asunto es de puro derecho y adicionalmente no es necesario practicar más pruebas de las que obran en el expediente, La Juez procedió a escuchar los alegatos de conclusión de las partes, antes de dictar la sentencia, quienes los presentaron así:

160

Alegatos de conclusión de la parte demandante: Se ratifica en lo consignado en el escrito de demanda. Solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda. Alegatos de conclusión quedan consignados en el C.D. que contiene el audio y video de la audiencia.

Alegatos de conclusión de la entidad demandada: Se ratifica en los argumentos consignados en la contestación de la demanda, solicita que no se condene en costas. Alegatos de conclusión quedan consignados en el C.D. que contiene el audio y video de la audiencia.

8. SENTENCIA – Artículo 179 Inciso final Ley 1437 de 2011.

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por las partes, teniendo en cuenta las pruebas y el precedente jurisprudencial, el Despacho dictó la siguiente sentencia:

"SENTENCIA N° 072 de 2018"

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SECCIÓN SEGUNDA procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El señor JESÚS ENRIQUE ARCHILA GUIO, solicita a esta Jurisdicción que declare la nulidad de los Oficios OP No. 20123100012161 del 28 de febrero de 2012, el Oficio No. 20126110395422 del 18 de abril de 2012 y el acto ficto presunto producto de la no resolución al recurso de apelación propuesto por la parte actora, mediante los cuales la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN negó al demandante, en su condición de Fiscal delegado, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales incluyendo en su liquidación la prima especial del 30% y que se declare que la citada prima constituye para todos los efectos legales factor salarial.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la NACIÓN - FICALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a que le reconozca, liquide y pague en forma indexada, las prestaciones sociales incluyendo en su liquidación la prima especial del 30%, desde el 27 de agosto de 2001 al 17 de septiembre de 2005, en su condición de Fiscal delegado en las distintas jerarquías que desempeñó, y que se ordene que la condena sea ajustada tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 y que se ordene a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A. (fls. 23-24)

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron aceptados por los apoderados de las partes.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

La parte demandante invoca como normas violadas de rango constitucional los artículos 23 y 25 y de orden legal Decreto 717 de 1978, el Decreto 053 de 1993, Decreto 1386 de 1993, los artículos 138, 161, 162, 163, 164 y 166 de la Ley 1437 de 2011.

Aduce el apoderado de la demandante que la decisión de la administración vulneró el artículo 12 del Decreto 053 de 1993, así como el Decreto 717 de 1978, al considerar que la prima especial de servicios del 30% constituye factor salarial para la liquidación de toda remuneración que en forma permanente reciban los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

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.

Manifiesta que en el presente caso debe darse aplicación a los principios constitucionales de "remuneración mínima vital", "aplicación de la situación más favorable al trabajador", "primacía de la realidad sobre las formalidades" y "especial protección al derecho al trabajo", sin embargo, la entidad demandada, desconociendo los citados principios negó la reliquidación de las prestaciones del actor con la inclusión de la prima especial del 30%.

Respecto del 30% de prima especial como factor salarial, precisó que existen diversas sentencias que otorgan el derecho a la demandante, teniendo en cuenta los distintos avances en la legislación respecto del tema que aquí se debate y las declaraciones de nulidad por parte del Consejo de Estado y jurisprudencia existente. Por lo anterior, estima que la prima especial constituye factor salarial, toda vez que esta debió crearse como un "sobresueldo" y no como una reducción del mismo.

Además considera que al ser una prestación periódica no opera la prescripción.

Oposición a la demanda por LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La entidad contestó de forma oportuna la demanda mediante memorial visible a folios 87-109 del expediente, en el que se opone a las pretensiones porque considera que la entidad ha liquidado y pagado la asignación salarial y prestacional de sus servidores, conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional para cada vigencia fiscal.

Afirma que todos los decretos que definen los ajustes de las asignaciones y prestaciones sociales de los servidores de la Fiscalía General de la Nación estipulan que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992.

