

República de Colombia



Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal
Yopal- Casanare

Yopal, nueve (09) de Junio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho.
Demandante: VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR
Demandados: LA NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
Proceso: 85001-3333-002-2014-00101-00
Referencia: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de primera instancia en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho a través del cual se pretende de la Procuraduría General de la Nación, la reliquidación y pago de las prestaciones sociales causadas *desde el 01 de septiembre de 1998 y en adelante hasta que se produzca su retiro* -de la demandante- como Procuradora Judicial I Penal en la ciudad de Yopal, incluyendo como factor salarial el 30% de Prima Especial.

DE LA DEMANDA

Hechos Relevantes

Como fundamento factico, señala la Señora VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, que labora en la Procuraduría General de la Nación, sin que se la haya cancelado desde el 01 de septiembre de 1998 el valor que dispone el Decreto 717 de 1978, fecha desde la que desempeña el cargo de Procuradora Judicial I Penal en la ciudad de Yopal; respecto al cargo indica que aún se encuentra en servicio desempeñando el citado cargo.

Indica la demandante que la Procuraduría General de la Nación ha venido liquidando y cancelándole cesantías mediante liquidación anualizada, vacaciones y primas correspondientes, por los servicios prestados como Procuradora Judicial I Penal, sin tener en cuenta la prima especial que percibe habitualmente y a la que considera debe tenerse como factor salarial al amparo del Decreto 717 de 1978.

Presentada reclamación con radicado 311510-2013 de 11 de Septiembre de 2013 por la demandante ante la Procuraduría General de la Nación, solicitando la liquidación y pago del 30% de la prima especial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales; la entidad demandada dio respuesta negando lo solicitado, mediante la comunicación SG. 4037 de 01 de Octubre de 2013 expedido por la Procuraduría General de la Nación, contra el cual se interpuso Recurso de reposición con radicado 3577551 de 17 de Octubre de 2013, el cual fue resuelto, por la entidad mediante Resolución No 921 del 23 de Diciembre de 2013, confirmando la decisión contenida en la comunicación SG. 4037 de 01 de Octubre de 2013.

Agotado el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, de conciliación prejudicial, la Señora VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, obrando por medio de apoderado judicial, radicó demanda el día 04 de abril de 2014, en contra de LA NACIÓN, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, consagrado en el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Declaraciones y Condenas solicitadas

Por la vía descrita, solicita la demandante, se declare la nulidad de la comunicación SG No. 4037 de 01 de Octubre de 2013 expedida por la Procuraduría General de la Nación, por la cual se negó la reclamación con radicado 311510-2013 de 11 de Septiembre de 2013, en la que se solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, incluyendo para su liquidación como factor salarial el 30% de la prima especial por el tiempo de prestación de servicio desde el 01 de septiembre de 1998 y en adelante hasta que se produzca su retiro como Procuradora Judicial I Penal de la Ciudad de Yopal; También solicita se declare la nulidad de la Resolución No 921 del 23 de Diciembre de 2013, por la cual se negó el Recurso de reposición con radicado No 3577551 de 17 de Octubre de 2013, interpuesto contra la decisión negatoria inicial.

Demanda, además, se declare que el citado 30% de la prima especial que percibe desde el 01 de septiembre de 1998 y en adelante hasta que se produzca su retiro como Procuradora Judicial I Penal de la Ciudad de Yopal, constituye factor salarial.

Solicita a reglón seguido, como condenas en contra de la demandada, pagar a su favor las prestaciones sociales que resulten de aplicar el 30% de la prima especial como factor salarial que ha devengado desde el 01 de septiembre de 1998 y en adelante hasta que se produzca su retiro de la entidad como Procuradora Judicial I Penal de la Ciudad de Yopal; así como solicita que todas las sumas a pagar sean actualizadas aplicando el IPC, atendiendo lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Normas Violadas

Argumenta la actora que con los actos administrativos demandados la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION ha vulnerado las siguientes normas: el inciso tercero del artículo 12, artículo 3 del decreto 053 de 7 de enero de 1993, artículo 23 y 25 de la Constitución Nacional, decreto 717 de 1978.

Fundamentos de Derecho Invocados

Señala la demandante que con el acto administrativo demandado además de trasgredir el inciso tercero del artículo 12 y el artículo 3 del citado decreto 053 de 7 de enero de 1993, se desconoce el Decreto 717 de 1978; de igual manera, invoca la demandante el principio de favorabilidad que ampara los derechos laborales de los servidores públicos y el criterio

según el cual todo lo que recibe el asalariado con periodicidad como remuneración por su trabajo constituye factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales.

Señala que en tratándose de prestaciones sociales son irrenunciables e imprescriptibles, para lo cual, transcribe una cita que refiere a las cesantías proveniente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹.

Relaciona una serie de providencias del Consejo de Estado, entre otras la proferida el 15 de Agosto 1996, Consejero ponente Javier Díaz Bueno; del 21 de noviembre de 1996, Consejera ponente Dolíy Pedraza de Arenas; la sentencia del 23 de abril de 1998, expediente 16937, entre otras.

Refiere la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en fecha 13 de septiembre de 2007, Expediente 2003-0478, Magistrado Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado, como precedente a observar, a juicio de la demandante en el presente caso, al considerar que los decretos anuales salariales que regulan lo correspondiente en la Procuraduría General de la Nación tienen idéntico contenido normativo a los retirados del ordenamiento jurídico en la citada sentencia.

Como un pronunciamiento judicial en un caso idéntico, refiere la demandante la sentencia del Consejo de Estado, de fecha 30 de Octubre de 2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, No interno 1295-07, Actor José Eleuterio Ruiz Martínez, y cita apartes del pronunciamiento.

También transcribe apartes de las sentencias de fecha 26 de agosto de 2009, emanada de la sección segunda del Consejo de Estado, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2005-045550, actor María Dilsa Muñoz Cardozo; así como la de fecha 04 de agosto de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, No interno 0230-08, actor Rosmira Villescás Sánchez. Lo anterior entre otras sentencias citadas.

ADMISION Y TRÁMITE

Una vez en conocimiento la presente demanda, el Juez titular del despacho mediante auto de fecha 05 de Mayo de 2014, se declara impedido al considerar que recae sobre él la causal 1 y 14 del artículo 141 del C.G.P.; dimidido lo correspondiente por el superior funcional², en sala de cuatro (4) de diciembre de 2014 y encontrando fundado el impedimento, mediante auto de fecha 15 de mayo de 2014 se designa Juez Ad-hoc, a quien se releva del cargo según decisión de fecha 04 de diciembre de 2014³, disponiendo investir a la suscrita como Juez Ad-hoc en el presente proceso.

Una vez en conocimiento del presente medio de control, mediante proveído calendarado el 20 de febrero de 2015⁴, se inadmitió la demanda, y dentro del término concedido fueron subsanados los defectos encontrados⁵; mediante auto de fecha 17 de Abril de 2015, se

¹ Cita al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, Sub sección B, Octubre 31 de 1997, M P Dr. Luis Rafael Vergara Quintero

² Tribunal Administrativo de Casanare, ver folios 3 y 4 del Cuaderno de Segunda Instancia.

³ Tribunal Administrativo de Casanare, ver folio 20 del Cuaderno de Segunda Instancia

⁴ Fols. 80 y 81 del Cuaderno principal

⁵ Fols. 84 y 85 del Cuaderno principal

admitió la misma⁶, por reunir los requisitos formales exigidos en los artículos 162 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 612 de la ley 1564 de 2012, disponiéndose las notificaciones correspondientes, el valor de los gastos procesales a sufragar por la demandante, el traslado de la demanda y realizando las conminaciones correspondientes a demandante y demandado a efectos de surtir el trámite procesal con apego a al procedimiento dispuesto para ello en la ley 1437 de 2011.

En término se consignó lo correspondiente a los gastos procesales⁷; Las notificaciones y traslados se surtieron debidamente, como se observa a folio 92 y 93 del Cuaderno Principal.

Contestación de la Demanda

La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado, dentro del término correspondiente, dio contestación a la demanda⁸, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, solicitando que se absuelva de todo cargo a la entidad demandada; aceptando plenamente los hechos 2 y 7, que se tiene por ciertos conforme a lo dispuesto en audiencia de fecha 14 de abril de 2016 y parcialmente los hechos 1, 3, 4, 5 y 6, afirmando respecto a los hechos que se refieren a apreciaciones subjetivas de la demandante.

Como razones de defensa, refiere que en virtud de la competencia regulatoria de salarios conferida en los literales e y f del Num. 19 del art. 150 de la Constitución Nacional se expidió la ley 4 de 1992, y en desarrollo de la misma el gobierno nacional expide los Decretos sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de la rama judicial, de la fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría general de la Nación, siendo estos expedidos de manera independiente y con consecuencias jurídicas diferentes al estar dirigidos a servidores públicos distintos; cada entidad tiene un régimen salarial propio e incompatible entre sí, regulado por los decretos anuales que a tales efectos se expiden cada año.

Que por mandato expreso de la ley 4 de 1992, la prima especial que devenga la demandante no tiene carácter salarial y la liquidación prestacional de la actora se efectuó acorde con el régimen prestacional y salarial de la Procuraduría General de la Nación, bajo la consideración de no ser factor salarial, lo cual a juicio del demandado encuentra respaldo en sentencia de la Corte Constitucional C-279 de junio 24 de 1996, que declaró la exequibilidad de la expresión "*sin carácter salarial*" contenido en el Art. 14 de la ley 4 de 1992.

Indica que al fundamentar su reclamación la demandante en el decreto 53 de 1993, invoca una norma que es aplicable únicamente a la Fiscalía General de la Nación, pero no a la Procuraduría General de la Nación y refiere que al haberse declarado la nulidad del artículo 7 el decreto 38 de 1999, ello origina que a la prima especial, se le otorgue el carácter de factor salarial en la Fiscalía General de la Nación, situación que no es posible extenderse a la Procuraduría General de la Nación al tener un régimen salarial autónomo y

⁶ Folio 91 del Cuaderno principal

⁷ Folio 94 del Cuaderno principal

⁸ Fols 96 a 120 del Cuaderno principal

al no haber sido retirado del ordenamiento la exclusión como factor salarial para esta última Entidad.

Señala que el régimen salarial de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, está regulado en los Decretos 54 de 1993, 67 de 1998, 37 de 1999, 2734 de 2000, 2730 y 1482 de 2001, 683 de 2002, 3548 de 2003, 4169 de 2004, 933 de 2005, 392 de 2006, 621 y 3048 de 2007, 661 de 2008, 726 de 2009, 1391 de 2010, 1043 de 2011, 841 de 2012 y 1016 de 2013, normas salariales específicas expedidas anualmente para la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo; que las citadas normas gozan de presunción de legalidad y que año a año han excluido el carácter salarial de la prima especial.