Indica que en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción ya que contando desde la fecha de presentación de la petición y la fecha de ejecutoria de la última sentencia que declaró la nulidad de los artículos que negaban la inclusión de la prima especial del 30% como factor salarial, sobrepasaron los 3 años que prevé la norma para hacer exigible el derecho.

Problema jurídico

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en determinar si el señor JESÚS ENRIQUE ARCHILA GUIO, en su calidad de Fiscal Delegada ante Jueces de Dirección Seccional, tiene derecho a que sus prestaciones sociales sean reliquidadas con la inclusión de la prima especial del 30% devengada desde el 3 de septiembre de 2001 al 17 de septiembre de 2005.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las pruebas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

2.1.- Normas aplicables al caso y el precedente jurisprudencial

La Constitución Política de 1991, en el artículo 150[1], numeral 19, dispuso que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas ejercer la función de dictar las normas generales, y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

En ejercicio de esta atribución, el Congreso de la Republica expidió la Ley 4ª de 1992[2], norma marco que regula en forma general las materias relacionadas con el régimen de las remuneraciones oficiales y el de prestaciones de trabajadores oficiales, empleados públicos, y los miembros de la Fuerza Pública, dejando en cabeza del Gobierno Nacional la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Entre las que se encuentra una prima entre el 30% y el 60% sin carácter salarial.

El Gobierno Nacional estableció los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de la Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, Justicia

[1] "ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leves. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
(...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:
(...) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública (...)"
- Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.
"ARTICULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (10.) de enero de 1993.

[2] Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política

Penal Militar, Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, a través de los Decretos 51[3], 52[4], 53[5], 54[6] y 57[7] de 1993.

En el Decreto 51 de 1993, se creó el régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Judicial, de la Justicia Penal Militar, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, así mismo, el Decreto 52 de 1993 fijó la escala de remuneración para los empleados de la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aplicables a los servidores que no optaran por el nuevo régimen salarial contenido en el Decreto 53 de 1993, en el que se reguló la prima especial del 30%[8].

Similar desarrollo del artículo 14 de la ley 4ª de 1992 lo consignó el Gobierno Nacional en los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 38 de 1999, 2743 de 2000, 1480 y 2729 de 2001 y 685 de 2002. En estos decretos, que fijan la remuneración mensual de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, se estableció de forma común, que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, se considera como prima sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados y Jueces, entre otros servidores. En los decretos de 2003 en adelante no se consignó.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 332 de 1996 dispuso:

> *"La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.*
>
> *La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación."*

Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 476 del 7 de septiembre de 1998, aclaratorio de la Ley 332 de 1996, expresó:

---

[3] Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del Ministerio Público, de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones.
[4] (enero 07)
por el cual se fija la escala de remuneración para los empleos de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional de Medicina Legal y de Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial
[5] Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.
[6] Por el cual se dictan normas sobre régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones
[7] Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones.
[8] *"ARTICULO 6o. El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial.*
(...)
Fiscal Seccional
(...)"

162

> *"Aclarase el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularen con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la de servicios a que se refiere el artículo 6 del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adicionan, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación."*

Los Decretos Nos. 53/93,108/94, 49/95,108/96, 52/97, 50/98, 38/99, 2743/00, 1480 y 2729/01 y 685/02, por los cuales se hacía el incremento salarial, en tanto negaban el carácter salarial de la *Prima Especial,* fueron anulados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[9], al efecto sostuvo el Consejo de Estado que el Gobierno Nacional transgredió explícitamente las previsiones contenidas en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, pues *"esa determinación judicial debe tener algún efecto para los empleados que percibieron la Prima Especial como parte integral de su salario."*[10]

En efecto, observa el Juzgado que el objeto del artículo 14 de la ley 4 de 1992 es que el Gobierno Nacional establezca para los Jueces, Magistrados y Fiscales entre otros, una prima especial dentro de un rango del 30% al 60% *"del salario básico"*; no obstante lo que hizo en los decretos anuales de fijación de salarios fue convertir *"el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"* en prima especial, conceptos que son bien distintos, puesto que la primera hipótesis, o sea la ordenada por ley 4ª, representa un incremento de los estipendios, en tanto que en la segunda- *que ha sido la aplicada por el Gobierno-* conlleva quitarle al 30% del salario este carácter, lo cual a su vez da lugar a que todos los efectos prestacionales derivados del salario se liquiden únicamente sobre el 70% del mismo y no sobre el 100% como debe ser, resultando afectada por disminución la base de liquidación de las prestaciones sociales legales, como las primas, bonificaciones, cesantías, etc., lo cual vulnera los principios constitucionales pilares fundamentales, como el respeto a la dignidad humana (preámbulo), la protección especial al trabajo (artículo 25) - *que de suyo implica la protección al salario-*, la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho (artículo 53, sobre principios mínimos) y el mandato previsto en el numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996[11].

---

[9] Sentencia del 07 de abril de 2011 SCA, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número: 41001-23-31-000-2003-00818-01(0168-09), Actor: Denis Guerrero Pastrana, Demandado Fiscalía General de la Nación, en estos términos: *"En efecto, la Sección Segunda de esta Corporación se ocupó del estudio de legalidad de los Decretos que fijaron la escala salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación (Decretos 53 de 1993, 108 de 1994, 49 de 1995, 105 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 038 de 1999, 2743 de 2000, 1480 y 2729 de 2001) providencias en las que declaró la nulidad de los artículos que contemplaron la prima especial del 30% sin carácter salarial, así: sentencia del 14 de febrero de 2002 , que anuló el artículo 7 del Decreto 038 de 1999; sentencia del 15 de abril de 2004, que anuló el artículo 8º del Decreto 2743 de 2000; la sentencia del 3 de marzo de 2005 que anuló los artículos 6º del Decreto 53 de 1993 y 7º de los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996 y 52 de 1997; la sentencia del 13 septiembre de 2007 que anuló los artículos 7 y 8 de los Decretos 050 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente."*

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en sentencia del 8 de abril de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-08387-01(0115-08).

[11] Ley estatuaria de la administración de justicia. Artículo 152: *"Además de los que le corresponden como servidor público, todo funcionario o empleado de la Rama Judicial tiene derecho, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias a: (...) 7. Percibir una remuneración acorde con su función dignidad y jerarquía, la que no puede ser disminuida de ninguna manera"*

Así las cosas, los decretos anuales de fijación de salarios en cuanto a la prima especial del 30%, no solo no guardan coincidencia con el mandato del artículo 14 de la ley 4 de 1992, sino que lo contrarían, al estipular una clausula regresiva de los derechos sociales, proscrita por el artículo 53 de la Constitución Política, como la de convertir *"el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"* en prima especial sin carácter salarial, patentando de esta manera una merma del sueldo básico, en contraposición del claro mandato reiterado por el artículo 2 de la ley 4 de 1992, según el cual, *"En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales"*, incumpliendo de paso el verdadero establecimiento de la prima del 30% del sueldo.

Inicialmente el Consejo de Estado[12], denegó la inclusión de la prima especial del 30% en la base liquidatoria de los servidores de la Fiscalía General de la Nación para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, por considerar que tal prima era un sobresueldo.

Posteriormente, tal posición fue rectificada por la Sala Plena de la Sección Segunda en sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, en la que se consideró que la no inclusión de este porcentaje desconocía derechos laborales prestacionales y principios constitucionales, superó la diferencia que se había presentado en las sentencias de nulidad de los citados decretos y consideró que con tal declaratoria no se entendían reducidos en un 30% los salarios de los servidores de la Fiscalía, en cuanto dicho porcentaje no era un sobresueldo, sino que hacia parte del salario.

En este orden de ideas, con la declaratoria de nulidad del artículo 6 del Decreto 53 de 1993 y los decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, quedó sin fundamento la exclusión de la llamada prima especial del 30% del salario y prestaciones de dichos servidores.