Se Planteó como excepciones. 1) La de Prescripción extintiva de Derechos – A juicio del demandado, aun de encontrar prosperas las pretensiones, señala que se encuentran prescritos los derechos reclamados con anterioridad del 11 de septiembre de 2010, por cuanto la reclamación administrativa de la demandante con radicado 311510-2013, que da lugar a la interrupción de la prescripción fue presentada ante la procuraduría General de la Nación en fecha 11 de Septiembre de 2013. En apoyo del argumento de la prescripción se invoca el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y 102 del decreto reglamentario 1848 de 1969; así como se hace alusión a la sentencia C- 745 de 1999, considerando que aplica el termino prescriptivo de tres años contenido en el artículo 151 del C.5.T., al tratarse de acciones que provienen de leyes sociales.

2.) De reliquidación de las cesantías. Señala la demandada respecto a las cesantías, que las mismas han sido reconocidas anualmente a la demandante, mediante actos administrativos sujetos a agotamiento de vía gubernativa, por lo cual a su juicio no existe posibilidad de controversia contra lo contenido en tales actos administrativos, por haber adquirido firmeza. Refuerza su argumento señalando que la demandante se encuentra en el sistema anualizado de cesantías.

Por otra parte señala como argumento de defensa que la demandante no puede percibir monto superior al establecido en el decreto 1251 de 2009, e indica que la Procuraduría reconoció a la demandante hasta vigencia del Decreto 383 de 2013 los montos de que trata el artículo 2 del decreto 1251 de 2009, ajustando los ingresos de la demandante en condición de agente del Ministerio Público del 43,2% del 70% de la totalidad de ingresos percibidos en un año por los magistrados de las Altas Cortes, y por ende que en caso de ordenar reliquidar otorgándole carácter salarial a la prima especial, se excedería el porcentaje reglado en el citado Decreto, por lo cual consideran que en tal caso procedería la Compensación de acuerdo a lo contemplado en el artículo 1714 del Código Civil.

También se planteó la excepción de cobro de lo no debido al considerar la demandada que no existe sustento para el cobro de lo reclamado por la actora; respecto a la excepción de no conformación del Litis consorcio necesario, esta fue resuelta en la audiencia contemplada en el art. 180 del CPACA⁹; también planteo como excepciones, la denominada "La innominada".

En término fueron recorridas las Excepciones por la demandante¹⁰, oponiéndose a su prosperidad y esgrimiendo las razones por las cuales considera deben ser negadas.

⁹ Ver folios 254 a 257 del Cuaderno principal.

¹⁰ Ver folios 232 a 238 del cuaderno principal.

Hace énfasis que lo que se pretende mediante el medio de control ejercido, es dejar sin valor los actos administrativos contenidos en los oficios demandados al negar estos el derecho al pago de un valor equivalente al treinta por ciento (30%) de la prima Especial a favor de la demandante, para efectos de la liquidación de prestaciones y cesantías. También invoca el criterio que todo lo que reciba el asalariado periódicamente como remuneración a su trabajo se constituye factor salarial para la liquidación de sus prestaciones.

Menciona además, la actora que el reconocimiento parcial de cesantías, no enerva su derecho ni le impone demandar los actos por los cuales se ha realizado esos reconocimientos, por cuanto las cesantías definitivas solo se liquidan al retiro de la entidad.

Finalmente aduce una serie de sentencias, emanadas del Consejo de Estado, que refiere como precedente jurisprudencial, al haber, según señala, *en similares circunstancias* reconocido la prima Especial.

Alegatos de conclusión

La demandante a folios 358 a 362, insiste que pretende el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas por el equivalente a la aplicación del treinta por ciento (30%) de prima especial de servicios como factor salarial, devengada por la actora desde el 01 de septiembre de 1998 y en adelante durante la vigencia de su relación laboral con la entidad en condición de Procuradora Judicial I. Penal en la ciudad de Yopal, frente a la negativa en los actos administrativos demandados por parte de la Procuraduría General de la Nación a tener como factor salarial la Prima Especial de Servicios al considerar que no tiene carácter salarial.

Considera entonces que los actos demandados violan lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 y el artículo 3 del decreto 053 de 1993; refiriendo que la remuneración sobre la cual se liquida las cesantías se refiere al cien por ciento de lo que se le pague mensualmente al servidor y que los actos atacados desconocen los derechos laborales de la demandante en cuanto niegan el pago del 30% dejado de liquidar, al considerar que no constituye factor salarial y que opero el fenómeno de la prescripción.

Reitera citas jurisprudenciales del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹ y del Consejo de Estado¹²; haciendo hincapié en que negarse el reconocimiento y pago de las cesantías y prestaciones sociales conduce a la violación de normas como los artículos 2 y 25 de Constitución Política.

Señala que no se ha pretendido revivir términos, ni el cobro de lo no debido, ya que existe jurisprudencia del Consejo de Estado que ha declarado la nulidad de los Artículos que establecían que el 30% de la prima especial no constituía salario, refiriendo los decretos

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección B, octubre 31 de 1997, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero

¹² Consejo de Estado, sección segunda: Sentencia del siete (07) de octubre de 2010, M.P. Dr. Eduardo Gomez Aranguren., Expediente 1314-09 Actor. Flor Alba Bustos Gomez; Sentencia del siete (07) de octubre de 2010, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve., Expediente 2174-07, Actor Gloria Elsa Arias Rangel. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente 25000-23-25-200-2005-04552-01, Actor, Gloria Eulalia Lopez de Sanchez.

53 de 1993, 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 038 de 1999, 2729 de 2001 y 6895 de 2002. También se invoca sentencias emanadas del Consejo de Estado, Sala de conjueces, que se pronuncian respecto a la prescripción de los derechos teniendo como momento en que se hace exigible a partir de su reconocimiento a través de sentencia judicial¹³; así como refiere a otros pronunciamientos judiciales de Tribunales y Juzgados del país.

Menciona que no ordenar la reliquidación de las prestaciones y de las cesantías sería un agravio a sus derechos laborales.

Por su parte, la entidad demandada, a folios 363 a 369, ratifica lo contenido en la contestación de la demanda, haciendo énfasis que: 1. La competencia para fijar los criterios del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos en Colombia corresponde al Congreso de la Republica, atendiendo a los literales e y f numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y que en virtud de ello el congreso expidió la ley 4 de 1992 y faculto en su artículo 14 al gobierno nacional para establecer una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial; prima esta que cobijaba a la demandada.

Que tal prima, por virtud de la ley 332 de 1996, únicamente se tendrá en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación.

Considera que la entidad demandada Procuraduría General de la Nación únicamente se ha sometido a lo que dispone la ley 4 de 1992; por lo cual, ni el legislador le ha dado, ni puede tener carácter salarial.

Que el Gobierno Nacional, en virtud de sus competencias, ha expedido diferente decretos anuales, fijando el régimen salarior para la entidad demandada Procuraduría General de la Nación y en tales decretos se ha dispuesto frente a los procuradores judiciales que tal prima especial no tiene carácter salarial; refieren los decretos 54 de 1993 artículo 18, decreto 37 de 1999, 2734 de 2000; 2730 de 2001 y 1482 de 2001; artículo 17 de los decretos 683 de 2002, 3548 de 2003, 4169 de 2004, 933 de 2005; artículo 13 de los decretos 392 de 2006, 3048 de 2007, 661 de 2008, 726 de 2009, 1391 de 2010, 1443 de 2011, artículo 14 de los decretos 841 de 2012 y 1016 de 2013.

Justifica en tales normas su negativa a las reclamaciones para que la prima especial sea tenida en cuenta como factor salarial; así como refiere que el régimen salarial de la procuraduría General de la Nación es específico y diferente al de la Fiscalía General de la Nación, regulado en decretos diferentes, cuyos efectos y consideraciones no es posible extender de manera automática.

Señala nuevamente, respecto a la reclamación de reliquidación de las cesantías, que de ser ordenadas, estas no pueden ser reconocidas sino respecto de los últimos tres años, por cuanto las anteriores estarían afectadas por la prescripción, recordando que la liquidación de las cesantías de la demandante son reconocidas anualmente mediante actos administrativos sujetos al agostamiento de la vía gubernativa, sobre los cuales no existe posibilidad jurídica de controvertir las decisiones expedidas

¹³ Consejo de Estado, sala de Conjueces Radicado N°20110062202 del 22 de Febrero de 2016, Conjuez ponente Ora. Carmen Anaya de Castellanos.

Refiere, que la Procuraduría General de La Nación solo ha dado cumplimiento a la Constitución y a la ley 4 de 1992 y a los decretos salariales anuales que no reconocen como factor salarial la prima especial del 30%, y que pese que la Procuraduría es un órgano autónomo, no es autosuficiente, y por ende los recursos con que cuenta depende de las asignaciones del Gobierno Nacional.

En cuanto al decreto 717 de 1978, estima que si bien de esa norma se puede colegir la existencia de un factor salarial, esto va en contravía de una norma jerárquicamente superior como es la ley 4 de 1992, que en su artículo 14 expresamente excluye la prima especial como factor salarial, siendo esta última norma la aplicable al ser posterior, especial y de rango mayor a la anterior.

Por último, menciona que de otorgársele carácter salarial a la prima especial se desconocería el artículo 2 del decreto 1251 de 2009, que hasta la vigencia del decreto 383 de 2013 sirvió de base para el reconocimiento y pago a la demandada de un 43.2% del 70% de los magistrados de las altas Cortes, porcentaje ordenado por la norma citada; por lo cual considera el demandado que de darse lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales también habría lugar a la disminución igualmente de lo pagado, puesto que la demandante no puede percibir un monto mayor al 43.2% del 70% de los ingresos percibidos por los magistrados de las altas Cortes.

Por todo lo expuesto, considera ajustado a Derecho no incluir la prima especial como factor de liquidación de las prestaciones sociales.

Las Pruebas

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes, de estirpe eminentemente documental para la adopción de la decisión, tenemos:

Las aportadas por la parte demandante, obrantes en folios 2 a 53 del cuaderno principal, consistentes en:

1. Copia de cedula de la demandante
2. Reclamación administrativa de fecha 11 de septiembre de 2013, presentada por intermedio de apoderado ante la Procuraduría General de la Nación, por la señora VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, junto con copia de poder.
3. Comunicación SG. 4037 de 01 de Octubre de 2013, emanada de la Procuraduría General de la Nación, en respuesta a la Reclamación administrativa presentada por VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR
4. Recurso de reposición, presentada por VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, contra la comunicación SG. 4037 de 01 de Octubre de 2013 ante la Procuraduría General de la Nación.
5. Copia autentica de resolución 921 de 23 de Diciembre de 2013, por el cual la Procuraduría General de la Nación, resuelve el Recurso de reposición, presentado contra la comunicación SG. 4037 de 01 de Octubre de 2013.
6. Certificación del jefe de la división de gestión humana (e) de la Procuraduría General de la Nación, donde consta los cargos desempeñados por la demandante.
7. Certificación del jefe de la división de gestión humana de la Procuraduría General de la Nación donde consta la fecha de vinculación, el cargo que ocupa la demandante, el valor del salario mensual y los factores que lo componen.

8. Reportes de nómina de los salarios devengados por la demandante.
9. Acta emanada de la Procuraduría 72 judicial I para Asuntos Administrativos de la diligencia de conciliación adelantada por VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR y la Procuraduría General de la Nación.
10. Constancia expedida por la Procuraduría 72 judicial I para Asuntos Administrativos
11. Liquidaciones de 1998 a 2012 y de 2009 a 2012.

Las aportadas por la parte demandada, obrantes en folios 122 a 224 del cuaderno principal, que contiene el Expediente Administrativo y laboral de la doctora VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, consistentes en:

1. Oficio SIAF No 85920 de 02 de junio de 2015, suscrito por el doctor SEBASTIAN ZULUAGA VARGAS, Coordinador Grupo Hojas de vida de la Procuraduría General de la Nación, junto con documentos anexos.
2. Oficio SIAF No 74830 de 14 de Mayo de 2015, suscrito por la doctora VIVIANA AMPARO PARODI G, Coordinadora Grupo Nomina de la Procuraduría General de la Nación, por el cual remite certificación laboral.
3. Oficio S.G No 002185 de 20 de Mayo de 2015, suscrito por la doctora MARIA LORENA CUELLAR CRUZ, Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, por el cual remite la información que obra en la hoja de vida de la demandante.
4. Oficio SIAF No 103607 de 02 de julio de 2015, suscrito por el doctor SEBASTIAN ZULUAGA VARGAS, Coordinador Grupo Hojas de vida de la Procuraduría General de la Nación, junto con acta de posesión, decreto de nombramiento y certificación de tiempo de servicio de la demandante.

Las decretadas de oficio, obrantes a folios 322 a 347 y que consisten en:

1. En cuatro (4) folios, certificado de vinculación laboral, así como certificado de cargos, encargos y licencias no remuneradas de la Doctora VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, comunicaciones respectivamente de fecha 02 de Mayo y 25 de Abril de 2016, suscritas por CARLOS WILLIAM RODRIGUEZ MILLAN, Jefe de la División de Gestión Humana.
2. En un (1) folio certificación salarial, contenida en comunicación SIAF 65916 de fecha 27 de abril de 2016, suscrita por VIVIANA AMPARO PARODI G., Coordinadora Grupo de nómina de la Procuraduría General de la Nación.
3. En cuatro (4) folios, certificación laboral de salarios devengados por la Doctora VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, en el periodo comprendido entre el 14 de Marzo de 1985 a 31 de marzo de 2016, certificación suscrita por CARLOS WILLIAM RODRIGUEZ MILLAN, Jefe de la División de Gestión Humana.

ASUNTO LITIGIOSO

Determinar si la Procuraduría General de la Nación debe reliquidar a favor de la Doctora VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, en su condición de Procuradora Judicial I Penal de la ciudad de Yopal, las prestaciones sociales y cesantías que se le han cancelado desde el 01 de septiembre de 1998 y que se le cancelen en lo sucesivo hasta su retiro, incluyendo como factor salarial el 30% de Prima Especial; y por ende determinar si se debe declarar la Nulidad de Acto administrativo SG. 4037 de 01 de Octubre de 2013 y la resolución 921 de 23 de Diciembre de 2013, expedidos por la Procuraduría General de la Nación.

DECISION

Entra el Juzgado a proferir el correspondiente fallo, haciendo el examen de las pretensiones, hechos, normas violadas, para concluir en el mismo con sentencia estimatoria de las pretensiones.

PROBLEMAS JURIDICOS

En el presente asunto este despacho abordara y deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

- 1) Debe tenerse por parte de la Procuraduría General de la Nación, el treinta por ciento (30%) de la prima especial, como factor salarial de la demandante al ser ella Procuradora Judicial I Penal y por ende deben re liquidarse las prestaciones sociales de la demandante?.
- 2) En caso afirmativo al anterior problema jurídico, aplica la prescripción trienal para la reliquidación de prestaciones sociales y cesantías de la actora, y en tal situación desde cuándo se debe re liquidar lo correspondiente.
- 3) Existe tope salarial de que trata el artículo 2 del decreto 1251 de 2009, en cabeza de la demandante; y en caso afirmativo, al incluir como factor salarial el treinta por ciento (30%) de la prima especial, se supera tal tope por la reliquidación de prestaciones sociales y cesantías y procede la compensación con lo pagado por otros conceptos?

CONSIDERACIONES

1. Se abordará el primer problema jurídico: *Debe tenerse por parte de la Procuraduría General de la Nación, el treinta por ciento (30%) de la prima especial, como factor salarial de la demandante al ser ella Procuradora Judicial I Penal y por ende deben re liquidarse las prestaciones sociales de la demandante.*

Para desarrollarse el mismo, partiremos por recordar que en desarrollo del artículo 150 de la Constitución Nacional, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992 "*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.*"

La citada norma facultó al Gobierno Nacional para crear una prima especial de servicios que puede oscilar entre el 30% y el 60% del salario básico, así:

"Artículo 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 (1) de enero de 1993.

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

'Parágrafo. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la rama judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad'.

Precisamente en ejercicio de esas atribuciones, el Gobierno Nacional emite una serie de decretos salariales anuales para regular lo correspondiente en cada entidad, es así que para la Procuraduría General de la Nación, en los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, fueron expedidos los Decretos 67 de 1998, 37 de 1999, 2734 de 2000, 2730 y 1482 de 2001, 683 de 2002, 3548 de 2003, 4169 de 2004, 933 de 2005, 392 de 2006, 621 y 3048 de 2007, 661 de 2008, 726 de 2009, 1391 de 2010, 1043 de 2011, 841 de 2012, 1016 de 2013, 196 de 2014, 1257 de 2015 y 245 de 2016.

Ahora bien, de manera reiterativa al Unísono, hasta el año 2014, en los citados decretos, con similar redacción se dispuso la inclusión de una prima del 30% sobre el salario básico sin carácter salarial, es así que estableció en el Decreto 67 de 1998¹⁴:

"ARTÍCULO 10. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del poder público, organismos o instituciones del sector público.

*ARTÍCULO 10— Los agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial tendrán derecho a una prima especial equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico. Esta prima es incompatible con la prima especial de que tratan los artículos 4 a 9 inclusive, del presente decreto.
(...)*

ARTÍCULO 16. La prima técnica y la prima especial de que trata el presente Decreto no tendrán carácter salarial.

Lo anterior se encuentra reiterado en iguales o similares términos para los años subsiguientes hasta el año 2014, en el Decreto 67 de 1998 (Art. 13 y 18), en el Decreto 37 de 1999 (Art. 13 y 18), en el Decreto 2734 de 2000 (Art. 13 y 18), en el Decreto 1482 de 2001 (Art. 13 y 18), en el Decreto 683 de 2002 (Art. 12 y 17), en el Decreto 3548 de 2003 (Art. 12 y 17), en el Decreto 4169 de 2004 (Art. 12 y 17), en el Decreto 933 de 2005 (Art. 12 y 17), en el Decreto 392 de 2006 (Art. 12 y 17), en el Decreto 3048 de 2007 (Art. 11 y 13), en el Decreto 661 de 2008 (Art. 11 y 13), en el Decreto 726 de 2009 (Art. 11 y 13), en el Decreto 1043 de 2011 (Inc. 2 del Art. 2, art. 11 y 13), Decreto 841 de 2012 (Inc. 2 del Art. 2, art. 11 y 14), el Decreto 1016 de 2013 (Inc. 2 del Art. 2, art. 11 y 14) y en el Decreto 196 de 2014 (inc.3 y 5 del Art. 2).

Para el año 2015 y 2016, se expidieron los decretos 1257 de 2015 y 245 de 2016, en los que simplemente el legislador procede a realizar o aplicar un aumento salarial porcentual, a las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales, así como para los beneficios salariales y prestacionales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría

¹⁴ Nota. Cuyos artículos 9,11 y 13 fueron declarados nulos por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia 2007-00087 de 2014, M.P. María Carolina Rodríguez Ruiz.

del Pueblo, señaladas en los decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014; con posterioridad modificado por el Decreto 1257 de 2015; sin realizar mención específica sobre la prima especial y tampoco sin excluirle el carácter salarial.

Es así, que el legislador estableció a favor de los agentes del Ministerio público delegados ante la Rama Judicial el derecho a percibir una prima especial equivalente al treinta por ciento del salario básico (30%); no obstante también de manera expresa indicó hasta el año 2014, que esta prima no tienen carácter salarial para ningún efecto legal; de manera tal que en principio no puede tenerse en cuenta al hacer la liquidación de las prestaciones sociales.

Por otra parte, alude la accionante como normas violadas, el inciso tercero del artículo 12 y el artículo 3 del decreto 053 de 1993; para lo cual partiremos por señalar que el citado decreto regula "() el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación" y en el citado artículo refiere una serie de cargos y asignación para servidores vinculados a la Fiscalía, por lo cual tratándose de dos entidades autónomas e independientes, no es posible que con el acto atacado y emanado de la Procuraduría General de la Nación, se vulneren las referidas normas que regulan situaciones concretas de la Fiscalía General de la Nación.

No obstante, también resulta relevante revisar la línea jurisprudencial que ha trazado el Consejo de Estado, respecto a la prima especial que devengan Servidores del Estado vinculados a otros órganos, tales como la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, cuando la prima especial no se ha tenido en cuenta como factor salarial en la liquidación de las prestaciones sociales, a efectos de estudiar la viabilidad de aplicación en el presente caso, como precedentes; a modo de recopilación, señalo el Consejo de Estado¹⁵:

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 2002¹⁶, que anuló el artículo 7 del Decreto 038 de 1999; sentencia del 15 de abril de 2004¹⁷, que anuló el artículo 8º del Decreto 2743 de 2000; la sentencia del 3 de marzo de 2005¹⁸ 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 2007¹⁹ que anuló los artículos 7 y 8 de los Decretos 050 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012).- Exp. No. 25000 23 25 000 2005 04552 01, No. Interno: 0395-09, Actor: Gloria Eulalia López De Sanchez.

¹⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. C P Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda No. Interno. 0197-1999. Actor. Everardo Venegas Avilan.

¹⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda C P Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda No Interno. 712-2001 Actor Everardo Venegas Avilan

¹⁸ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero. No Interno 17021 Actor. Everardo Venegas Avila y otros.

¹⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda C.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado No. Interno 0478-2003. Actor Luz Mireya Amezquita Ballesteros.

Con base en las anteriores providencias, las Subsecciones A y B de la sección Segunda venían denegando la inclusión del porcentaje del 30% en la base liquidatoria de las prestaciones reconocidas a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, por considerar²⁰ que mientras lo expresado por la Sala en las sentencias que decretaron la nulidad de los artículos 6° del 53 de 1993, 7° del 108 de 1994, 7° del 49 de 1995, 7° del 108 de 1996, 7° del 52 de 1997, 8° del 2743 de 2000 y 7° del 685 de 2002, era que dicho porcentaje se consideraba como un sobresueldo (para así denegar la inclusión del dicho porcentaje en la base liquidatoria de las prestaciones reconocidas a los servidores de la Fiscalía General de la Nación para tales años) por el contrario, las sentencias que conocieron de la nulidad de los artículos 7° del Decreto 50 de 1998, 7° del Decreto 38 de 1999 y 8° del Decreto 2729 de 2001, definieron que el porcentaje del 30% constitutivo de la prima especial de servicios no era un sobresueldo sino que hacía parte del salario, dando vía libre a su reconocimiento frente a los años 1998, 1999 y 2001."

Sin embargo, 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 para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, desconocía derechos laborales prestacionales y principios constitucionales, pues **"la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos laborales económicos constitucionalmente 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 incrementaba el salario en cada una de las anualidades, pero frente a la prima especial se siguió manteniendo el mismo porcentaje y su carácter no salarial."**

Además, la referida sentencia encontró sustento no sólo en las citadas sentencias anulatorias proferidas por el Consejo de Estado, sino en decisión de la Sala Plena de la Sección que decidió anular el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2 de 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 Militar y se dictan otras disposiciones", y que establecía igualmente un porcentaje del 30% como prima especial sin carácter salarial a ciertos empleados de la Rama Judicial, en la que se precisó:

"(...) la noción de prima como concepto genérico, emerge a título de reconocimiento económico adicional para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representa un sistema utilizado en la función pública para reconocer un plus en el ingreso de los servidores públicos sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional, o simplemente bonificadorio.

(...) propiamente es posible reconocer que la ley 4° de 1992, retomo los elementos axiológicos de la razón, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario de adición a la remuneración de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos catorce y quince de dicha codificación.

(...): una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A" sentencia del 30 de octubre de 2008 C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren No. Interno 129S-07 Actor José Eleuterio Ruíz Martínez.

de las personas-inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4º de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente planteado en el artículo 53 de la Carta Política.

*(...) Como resulta aún contrasentido lógico extraño al derecho aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7 del decreto 618 de 2007, **al tomar un 30% de la remuneración del funcionario por restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en lay 4 de 1992 y por tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico**²¹”*

El Consejo de Estado, rectificó su jurisprudencia frente al concepto de prima, considerando que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter adicional.

Adicionalmente, se dijo que el precedente citado, aunque analizaba la legalidad de un Decreto que regula el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, resultaba aplicable en el citado evento -para los empleados de la Fiscalía General de la Nación-, porque el tema central no era otro que el que se reclamaba y debatió en el caso referido.

Es decir, se determina por esa vía, extender el precedente jurisprudencial a otros casos de servidores públicos vinculados a entidades diferentes pero que devengaban también la prima especial, y por ende cuyo derecho a tenerla como base salarial de liquidación de las prestaciones sociales también se encuentra limitado, al entenderla como sobresueldo y no como un incremento remuneratorio; situación que como veremos se encuentra replicada por los Decretos salariales anuales que regulan el régimen salarial la Procuraduría General de la Nación, al no otorgarle carácter salarial a la citada prima.

En igual sentido, la sección segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 2010, examinó lo relativo a la prima especial de que trata el artículo 14 de la ley 4 de 1992, y considero que el gobierno nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata la mencionada norma concluyendo lo siguiente:

"1. El ejecutivo desbordo su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojo de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDD GOMEZ ARANGUREN. Sentencia del 2 de abril de 2009 No interno 1831-07 Actor Luis Esmeldy Patiño López contra el Gobierno Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Administrativo de la Función Pública

(...) 4. "la Constitución Nacional mantiene el criterio político anterior respecto de que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales.

La anulación del Artículo 7º del Decreto No. 618 de 2007, de otra parte no ha de entenderse dentro del marco de un efecto restrictivo a la estipulación prevista para los servidores a que se refieren los numerales 1º, 2º y 3º de dicha norma, es decir, no puede el intérprete de ninguna manera suponer que al desaparecer la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual de tales empleados, su asignación para la época en que tuvo vigencia el Decreto, sea del 70% de la escala remuneratoria allí prevista, se trata sencillamente de descargar el castigo de dicho 30%, que conforme a los términos de la norma invalidada, restringía en ese porcentaje las consecuencias prestacionales de tales servidores."

Así las cosas, resulta aplicable el precedente citado –el cual aunque analizó la legalidad de un decreto que regula el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial-, se ajusta a este evento, porque el tema central no es otro que el que aquí se reclama, sólo que para la accionante, como Procuradora Judicial I, vinculada a la Procuraduría General de la Nación.

Así, pese a tratarse la Procuraduría General de Nación, una entidad diferente de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, lo cierto es que la citada prima especial tiene el mismo fundamento, el artículo 14 de la ley 4 de 1992, y ante reiterada línea jurisprudencial en la cual se determinó otorgar al citado emolumento el carácter de un incremento remuneratorio para las citadas entidades, resultando cuando menos necesario dar el mismo alcance a la citada prima, respecto de la actora, en desarrollo del principio constitucional de igualdad y de favorabilidad.

En los fallos emanados del Consejo de Estado, ya citados, se determinó que la referida prima especial, contenida en el Art. 14 de la ley 4 de 1992, debe considerarse como un aumento salarial, es decir, es salario en sí misma y por ende debe tenerse en cuenta como base liquidatoria de las prestaciones devengadas; quedando, en consecuencia, relevado de trascendencia si se considera factor salarial o no, ya que por el hecho de ser salario en sí misma debe ser incluida para la liquidación de prestaciones.

Lo anterior, se encuentra ratificado en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, que establece: "Artículo 12. De otros Factores de Salario. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios."

En este orden de ideas, el restablecimiento del derecho en el caso que nos ocupa, significaría para la actora el reconocimiento de la prima especial del 30%, como una suma que hace parte del salario, para incrementar el cómputo de sus prestaciones sociales por todos estos años, que conforme al principio de progresividad, debe ser acogido también para el caso.

2. Se abordará el segundo problema jurídico: "En caso afirmativo al anterior problema jurídico, aplica la prescripción trienal para la reliquidación de prestaciones sociales y cesantías de la actora y en tal caso desde cuándo se debe reliquidar lo correspondiente?"

Sobre la prescripción Trienal, para la reliquidación de prestaciones sociales, existe reciente sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, dentro de la cual viro su postura, respecto a tener como fecha a partir de la cual se cuenta el termino prescriptivo, el de la expedición de la sentencia que reconoce la existencia del vínculo laboral originado en el contrato realidad -es decir la fecha en que es expedida la sentencia constitutiva o que reconoce el derecho-; pronunciamiento que si bien se refiere a las reclamaciones de prestaciones en los contratos realidad, algunas de las reglas allí señaladas, resultan aplicables a la caso; señalo el Tribunal²²:

"Así las cosas, es imperativo variar la jurisprudencia de este Tribunal sobre el tema que venimos analizando, y por lo mismo a partir de la fecha se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

i.- No obstante que la sentencia es constitutiva, puesto que a través de ella se reconoce el derecho al pago de prestaciones sociales en los denominados casos de contrato realidad, para que sea susceptible dicho reconocimiento es necesario que la reclamación se presente antes del vencimiento del término de prescripción, que es de 3 años acorde con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Se acoge este término y las normas que lo contienen porque ellas son las que demarcan la regla general en materia de prescripción de emolumentos laborales para servidores públicos; no se aplica el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo puesto que este regula los contratos de trabajo del sector privado.

ii.- En los términos de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, la reclamación de las prestaciones sociales por parte del trabajador interrumpe el término de prescripción por una sola vez y por 3 años, salvo cuando se trate de prestaciones periódicas o de emolumentos periódicos que puedan reclamarse en cualquier tiempo, en donde no puede haber ese condicionamiento."

Entonces lo primero a señalar es que conforme a los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, la reclamación de las prestaciones sociales²³ por parte del trabajador -para el caso servidor Público-, interrumpe el término de prescripción, que es de tres (3) años, salvo se trate prestaciones periódicas o que pueden reclamarse en cualquier tiempo.

²² Tribunal Administrativo de Casanare, sentencia proferida el 14 de julio de 2016; M. P. Néstor Trujillo González, Radicado: 850013333002-2014-00055-01, Actor: MARIANA DURÁN LÓPEZ, demandado: CAPRESOCA EP5.

²³ Artículo 5 del Decreto 1045 de 1978:

"Artículo 5º.- De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*
- b) Servicio odontológico;*
- c) Vacaciones,*
- d) Prima de vacaciones,*
- e) Prima de navidad;*
- f) Auxilio por enfermedad;*
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional,*
- h) Auxilio de maternidad;*
- i) Auxilio de cesantía;*
- j) Pensión vitalicia de jubilación;*
- l) Pensión de retiro por vejez;*
- m) Auxilio funerario,*
- n) Seguro por muerte."*

Regla que se aplica para prestaciones sociales canceladas a la demandante, como consta en certificación expedida por la demandada y que consta a Folio 335 y 336 del cuaderno principal, esto es: Prima de navidad, Prima de servicios, Prima de vacaciones y Bonificación por Servicios Prestados, y que necesariamente se extiende a las vacaciones al ser esta también una prestación social de las enlistadas en el artículo 5 del Decreto 1045 de 1978.

Por otra parte, teniendo en cuenta lo reglado en el Decreto entes citado, específicamente en el Artículo 5, literal 1, claramente se incluye dentro de las prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, el auxilio de cesantía; ahora bien, es del caso verificar si las cesantías se tratan de una prestación periódica y si la consignación anualizada, conlleva que el término de reclamación de las mismas se computa desde su consignación o desde la desvinculación del servidor público.

Respecto a la prestación social Cesantías, el Consejo de Estado a la par con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, indistintamente se trate de las que se encuentran en régimen anualizado o retroactivo, ha considerado que en verdad este derecho solo es exigible al momento de la desvinculación del servidor público.

Sobre el particular, el Consejo de Estado²⁴, en sentencia que si bien trata de la sanción moratoria, resulta aplicable al caso, abordo el tema de la prescripción de las cesantías, así:

"Así, en reciente pronunciamiento esta Subsección "B", analizó el término a partir del cual se puede contabilizar la prescripción de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, en sentencia de 9 de mayo de 2013, Exp. No. 1219-12 Actor: Bertida Vanesa Bernal Higueta, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en los siguientes términos:

"... En este punto de la providencia es del caso destacar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en reiterada jurisprudencia²⁵ al analizar el término desde que puede contabilizarse la prescripción de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990. "De la prescripción de la cesantía. ...En efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe cuando se termina el contrato de trabajo que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4º de la Ley 1064 de 2006.

En cambio, cuando el contrato de trabajo finaliza, el trabajador puede disfrutar sin cortapisa alguna de dicha prestación, pues la obligación del empleador en ese momento es la de entregarla bien directamente a quien fue su servidor o a través de los fondos administradores según la teleología de la ley.

(..)

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN "B" Consejera ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogota OC; veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 080012331000201200388 01 No Interno: 4346-13 Actor: MARIA DEL SOCORRO CHISMAS ACEVEDO Demandado: INSTITUTO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PROTUARIO DE BARRANQUILLA - CONTRALORIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA -

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias del 12 de octubre de 2004 y 13 de septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, respectivamente, en las cuales se insistió en lo expuesto en casación del 19 de febrero de 1997 radicación 8202.

Así las cosas, se reitera nuevamente, que el sistema legal de liquidación del auxilio de cesantía actualmente vigente, no modificó la fecha de causación o de exigibilidad de la referida prestación social. Simplemente y desde luego de manera radical y funcional, cambió la forma de su liquidación, pero en lo demás, mantuvo la misma orientación tradicional en cuanto a que solo a la finalización del vínculo contractual laboral, el ex-trabajador debía recibirla y beneficiarse de ella como a bien lo tuviera sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia del contrato necesitara anticipos parciales o préstamos sobre el mismo.

El hecho de que al empleador renuente a la consignación, le implique el pago de un día de salario por cada día de retardo, no significa que el término de prescripción como modo de extinguir una obligación, empiece desde la fecha límite que tenía para consignar anualmente, pues no es eso lo que regula el artículo 99 de la ley 50 de 1990, sino otra cosa bien diferente y que atrás quedó consignado; pues de otro lado, tampoco debe olvidarse que dicha sanción solo va hasta la finalización del contrato de trabajo, por virtud de que en este momento la obligación de consignar se convierte en otra, cual es la de pagar directamente al trabajador los saldos adeudados por auxilio de cesantía, incluyendo los no consignados en el fondo, como reza el artículo 99 numeral 4º anotado, sin perjuicio de que la sanción por mora que de ahí en adelante se pueda imponer sea la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002."

Y luego de la anterior cita, concluyo el Consejo de Estado, en la referida sentencia de 22 de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 080012331000201200388 01:

"De la anterior transcripción Jurisprudencial se concluye que mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, lo cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política, entre otra normatividad."

Por lo cual, siempre y cuando se encuentre vinculado el servidor público, no se ha dado siquiera la posibilidad de empezar a contabilizar el término de prescripción, que solo sería viable contarlos desde su desvinculación.

Recientemente se reiteró lo antes expuesto, analizando de manera esquemática, el órgano de cierre de la jurisdicción Contencioso Administrativo el tema de la prescripción de las cesantías en los diferentes regímenes y acorde a las diferentes tesis que existen; dijo en esa oportunidad²⁶:

"En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.

Ahora bien, diferentes tesis se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías, así: i) según la cual, mientras la relación laboral se encuentre vigente, no se produce la extinción de las mismas, sino que el término prescriptivo empieza a correr a partir de la ruptura del vínculo laboral; ii) la que predica que se aplica la prescripción extintiva del derecho al transcurrir 3 años sin hacer la reclamación, sin consideración a la terminación de la relación laboral, y iii) la que sostiene que se trata de un derecho imprescriptible. A continuación se transcriben apartes de providencias en las que se han sostenido las diferentes posiciones, así:

²⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D C , veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2No 004 de 2016 Actor: YESENIA ESTHER HEREIRA CASTILLO Demandado MUNICIPIO DE SOLEDAD

Tesis 1:

"(...) La obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, por virtud de que la exigibilidad de esa prestación social, se inicia desde la terminación del vínculo laboral, momento en que de acuerdo con el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, surge para el empleador la obligación de entregar directamente a su exservidor los saldos de cesantía que no haya consignado en el fondo, así como los intereses legales sobre ellos que tampoco hubiere cancelado con anterioridad, coincidiendo la Sala en este punto con lo que afirma la Corte Suprema de Justicia en la sentencia atrás citada.

Así se tiene que conforme a lo prescrito por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el incumplimiento de la obligación de consignar dentro del término establecido para el efecto genera la mora, sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el servidor público, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el empleado no requiere a la administración para que deposite al fondo su cesantía, sin haberse consolidado la exigibilidad de la cesantía, la cual se tipifica al terminar la relación laboral como ya se expuso. Por lo anterior, la Sala insiste en que mientras esté vigente el vínculo laboral, no se puede hablar de prescripción de la cesantía, la cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política."27 (Negrilla fuera de texto).

Tesis 2:

"Como el pago de las cesantías obedece al régimen anualizado que determina la obligación de consignar oportunamente antes del 15 de febrero siguiente al año causado, se tiene que las cesantías de la demandante causadas en el 2001, debieron ser canceladas a más tardar el 14 de febrero de 2002, por lo tanto el 15 de febrero de 2005 prescribió el derecho a reclamarlas. Igualmente respecto de las cesantías causadas en el 2002, debieron ser consignadas antes del 15 de febrero de 2003, prescribiendo el derecho el 15 de febrero de 2006; las causadas en el 2003, debieron ser pagadas hasta el 14 de febrero, por lo tanto prescribieron el 15 de febrero de 2007; y las causadas en 2004, que debieron consignarse antes del 15 de febrero de 2005, prescribieron el 15 de febrero de 2008."6 (Resalta la Sala).

Tesis 3:

"Además, la Sala debe decir que las cesantías son un derecho de orden público, irrenunciable e imprescriptible y deben ser reconocidas y pagadas por el empleador en las oportunidades consagradas en la ley, pues se constituyen como un ahorro a favor del empleado cuyo pago definitivo7 se produce al terminar la relación laboral, con miras a que pueda subvencionar las contingencias que puedan surgir por haber quedado cesante. Además, las normas que consagran el derecho al reconocimiento de las cesantías no establecen un término en que se extinga la obligación para hacerlo efectivo y, al ser la prescripción un fenómeno de orden público que extingue derechos, su consagración debe ser taxativa."828

Los distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada, previo el siguiente análisis:

Las dos primeras tesis, aludidas previamente, suponen la aplicación del término de prescripción de 3 años, previsto en diferentes disposiciones legales de carácter laboral,

²⁷ Sentencia de 9 de mayo de 2013, Expediente 1219-12, actor: Bertilda Vanesa Bernal Higueta, M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Tesis que igualmente fue planteada, entre otras, en sentencia proferida el 29 de julio de 2010, por la Subsección A, Rad.: 681-23-15-000-2000-03326-01, número interno: 1065-07, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón y tenida en cuenta recientemente por la Subsección B, en sentencia del 22 de enero de 2015, Radicación: 08001233100020120038B 01, número interno: 4346-13, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. ⁶ Sentencia de 6 de diciembre 6 de 2012, Sección Segunda - Subsección B, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, EXP. 080012331000201000802 01(1093-2012). ⁷ Salvo los reconocimientos parciales, que se hagan en los casos permitidos por la ley.

²⁸ ⁶ Sentencia de 13 de junio de 2013, Sección Segunda - Subsección A, Radicación 13001 23 31 000 2002 01405-02, número interno: 0132-10, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

no obstante, ninguna de esas normas consagra el derecho a las cesantías como prestación a favor del trabajador.

El derecho a las cesantías fue creado por el legislador del 46, como un beneficio sujeto al despido o desvinculación laboral del trabajador y aunque su causación en principio se condicionó a periodos de 3 años²⁹, los parámetros para su reconocimiento siempre estuvieron directamente relacionados con el retiro del servicio.

La justificación de esa sujeción, está orientada por dos razones fundamentales, la primera de ellas, porque como su nombre lo indica, tiene relación con el estado "cesante" del empleado, pues su reconocimiento y paga tiene como finalidad subvencionarla en el momento en que se extinga su relación laboral y la segunda de ellas, porque su reconocimiento se consagró con el régimen de retroactividad, dentro del cual la liquidación se realizaba con base en el último salario recibido por el trabajador al momento de finiquitar su vínculo laboral.

Y aunque procedían los pagos parciales³⁰, la liquidación que se realizaba para ese efecto no era definitiva, pues solo adquiría este carácter cuando terminaba la relación laboral, es decir, cuando el empleado quedaba cesante, momento en el cual se efectuaba la liquidación definitiva y el pago de la totalidad de la prestación. Una vez reconocido y pagado ese derecho, ingresaba al patrimonio del empleada y por ende, se trataba de un derecho "imprescriptible", pues seguía reputándose como titular del mismo indefinidamente, sin que se pudiera alegar su extinción.

Al respecto, valga precisar que las cesantías constituyen un "ahorro" del trabajador, a ser reclamado al terminar su relación laboral, con el objeto de cubrir la contingencia de quedar cesante. Al tener esa naturaleza de ahorro, producta de un emolumento -prestación- causada a su favor durante ese vínculo, no se puede predicar la prescripción respecto de las sumas que la componen, así ocurría respecto de las cesantías bajo la modalidad de liquidación con retroactividad y así ha de predicarse respecto de las mismas, bajo el régimen de liquidación anualizado.

Para dar un mejor entendimiento al anterior planteamiento, se ha de recurrir al siguiente análisis:

Bajo el régimen retroactivo, la liquidación se realizaba en forma definitiva solo hasta la terminación del vínculo laboral, por ende, durante esa relación, no había lugar a declarar la extinción del derecho y era liquidado y pagado en forma definitiva al momento de finiquitar la relación laboral.

Ahora bien, con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleada elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente³¹. A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.

Tales sumas se van incrementando año a año producto de la liquidación y consignación que al empleador le corresponde en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, generando un "ahorro" en su cuenta individual que, salvo las excepciones de ley³², será retirada al momento en que quede cesante.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

²⁹ ⁹ Lo que fue modificado posteriormente y sujeto a periodos de 1 año.

³⁰ ¹⁰ En los casos consagrados en la ley.

³¹ ¹¹ Artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990.

³² ¹² Según las cuales se pueden hacer retiros parciales, con destino a compra o remodelación de vivienda, educación, entre otros

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador.

Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno."

En consecuencia y como claramente lo ha establecido el Consejo de Estado en precedentes Verticales³³, mientras se encuentre vinculado el servidor público reclamante, no habrá prescripción del derecho reclamado; y por ende el derecho a la reliquidación de la demandante de sus cesantías, surge desde su vinculación o última vinculación³⁴ en el cargo de Procuradora I Judicial, dado que la demandante al momento de realizar la reclamación acredita estar vinculada a la entidad demandada.

3. Se abordará el tercer problema jurídico planteado: "*Existe tope salarial de que trata el artículo 2 del decreto 1251 de 2009, en cabeza de la demandante; y en caso afirmativo, al incluir como factor salarial el treinta por ciento (30%) de la prima especial, se supera tal tope por la reliquidación de prestaciones sociales y cesantías y procede la compensación con lo pagado por otros conceptos?."*

Lo primero sea traer a colación lo establecido en la norma invocada, señala el Artículo 2 del Decreto 1251 de 2009:

"Artículo 2º. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito, el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana y el Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana será igual al **cuarenta y**

³³ se puede consultar otros antecedentes: Marco normativo y jurisprudencia expuesta en la sentencia de 18 de febrero de 2010 expedida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVÉ Radicación número 25000-23-25-000-2003- 09269-02(0741-08). Actor: ALBA ROCIO ORTIZ ALFARO. Demandado: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA.

Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 1994, proceso No. 8847, Consejero Ponente Ora. CLARA FORERO DE CASTRO, 27 de noviembre de 1997, radicación No. 16971, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, 20 de enero de 2000, Expediente No. 22866 (2119 - 99, ACTOR: JORGE ENRIQUE CAROENAS GOMEZ, Magistrado Ponente Dr. CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA, entre otros.

³⁴ En caso que haya habido interrupción laboral.

tres por ciento (43%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes. A partir del 2010, Y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

Sobre el particular, el Decreto 1251 de 2009, establece al fijar la remuneración que por todo concepto perciban unos servidores públicos un equivalente que en punto a la comparación señala cuanto "será" su ingreso respecto a lo devengado por otros servidores públicos, lo cual, sin que establezca un mínimo o un máximo, si establece una equivalencia, no simplemente una referencia; en consecuencia, lo establecido en el Decreto 1251 de 2009, necesariamente nos fija un estándar remuneratorio para los servidores destinatarios de la norma que lo limita al compararlo con relación al ingreso de los Magistrados de Altas Cortes.

Situación que vista desde el aspecto práctico, implica que la referida norma ciertamente nos señala un tope remuneratorio que está relacionado proporcionalmente a los ingresos percibidos durante un año por los magistrados de las altas cortes; de lo anterior y de resultar aplicable el citado decreto, se puede dar lugar para el caso que nos ocupa, a tres posibles escenarios: i) que al liquidarse las prestaciones sociales otorgándole carácter salarial a la prima especial, no se exceda el porcentaje reglado en el citado Decreto. ii) que al liquidarse las prestaciones sociales otorgándole carácter salarial a la prima especial, las sumas resulten equivalentes, y iii) que al liquidarse las prestaciones sociales otorgándole carácter salarial a la prima especial, se exceda el porcentaje reglado en los citados Decretos.

Por otra parte, el Decreto 383 de 2013, en realidad lo que hace es crear una bonificación judicial, dirigida a un segmento de servidores públicos:

Artículo 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Lo que crea el decreto antes citado es una bonificación judicial, sin sujetar la remuneración de los servidores destinatarios a la de ningún otro servidor como si lo hacía el Decreto 1251 de 2009; por lo cual, en ese caso no existe tope remuneratorio alguno, simplemente se trata de una bonificación creada por el ejecutivo a favor de algunos servidores públicos de la rama judicial.

Determinado que de existir tope remuneratorio, lo sería el del referido en el Decreto 1251 de 2009, es decir para los años 2010, 2011 y 2012; no para el año 2013, en el que se aplicó el Decreto 383 de 2013, situación que deja sin piso para ese año la posibilidad que se haya pagado de más o que al reliquidar prestaciones se excedan topes remuneratorios; en cambio, para los años 2010, 2011 y 2012, de adicionar a los ingresos de la demandante lo correspondiente a la liquidación de las prestaciones teniendo en cuenta como salario la prima especial equivalente al 30%, necesariamente estaríamos en el escenario tercero atrás planteado, es decir que para el caso, se excederían los topes establecidos en el referido decreto 1251 de 2009, situación que no obstante solo sería

predicable para esas anualidades.

No obstante, cabe verificar si del Decreto 1251 de 2009, resulta aplicable a la demandante; revisado su texto atrás transcrito, se observa que tal norma no está dirigida a los Agentes del Ministerio Público, no son ellos sujetos pasivos de la misma, por cuanto claramente se determina a que servidores públicos se dirige, cuando señala: "*la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito, el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana y el Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana*", por lo cual no requiere mayor elucubración para verificar que la demandante no se encontraba dentro de los destinatarios de tal norma; sin embargo, se afirma por la entidad demandada que en aplicación tal Decreto, reconoció y ajusto los ingresos de la demandante en condición de agente del Ministerio Público al 43,2% del 70% de la totalidad de ingresos percibidos en un año por los magistrados de las Altas Cortes y ello se refleja en la certificación expedida por la Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación³⁵, y en los que se constata que se realizaron pagos a la demandante durante los años 2010, 2011 y 2012, bajo la denominación Decreto 1251.

Como es fácil verificar, las normas de nivelación referidas no están encaminadas a los agentes del ministerio público, pero en contraste se confirma que la demandada pago a la demandante los ajustes correspondientes para igualar la remuneración al porcentaje fijado en las referidas normas.

Por lo expuesto, para el caso se debe propender por una solución que acorde a la realidad fáctica se acompase con las posibilidades jurídicas, por lo cual resulta del caso revisar la eventualidad de que haya lugar a la compensación³⁶, que siendo una figura propia de la legislación civil, contemplada en el artículo 1714 del Código Civil, se aplique al caso objeto de estudio:

"La compensación es un modo de extinguir las obligaciones que tiene por fin o por efecto evitar un doble pago, una doble entrega de capitales, extinguiéndose tales obligaciones hasta el monto de sus respectivos valores, (artículo 715 del Código Civil) cuando quiera que las partes intervinientes sean recíprocamente acreedoras y deudoras, produciéndose una especie de confusión de la obligaciones en relación con su objeto. A pesar de que la compensación obra ipso jure, la ley exige que ella sea invocada o solicitada por quien la pretende hacer valer, (artículos 1719 del Código Civil y 306 del Código de Procedimiento Civil)"

Para que haya lugar a la compensación debe satisfacerse una serie de requisitos determinados en el artículo 1715 del Código Civil, sobre el particular; podemos extractar que tal figura contempla una serie de requisitos, extractados y analizados, así³⁷:

³⁵ Obra a folios 338 a 342 del cuaderno Principal, específicamente a folio 340 se certifica lo que atiende al concepto Sueldo devengado - Decreto 1251

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejero Ponente: DANIEL MANRIQUE GUZMÁN**, Santa Fe de Bogotá, D. C., abril veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

³⁷ Distrito Judicial de Neiva, Tribunal Superior, Sala segunda de Decisión, Civil, Familia, Laboral, Magistrado Ponente: Alberto Medina Tovar, Neiva Huila, veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación: 41001-31-03-001-2005-00001-03 Trámite: Ejecutivo singular por costas Demandante. Syngenta S.A. Demandado: Mercedes Perdomo Fajardo y otros.

*"El primer presupuesto de la compensación es elemental y va en el propio planteamiento de la figura, que es que **dos personas son deudoras una de otra**, artículo 1714 del C. Civil, por lo que igualmente han de ser mutuamente y **actualmente acreedoras y deudoras**, artículo 1716 ejusdem, la dualidad y la reciprocidad presentes son indispensables; de ahí que, no haya lugar a ella entre el crédito del acreedor que demanda y el de un tercero cuyo crédito pretenda hacer valer el deudor acreedor demandado, o entre el crédito del demandante y el de un deudor o fiador del demandado, artículos 1716, 1717 y 2380 ejusdem. En otras palabras, para poder oponer la compensación es menester ser deudor de quien demanda, a la vez que ser actualmente acreedor suyo, cualquiera que sea la razón de ser de esas titularidades.*

El segundo presupuesto para que se produzca la compensación, previsto en el artículo 1715 del C. Civil, es que ambas deudas sean en dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; que ambas deudas sean de la misma naturaleza, líquidas y exigibles, aquí está presente la fungibilidad de las prestaciones, o sea que sean susceptibles de reemplazarse la una por la otra. Si en las deudas de una misma naturaleza una está determinada pero la otra no, o ambas son de diferente especie, no hay lugar a la compensación

La deuda es exigible, ante todo, cuando es cierta y está definida, y por lo mismo, cuando ha llegado la oportunidad de hacer el pago, y el acreedor puede demandarlo, artículo 488 del C. de P. Civil, con la anotación complementaria de que, por expresa previsión normativa del artículo 1715 ejusdem, inciso final, las esperas concedidas al deudor impiden la compensación.

Como tercer presupuesto se tiene que las obligaciones deben ser líquidas y exigibles, una obligación es líquida cuando de manera explícita manifiesta qué, cómo y cuánto se debe. Si la prestación ha de ser concretada, si el pago debe aguardar a una liquidación previa, la deuda no puede entrar en compensación. El inciso segundo del artículo 491 del C. de P. Civil, trae una definición de liquidez: "Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas", en tal sentido, como ejemplos de deudas de fácil liquidación tenemos: la de cantidades periódicas o la pagadera por cuotas y la de intereses, en donde lo que está pendiente es hacer o uno o varios pagos.

En cuanto a la exigibilidad ambas deudas deben serlo, por lo que las que se encuentran sometidas a término o condición no pueden compensarse con las puras y simples, se reitera que los plazos que un acreedor otorga a su deudor impiden la compensación."

Es posible compensar una obligación con algún crédito, cuando las personas son deudoras una de otra; cuando ambas deudas son de igual género y calidad, cuando la deuda es cierta y está definida y las obligaciones son exigibles; situación que para el caso resulta cuestionable, puesto que en estricto sentido la demandante no es deudora frente a la demanda de algún valor líquido o determinado.

No obstante, visible es que el valor pagado por concepto de nivelación salarial, establecido en el decreto 1251 de 2009, de haber sido dirigido a la demandante, ciertamente fijaría un tope salarial para los años en que fue aplicado y restringiría por ende la posibilidad de percibir una remuneración mayor a la allí señalada, despidiendo la posibilidad de reliquidación aquí reclamada, pero como quiera que no es la demandante sujeto pasivo de tal norma, el tope se desvirtúa para este caso; pero bajo el anterior razonamiento, en contrasentido, tampoco existiría soporte para el pago de la devengada nivelación, y por ende, no bajo la figura de la compensación, pero sí bajo la figura de la confusión de obligaciones, tal como lo establece el artículo 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, al encontrarse la demandante en condición de posible acreedora de las sumas reclamadas por vía de este medio de control y haber percibido una serie de sumas canceladas por concepto de una nivelación salarial de que no era destinataria, se deberá dar aplicación a la misma, a efectos de precaver en enriquecimiento sin justa causa; en consecuencia, en

caso de encontrar triunfantes las pretensiones esbozadas en el medio de control que nos ocupa, deberá descontarse el valor pagado por nivelación salarial establecido en el Decreto 1251 de 2009 durante los años 2010, 2011 y 2012, del valor a cancelar por reliquidación de prestaciones teniendo como factor salarial el treinta por ciento (30%) reclamado.

Caso concreto - lo que resultó probado en el proceso.

Ahora bien, para definir la controversia es necesario establecer si a la actora durante la vigencia de su relación laboral con la Procuraduría General de la Nación, se le liquidaron en debida forma sus prestaciones sociales, o si la base liquidatoria de las mismas no se tuvo en cuenta la prima Especial que corresponde al porcentaje del 30%, tantas veces citado, para lo cual nos remitiremos al contenido de los actos acusados:

Elevó la demandante petición ante la entidad demandada con el fin de agotar la vía gubernativa y para solicitar *"el reconocimiento, liquidación y pago de los valores que por prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, entre otros le adeude la Entidad a mi cliente, desde el 01 de septiembre de 1998 y en adelante hasta que se produzca su retiro como Procuradora Judicial I Penal de la Ciudad de Yopal y que resulten de aplicar el 30% de prima especial como factor salarial para su reliquidación. Porcentaje que debe ser incluido como factor salarial y actualizado para efectos de pensión de jubilación, con todas sus consecuencias jurídicas."*

Solicita la demandante se declare la nulidad de la comunicación SG. 4037 de 01 de octubre de 2013 y de la Resolución No 921 del 23 de Diciembre de 2013, por la cual se negó el Recurso de reposición con radicado No 3577551 de 17 de octubre de 2013, interpuesto contra la decisión negatoria inicial.

Señalo entre otras, la Procuraduría General de Nación en la comunicación SG. 4037 de 01 de Octubre de 2013 y en la Resolución No 921 del 23 de Diciembre de 2013: *"No resultan aplicables a la procuraduría las disposiciones normativas ni los fallos judiciales invocados como sustento de la reclamación, en primer término, por cuanto tratan circunstancias jurídicas y fácticas propias de regímenes salariales y prestacionales ajenos a esta entidad, en segundo término, porque, por ejemplo en las sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no contemplan aspectos puntuales de las cesantías de un servidor público, cuyo acto de reconocimiento está sujeto a los términos de caducidad, y, por último, por cuanto todo el fundamento normativo allí analizado, sobre el cual funda el apoderado de la peticionaria la fuente de obligaciones reclamadas no es el que rige en estricto rigor jurídico la situación salarial y prestacional de la recurrente."*

En primer lugar, a efectos de circunscribir los fundamentos jurídicos específicos a considerar en el presente caso, se hace necesario precisar que los extremos temporales de la relación laboral entre la demandante y la Procuraduría General de la Nación, si bien datan de 1985; lo cierto es que la reclamación se circunscribe al periodo en el cual se ha desempeñado en el cargo de Procuradora Judicial I Penal en la ciudad de Yopal Casanare, que según certificación expedida por la demandada y que obra en el expediente se han

extendido desde el primero (01) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), encontrándose vigente a la fecha de expedición de la certificación³⁸.

De igual manera certifica la entidad a folios 332 y siguientes del Cuaderno Principal, que la actora siendo Procuradora Judicial I³⁹, percibió mensualmente además de la asignación básica, gastos de representación y la Prima Especial Servicio y para los años 2010, 2011 y 2012 la Compensación salarial establecida en el Decreto 1251, que para los años 2013, 2014, 2015 y 2016, se cambió por la denominada Bonificación judicial.

Según la referida certificación expedida por el Jefe de la división de Gestión Humana, se constata que dentro de los sueldos devengados por la demandante en condición de Procuradora Judicial I se encuentra un emolumento denominado Prima Especial Servicio, que si bien aritméticamente no corresponde al 30% del salario, por lo contestado por la misma demandada -quien no ha negado haber pagado tal prima y al contrario ha afirmado no haberla tenido en cuenta para liquidar diferentes prestaciones sociales⁴⁰-, ciertamente se trata de la Prima Especial originada en el Art. 14 de la ley 4 de 1992, de la que se reclama tener como base salarial para la liquidación de las prestaciones.

Adicionalmente, obra a folio 337 del Cuaderno Principal comunicación expedida por la Coordinadora Grupo Nomina de la Procuraduría General de la Nación, en la cual se indica que para la liquidación de la Bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima de navidad, NO se tuvo en cuenta la Prima Especial, como factor salarial, "*que no tiene carácter de factor salarial*". No se dijo nada en relación a las cesantías.

En suma, ciertamente según lo afirma la demandante, y la misma entidad demandada lo confirma, no fue tenido en cuenta, como base liquidatoria, para el cálculo de las prestaciones de la demandante, lo correspondiente al valor de Prima Especial Salarial, dado que la norma que fijaba su porcentaje, no le otorgaba la naturaleza de factor salarial.

Aplicando al presente asunto, los precedentes jurisprudenciales citados, atendiendo a los principios de progresividad y favorabilidad en materia salarial, que como se ha esbozado al resolver el problema jurídico "*Debe tenerse por parte de la Procuraduría General de la Nación, el treinta por ciento (30%) de la prima especial, como factor salarial de la demandante al ser ella Procuradora Judicial I Penal y por ende deben re liquidarse las prestaciones sociales de la demandante*", que fue resuelto favorablemente y tal como quedó expuesto, al tenerse la Prima Especial Salarial como salario, procede la nulidad de los actos acusados, para en su lugar ordenar a título de restablecimiento del derecho, la inclusión en la base liquidatoria de las prestaciones percibidas por la actora.

³⁸ Según lo contenido en certificación expedida por la Procuraduría General de la Nación; La certificación fue expedida a los 25 días del mes de abril del año dos mil dieciséis (2016) (fls 328 a 330 del Cuaderno Principal)

³⁹ Consta en la certificación salarial que desde el 14 de marzo de 1985, fecha de vinculación de la actora a la Procuraduría General de la Nación y con anterioridad al 01 de septiembre de 1998, la demandante desempeño diferentes cargos devengando salarios disímiles y percibiendo diferentes emolumentos, adicionales a la asignación básica.

⁴⁰ Certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Nomina de la Procuraduría General de la Nación, obra a folio 337 del Cuaderno principal.

No obstante, los efectos de la declaración de nulidad de la Comunicación SG. 4037 de 01 de Octubre de 2013 y la resolución 921 de 23 de Diciembre de 2013, emanadas de la Procuraduría General de la Nación, encuentran como cortapisa los Decretos los Decretos 67 de 1998, 37 de 1999, 2734 de 2000, 2730 y 1482 de 2001, 683 de 2002, 3548 de 2003, 4169 de 2004, 933 de 2005, 392 de 2006, 621 y 3048 de 2007, 661 de 2008, 726 de 2009, 1391 de 2010, 1043 de 2011, 841 de 2012, 1016 de 2013, 196 de 2014, como normas regulatorias en materia salarial de la Procuraduría General de la Nación, que le restaban el carácter salarial al 30% de la remuneración mensual, en cuanto, durante el lapso de vinculación de la demandante reglamentaron lo correspondiente al régimen salarial de la actora, produjeron efectos jurídicos en tanto se encontraron vigentes en el mundo jurídico y excluyeron explícitamente el carácter salarial de la prima especial devengada por la demandante.

Ante la situación descrita procederá el despacho, en aplicación del artículo 2, 4 y 13 de la Constitución política, y el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a hacer uso de la excepción de ilegalidad, respecto a los apartes que excluyen como factor salarial el 30% de la prima Especial en los Decretos salariales que rigieron en la procuraduría General de la Nación, durante el lapso en que la demandante fue beneficiaria de la citada prima; es así que se inaplicaran bajo la excepción de ilegalidad, el artículo 18 de los Decretos 67 de 1998, Decreto 37 de 1999 y Decreto 2734 de 2000, Decreto 1482 de 2001; el artículo 17 de los Decretos 683 de 2002, en el Decreto 3548 de 2003, en el Decreto 4169 de 2004, en el Decreto 933 de 2005 y en el Decreto 392 de 2006; el artículo 13 de los Decretos 3048 de 2007, Decreto 661 de 2008, Decreto 726 de 2009 y el Decreto 1043 de 2011; el artículo 14 de los Decretos 841 de 2012, Decreto 1016 de 2013 y el inc. 5 del Art. 2 del Decreto 196 de 2014; apartes que excluyen como factor salarial lo correspondiente a la prima Especial Salarial, según lo ya expuesto, a efectos de tenerse como aumento salarial, que de suyo implica incluirse en la base liquidatoria de las prestaciones sociales devengadas por la demandante.

Ahora bien, tal como lo confirma la demandada, la actora ha desempeñado el cargo de procuradora Judicial Grado I en Yopal, desde el primero de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), como también es cierto que propiamente para la Procuraduría General de la Nación no existe sentencia que haya retirado del mundo jurídico, las normas que niegan la connotación salarial o de factor salarial a la prima especial, por lo cual, la solución jurídica adoptada precisamente es la inaplicación por inconstitucionalidad de los decretos salariales anuales que excluyeron explícitamente su inclusión como factor salarial; pero, en consecuencia, respecto al término de computo de la prescripción, no resulta atendible para el caso la jurisprudencia que establece como momento de constitución y exigibilidad del derecho, la fecha de la expedición de las sentencias que lo declaran⁴¹; pues si bien innegable es la existencia de sentencias que han retirado del mundo jurídico la inclusión del emolumento en comento como factor o aumento salarial, ellas han estado expedidas y resultan vinculantes respecto de las entidades a quienes están dirigidas, no respecto de la demandada, en tanto no tienen como destinataria a la Procuraduría General de la Nación; por ello precisamente, es que haciendo uso de

⁴¹Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia 2007-00087 de 2014, M.P. María Carolina Rodríguez Ruiz; Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia de fecha 29 de abril de 2014, Exp. 11001032500020070008700, M.P. María Carolina Rodríguez Ruiz

principios constitucionales se inaplican las normas que regulan lo pertinente para la procuraduría General de la Nación, bajo la excepción de inconstitucionalidad.

Dado que el término de prescripción, es de tres (3) años, según lo fijado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, para el caso, deberá aplicarse el mismo, para prestaciones sociales canceladas a la demandante, como consta en certificación expedida por la demandada y que consta a Folio 335 y 336 del cuaderno principal, esto es: Prima de navidad, Prima de servicios, Prima de vacaciones y Bonificación por Servicios Prestados; así como a las Vacaciones, de no haberse tenido en cuenta la prima especial como base liquidatoria para tal prestación, que conforme al artículo 5 del Decreto 1045 de 1978, hacen parte de las prestaciones sociales.

El termino antes señalado deberá contarse desde la fecha de reclamación de la demandante ante la demandada, en tanto, la misma interrumpe la prescripción; reclamación que según consta en el expediente⁴² se realizó el 11 de septiembre de 2013, es decir que resulta factible reconocer el derecho de reliquidación respecto a las citadas prestaciones a la demandante, desde el 11 de septiembre de 2010 y hasta la fecha de la desvinculación de la actora, siempre que devengue la referida Prima Especial Salarial contenida en el Art. 14 de la ley 4 de 1992; luego respecto a la Prima de navidad, Prima de servicios, Prima de vacaciones, Bonificación por Servicios Prestados y Vacaciones, todo lo que anteceda al 11 de Septiembre de 2010, estaba prescrito y quedará por fuera de la liquidación de la sentencia.

Adicionalmente, ante el silencio por parte de la entidad y la falta de prueba por parte de la demandada, respecto a si la prima especial fue tenida en cuenta para la liquidación de las cesantías, deberá la entidad en caso que no lo haya hecho, también tener en cuenta la prima Especial como salario para reliquidar las cesantías de la demandante; no obstante la regla de prescripción para el caso es diferente.

Con relación a las cesantías, el término de prescripción de las mismas y por ende de reclamación respecto a su liquidación o reliquidación, solo se computa desde el momento en que se hacen exigibles -independientemente de si se trata de las de régimen anualizado o retroactivo-; término que tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, se cuenta a partir de la desvinculación del servidor público de la entidad, por lo que para el caso, sobre este específico emolumento, su reliquidación teniendo en cuenta que a la fecha de presentación de la demanda⁴³ se acredita por la demandante estar vinculada a la entidad demandada, deberá realizarse desde el 01 de septiembre de 1998, época desde la cual la demandante devengó la referida prima especial, contenida en el Art. 14 de la ley 4 de 1992, que al considerarse como un aumento salarial, es decir ser salario, en sí misma, debió tenerse en cuenta como base liquidatoria de las prestaciones devengadas y del citado emolumento; y se tendrá en cuenta para su liquidación, hasta la fecha de la desvinculación de la actora, siempre que devengue la referida Prima Especial Salarial contenida en el Art. 14 de la ley 4 de 1992.

⁴² Folio 3 a 7 del cuaderno Principal.

⁴³ E inclusive, en el curso de este proceso, se acredita que al 25 de abril de 2016, continuaba vinculada la demandante en el cargo de procuradora Judicial I. Ver folio 328 del Cuaderno Principal.

Por otra parte y dado que tal como se dejó presente, se encuentra probado que durante los años 2010, 2011 y 2012, la demandante percibió la nivelación salarial establecida en el Decreto 1251 de 2009, de la cual, tal como se estableció, no existía soporte para el pago; y por ende, al encontrarse la demandante en condición de acreedora de las sumas reclamadas por vía de este medio de control producto de la reliquidación de las prestaciones sociales según las reglas ya establecidas; pero a la vez haber percibido una serie de sumas canceladas por concepto de una nivelación salarial de la que no era destinataria, se deberá dar aplicación a la Institución civil de la confusión de obligaciones⁴⁴, hasta la concurrencia de las mismas; en consecuencia, encontrándose triunfantes las pretensiones esbozadas en el medio de control que nos ocupa, deberá descontarse del valor reclamado y a cancelar por reliquidación de prestaciones teniendo como aumento salarial el treinta por ciento (30%) correspondiente a la prima especial, los valores pagados por la entidad demandada a título de nivelación salarial de que trata el Decreto 1251 de 2009, durante los años 2010, 2011 y 2012.

Efectuadas las liquidaciones en los términos ordenados, la entidad deberá actualizar tanto los valores que resulten a favor de la actora, así como los valores a descontar, aplicando para ello la fórmula que se consignará en la parte resolutive de esta decisión; procediendo de los guarismos resultantes por reliquidación a favor de la demandante a deducir los valores que por nivelación le fueron pagados, según lo ya expuesto.

En cuanto a Costas.

Siguiendo la pacífica postura del Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, que en interpretación del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, considera que se dispondrá sobre ellas, ponderando la conducta procesal de las partes, a efectos de determinar si hay lugar a la condena en costas; se dispone para el caso, que no hay lugar a condena en costas a cargo de la parte vencida, puesto que no se vislumbra temeridad procesal ni actuación inapropiada en el curso del desarrollo procesal.

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, este despacho:

RESUELVE

PRIMERO.- INAPLICASE, bajo la excepción de inconstitucionalidad el artículo 18 de los Decretos 67 de 1998, Decreto 37 de 1999 y Decreto 2734 de 2000, Decreto 1482 de 2001, el artículo 17 de los Decretos 683 de 2002, en el Decreto 3548 de 2003, en el Decreto 4169 de 2004, en el Decreto 933 de 2005, en el Decreto 392 de 2006, el artículo 13 de los Decretos 3048 de 2007, Decreto 661 de 2008, Decreto 726 de 2009, en el Decreto 1043 de 2011, el artículo 14 de los Decretos 841 de 2012, Decreto 1016 de 2013 y el inc. 5 del Art. 2 del Decreto 196 de 2014, y demás apartes que excluyen como factor salarial lo correspondiente a la Prima Especial Salarial.

SEGUNDO.- DECRETÁSE la nulidad de la comunicación SG No. 4037 de 01 de Octubre de 2013 expedida por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, acto que

⁴⁴ Artículos 1724, 1725 y 1726 del Código Civil

negó la reliquidación y pago de las prestaciones sociales, incluyendo la Prima Especial como componente salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de la demandante; así como se declara la nulidad de la Resolución No 921 del 23 de Diciembre de 2013, expedida también por la Procuraduría General de la Nación por la cual se confirmó la decisión negatoria inicial; según lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión; Como consecuencia de la anterior declaración proceden las declaraciones y condenas a título de restablecimiento del derecho.

TERCERO.- CONDÉNESE a LA NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a reconocer y pagar a la señora VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, identificada con la C.C. No. 35.500.562, las siguientes sumas:

- A. La suma que resulte como diferencia, de liquidar la Prima de navidad, Prima de servicios, Prima de vacaciones y Bonificación por Servicios Prestados; así como a las Vacaciones, en caso de no haberse tenido en cuenta la prima especial como base liquidatoria para tal prestación; tomando en cuenta en la base liquidatoria de las citadas prestaciones, además de la asignación mensual y las doceavas ya incluidas, el cómputo de la denominada Prima Especial de Servicios; liquidación que deberá realizarse desde el 11 de septiembre de 2010 y a la fecha de ejecutoria de la sentencia o de desvinculación de la demandante, en caso que sea anterior a la misma.
- B. La suma que resulte como diferencia, de liquidar las cesantías, tomando en cuenta en la base liquidatoria de las citada prestación, además de la asignación mensual y las doceavas ya incluidas, el cómputo de la denominada Prima Especial de Servicios; liquidación que deberá realizarse desde el 01 de septiembre de 1998 y a la fecha de ejecutoria de la sentencia o de desvinculación de la demandante, en caso que sea anterior a la misma.

CUARTO.- ORDENESE a LA NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, deducir de las sumas a pagar, según lo dispuesto en el resuelve TERCERO de la presente sentencia, el valor pagado a la señora VILMA ESPERANZA PEDRAZA CORREDOR, identificada con la C.C. No. 35.500.562, por concepto de Nivelación salarial establecido en el Decreto 1251 de 2009, durante los años 2010, 2011 y 2012, conforme a la parte motiva de esta sentencia. El guarismo a que hay lugar, deberá realizarse con las sumas, tanto a pagar como a deducir, previamente actualizadas, según la regla de actualización que para el particular se establecerá.

QUINTO. CONDÉNESE a LA NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que en lo sucesivo, mientras la actora desempeñe el cargo de Procuradora Judicial Grado I en esa entidad y devengue Prima Especial de Servicios de que trata el Art. 14 de la ley 4 de 1992, deberá tenerse esta como salario, en sí misma, y por ende deberá incluirse como base liquidatoria de las prestaciones a devengar.

SEXTO. Dispuesto que se haga de nuevo la liquidación por obra del presente fallo, tanto las sumas a reconocer a la actora como las sumas a deducir, deberán ser actualizadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$R = RH \text{ Índice final}$
Índice final

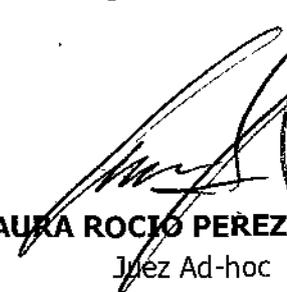
En la que R (valor presente) se determina multiplicando el valor histórico RH, que es lo que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas).

SEPTIMO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. – Sin condena en costas en esta instancia.

NOVENO.- La Nación – Procuraduría General de la Nación deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el art. 192 del C.P.A.C.A.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


AURA ROCIO PEREZ ROJAS
Juez Ad-hoc