En cuanto a la prescripción de la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la prima especial del 30% el Consejo de estado ha sido claro 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 servicios.

Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes[13].

Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión *"sin carácter salarial"* del artículo 7° del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto

[12] Sentencia del 07 de abril de 2011 SCA, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número: 41001-23-31-000-2003-00818-01(0168-09), Actor: Denis Guerrero Pastrana, Demandado Fiscalía General de la Nación

[13] Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios[14].

3. El Caso concreto

El demandante solicita el reajuste de sus prestaciones sociales y cesantías con la inclusión de la prima especial del 30% a partir del 27 de agosto de 2001 hasta el 17 de septiembre de 2005, fecha en la que se retiró.

Como ya se relacionó en el acápite de pruebas, el señor JESÚS ENRIQUE ARCHILA GUIO, desempeñó el cargo de Fiscal Delegado en las distintas jerarquías, (el último cargo fue el de Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito de Bogotá), desde el 03 de septiembre de 2001 hasta el 17 de septiembre de 2005, según la constancia visible a folio 57 y 119 del expediente. El cargo de *Fiscal Delegado* ocupado por el actor es de aquellos afectados por la previsión de que el 30% de su salario se considera prima especial sin carácter salarial, estipulación restrictiva que se incluyó en los Decretos anuales de reajuste salarial de los años 1993 a 2002.

A este propósito debe tomarse en cuenta que el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de marzo de 2010, determinó que la declaración de nulidad de los Decretos 53 de 1993, 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 38 de 1999, 2743 de 2000, 1480 y 2729 de 2001 y 685 de 2002 tenía efectos positivos para los empleados, en tanto en ellos se definió que el porcentaje del 30% constitutivo de la Prima Especial de servicios no era un sobresueldo sino que hacía parte del salario, lo cual debe tener necesario influjo sobre la base salarial a partir de la cual deberían hacerse las liquidaciones.

3.1 *De la prescripción de derechos laborales.* Conforme a la jurisprudencia transcrita en el título anterior el término prescriptivo en estos casos se contabiliza teniendo en cuenta la primera sentencia que decidió anular la expresión "sin carácter salarial" contenida en el artículo 7º del Decreto No. 050 de 1998 y que fue emitida el 14 de febrero de 2002, por ser el momento a partir del cual surgió para los servidores de la Fiscalía General de la Nación una expectativa legítima de un derecho que se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibieran, por ello, es a partir de tal fecha en que nace 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.[15]

En el asunto bajo estudio la parte demandante solicita el reajuste de las prestaciones sociales con la inclusión del 30% de la prima especial, aplicable desde *el 27 de agosto de 2001 hasta el 17 de septiembre de 2005* (fl. 23-24), sin embargo, el último de los decretos que contenían la frase *"sin carácter salarial"*, esto es, el artículo 8º del Decreto Nº 2729 de 2001 fue anulado por el Consejo de Estado mediante sentencia del 13 de septiembre de 2007, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 26 de octubre de 2007.

---

[14] Subsección A, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de abril de 2016. C.P.: Samuel Correa Quintero.
[15] Sentencia del 07 de abril de 2011 SCA

Ahora bien, la prescripción extintiva de un derecho opera cuando transcurre un determinado lapso, contado desde cuando el derecho se haya hecho exigible sin que el interesado haya ejercido las respectivas acciones. Implica pues, la extinción del derecho y correlativamente de la obligación respectiva, de modo que se tornan improcedentes los extremos de la relación jurídica entre titular del derecho y el obligado a cumplirlo.

Para el caso es aplicable el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, según el cual las acciones prescriben transcurridos tres (3) años desde cuando la obligación se haya hecho exigible y el escrito de reclamación interrumpe la prescripción por otros 3 años.

De modo que en el caso *sub-exámine* se configuró la prescripción extintiva trienal de que trata el artículo 102 del Decreto No. 1848 de 1969, respecto de la diferencia de las prestaciones sociales causadas desde el 03 de septiembre de 2001 al 17 de septiembre de 2005, en virtud de que el demandante radicó la petición ante la Fiscalía General de la Nación solo hasta el 26 de enero de 2012,(fls. 3-7), es decir, más de 3 años después de la fecha en que quedó ejecutoriada la primera sentencia del Consejo de Estado (14 de febrero de 2002) que decretó la nulidad de la expresión *"sin carácter salarial"* contenida en los Decretos 53 de 1993, 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 38 de 1999, 2743 de 2000, 1480 y 2729 de 2001 y 685 de 2002, fecha a partir de las cuales surgió el derecho para el demandante.

Destaca el Despacho que aún tomado la ejecutoria de la última de las sentencias a que se ha hecho referencia (que fue el 26 de octubre de 2007), en el asunto bajo estudio se configuró la prescripción extintiva trienal de que trata el Decreto 1848 de 1969, teniendo en cuenta que la parte demandante tenía plazo para presentar la petición hasta el 26 de octubre de 2010, sin embargo, se repite, lo hizo solo hasta el 26 de enero de 2012.

Conforme a lo expuesto, el Despacho declarará probada parcialmente la excepción de prescripción de las diferencias prestacionales reclamadas por el periodo comprendido durante el periodo comprendido entre el *27 de agosto de 2001 hasta el 16 de septiembre de 2005,* teniendo en cuenta que el demandante solo peticionó hasta el 26 de enero de 2012, toda vez que no se logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados que negaron la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de la prima especial del 30% ya que para tal periodo y desde el año 2004 le fueron liquidadas sus prestaciones con el 100% del salario devengado.

Costas y agencias en derecho

Ahora bien, en relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1° del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencida fue la entidad demandada quien estuvo debidamente representada.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por la Juez al momento de fijarlas , en el artículo 5° del acuerdo (numeral 1, subnumeral 2, literal a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasará entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la sentencia del 7 de abril de 2016, proferida por la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la entidad demandada, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de $ 960.267 que deben ser liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad 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 parcialmente la excepción de prescripción extintiva de las diferencias salariales percibidas desde el 3 de septiembre de 2001 al 17 de septiembre de 2005 y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Se CONDENA en costas y agencias en derecho a la entidad demandada correspondientes en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de novecientos sesenta y dos mil sesenta y siete pesos ($960.267)por Secretaría liquídese.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez

Esta sentencia quedó notificada en estrado, incluidas las entidades que no se hicieron presentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La Juez indaga a las partes si van a apelar la sentencia.

La apoderada de la parte demandante. Manifiesta que interpone recurso de apelación el cual sustentará posteriormente y por escrito dentro del término de diez días siguientes.

La apoderada de la entidad demandada. No interpone recurso contra la decisión que dictó el Juzgado.

La Juez. Con fundamento en la anterior solicitud el expediente deberá permanecer en la Secretaría por el término de 10 días siguientes a la presente audiencia, para los efectos de lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

CONTROL DE LEGALIDAD – ARTÍCULO 207, LEY 1437 DE 2011

Las apoderadas de las partes manifiestan que no observan ningún vicio que invalide las actuaciones adelantadas dentro del proceso.

Una vez revisadas las actuaciones adelantadas hasta este momento, el Despacho tampoco encuentra nulidades que impidan la continuación de proceso.

El Despacho deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f CPA).

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada, siendo las 4:22 de la tarde y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:

MARÍA CAMILA ROJAS RONDÓN
C.C. N° 1.018.416.642
T. P. N° 257.975 del C. S. de la J.
Apoderada de la parte demandante

YARIBEL GARCÍA SÁNCHEZ
C.C. N° 66.859.562
T.P. N° 119.059 del C. S. de la J.
Apoderada de la entidad demandada

MARÍA ALEJANDRA MARRIAGA CALDERÓN
Sustanciadora Nominada del Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C.

CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez