



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Nº INTERNO O-0082

RADICADO: 11001-3335-012-2013-00082-00

DEMANDANTE: MYRIAM LUCY LASSO PARDO

DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ACTA Nº 00168- 17
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. veintiocho (28) de Junio de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y diez (8:10 a.m.), fecha y hora previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia. La suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio con uno de los Sustanciadores del Despacho constituyó en audiencia pública el recinto del Juzgado y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes.

I. INTERVIENTES

1.1 Dr. GUSTAVO ALFONSO FERIA NIÑO, en calidad de apoderado judicial de la **parte demandante**.

1.2 En representación de la **parte demandada** tenemos a la doctora CAROLINA TORRES PINILLA.

Se informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. **Saneamiento del Proceso**
2. **Decisión sobre Excepciones Previas**
3. **Fijación del Litigio**
4. **Conciliación**
5. **Decisión sobre medidas cautelares (si se hubiesen llegado a solicitar)**
6. **Decreto de Pruebas**
7. **Alegatos de Conclusión**
8. **Fallo**

II. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se le concede la palabra a **los apoderados de las partes intervinientes**, para que manifiesten si de lo actuado observan alguna irregularidad o vicio que afecte lo actuado.

Las partes no advierten irregularidad que invalide lo actuado.

Teniendo en cuenta que en este momento ni el Despacho ni las partes advierten irregularidad que deba ser saneada, se prosigue con la etapa de excepciones previas.

Queda notificada en estrados la presente decisión.

Sin recursos

III. EXCEPCIONES PREVIAS

De acuerdo con lo preceptuado en el art. 180 numerales 6 del CPACA, se advierte que el apoderado de la entidad demandada formuló la excepción de prescripción, la cual, será resuelta en la sentencia, ya que la misma se encuentra atada al fondo del asunto.

Queda notificada en estrados la presente decisión.

IV. FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en los procesos que aquí nos ocupan, las demandas y las correspondientes contestaciones, encuentra el Despacho que en los casos referenciados, se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

- Conforme a la copia de la certificación expedida por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación (fl.36) —de fecha 8 de agosto de 2013—, para ese entonces la señora Myrian Lucy Lasso Pardo laboraba en dicho órgano investigador, desempeñando el empleo de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito.
- Obrar certificaciones expedidas por la Tesorería de la Fiscalía General de la Nación, donde se indica lo devengado y deducido a la señora Myrian Lucy Lasso Pardo por los años 1995 a 2004, destacándose que por los años 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, le fue cancelado el concepto denominado prima especial de servicios, mientras que por el año 2004 no le fue reconocido (fls. 66 a 76).
- Mediante escrito del 21 de septiembre de 2011, bajo la radicación No. 20116111567562, la demandante solicitó a la entonces Fiscal General de la Nación, el reconocimiento y pago de todo lo dejado de percibir en la liquidación de las prestaciones sociales desde el año 1992, por no tener como parte del salario la prima especial de servicio del 30% (fls. 10 a 14).
- Como respuesta al anterior pedimento, fue expedido por la Analista de Personal de la Fiscalía General de Nación el oficio No. DSAFB-22-022139 del 9 de noviembre de 2011, disponiendo negar lo petitionado (fls. 2 a 5), **y es este el acto administrativo del que se demanda el control de legalidad.**

En lo que corresponde a las pretensiones de la demanda, —en síntesis—, la señora Myriam Lucy Lasso Pardo pide que se declare la nulidad del acto administrativo antes enunciado, y a título de restablecimiento del derecho, que la prima especial de servicios del 30%, sea aplicada como parte del salario en la liquidación de todas las prestaciones sociales percibidas de forma retroactiva desde que surgió la relación laboral.

En lo demás, pide que se ordene a la demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de Ley.

Se trata en este caso de establecer si la prima especial equivalente al 30% de la asignación mensual es o no factor salarial para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y en consecuencia, determinar si la demandante tiene derecho a que sus prestaciones y cesantías se reajusten con inclusión del porcentaje señalado.

Los apoderados de las partes manifiestan estar de acuerdo con la fijación del litigio realizada por el Juzgado.

Queda notificada en estrados la presente decisión.

V. ETAPA DE CONCILIACION¹

El Despacho procede a indagar a la apoderada de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, si el comité de conciliación de la entidad ha fijado parámetros conciliatorios para el sub-judice.

Al respecto manifiesta el abogado que para el presente caso el comité de conciliación de la entidad no ha fijado parámetros para conciliar el presente asunto.

Teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, el Despacho declara fallido el intento conciliatorio, por falta de animo conciliatorio.

VI. DECRETO DE PRUEBAS

DOCUMENTALES: Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con los escritos de demanda y contestación, las cuales serán incorporadas al expediente.

Examinados los escritos de demanda y contestación, se encuentra que para el efecto no se solicitaron pruebas.

Ahora bien, en razón a que no existen más pruebas por practicar dentro del proceso bajo estudio, **se prescinde de la audiencia de práctica de pruebas**, se cierra la etapa probatoria y se prosigue con la etapa de alegaciones y juzgamiento.

VII. ALEGACIONES FINALES.

El Despacho corrió **traslado de alegatos de conclusión** a las partes, para lo cual se concede un término de intervención máximo de 10 minutos a los apoderados intervinientes en la audiencia, quienes expusieron sus alegatos de conclusión de conformidad con la grabación digital de la presente audiencia.

VIII. SENTENCIA

Escuchados los alegatos de las partes y sin que hasta este momento se advierta irregularidad y/o vicio que pueda invalidar lo actuado, el Despacho procederá a dictar la correspondiente sentencia, en los siguientes términos.

1. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso corresponde determinar si a la señora Myriam Lucy Lasso Pardo le asiste razón jurídica en pretender la reliquidación y pago con retroactividad de las prestaciones devengadas como funcionaria judicial en la Fiscalía General de la Nación, por cuenta de la prima especial de servicio del 30%, emolumento al que el ejecutivo entre los años 1992 al 2002 —cuando expidió los decretos al amparo del artículo 14 de la Ley 4ª/92— no le otorgó el carácter salarial para el personal

¹ Artículo 180 Numeral 8º, que habla sobre la posibilidad de conciliación (artículo 161 del CPACA y parágrafo 10 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009).

acogido por el artículo 54 del Decreto 2699/91, o si por el contrario, como lo sostiene la entidad, la liquidación de prestaciones sociales de la demandante se realizó de conformidad con las normas vigentes en cada año.

De corroborarse que efectivamente la Fiscalía General de la Nación —como nominador de la demandante—, debió tener la prima especial de servicios como parte integral del salario, y que por lo mismo procedía la reliquidación y pago de las prestaciones sociales, el Despacho estudiará el fenómeno de la prescripción extintiva, ya que éste fue un medio exceptivo formulado en la contestación de la demanda.

2. TESIS DEL DESPACHO

La tesis que sostiene el Despacho es que ciertamente la prima especial de servicios ordenada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, tiene carácter salarial para el personal beneficiario de la escala salarial prevista en el artículo 54 del Decreto 2699/91 y por lo mismo era susceptible de tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y económicas, no obstante, las pretensiones de la demanda se despachan adversas a la demandante, ya que no ejerció el derecho oportunamente desde cuando se hizo exigible con la declaratoria de nulidad de las expresiones que impedían darle tal carácter.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. La prima especial de servicio reconocida a los Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación al amparo del artículo 14 de la Ley 4ª/92 y el carácter salarial que ella reviste.

En este punto es preciso indicar que la génesis de la prima especial de servicios se remonta al año 1991, cuando —por mandato constitucional— fue creada la Fiscalía General de la Nación, la cual formaría parte de la Rama Judicial y contaría con autonomía administrativa y presupuestal.

Poco después, mediante el Decreto 2699 de 1991 —Diario oficial No. 41.190 30 de noviembre de 1991—, el Presidente de la República —en uso de las facultades conferidas literal a) del artículo transitorio 5—, expidió el Estatuto Orgánico de la nascente entidad, el cual, en el artículo 54 adoptó la escala de salarios y en el artículo 64 autorizó al Fiscal General para fijó la nomenclatura de empleos, teniendo en cuenta los niveles establecidos en el mismo decreto e incorporando a distintos servidores de otras entidades a la planta de personal.

En el numeral 1º del párrafo del citado artículo 64 del Decreto 2699 de 1991, dispuso que las personas que se vincularan por primera vez o se acogieran a la escala salarial prevista en el artículo 54, sólo tendrían derecho al sueldo que corresponde al cargo, según la nomenclatura y escala salarial allí establecidos y advirtió que no tendrían derecho a primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras especiales que estuvieran percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta.

En el numeral 2º del mismo párrafo del artículo 64, el Decreto 2699 de 1991 señaló los funcionarios que pasarían a la Fiscalía General de la Nación y en el numeral 3º ibidem dispuso que ellos podrían optar por una sola vez entre el régimen salarial y prestacional que “actualmente” tenían, o a la escala de salarios prevista en el artículo 54 de dicho estatuto, y que dicha opción podría ejercitarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la incorporación del funcionario o empleado a la Fiscalía General de la Nación, esto es, que la planta de personal contaría con dos

regímenes salariales. El primero es el aplicable al personal provenientes de otras entidades, que debían incorporarse a la Fiscalía General de la Nación y que no se acogieron a la escala salarial prevista en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991. Estos además de la asignación básica tenían derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras que estuvieren percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta, y el segundo, es el aplicable a quienes se vincularon por primera vez y que como tal no tenían otra opción sino la escala salarial de que trata el artículo 54².

Al año siguiente, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, disponiendo en su artículo 14 el siguiente tenor:

“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 1º 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 los funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de remuneración o reclasificación atendiendo criterios de equidad.”

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, el Ejecutivo mediante el Decreto 53 de 1993, expidió normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo. A ellos se aplicaba la escala

² ARTICULO 54. Adóptase la siguiente escala de salarios para la Fiscalía General de la Nación.

| GRADO | SUELDO | GRADO | SUELDO | GRADO | SUELDO |
|-------|---------|-------|---------|-------|---------|
| 1 | 57.500 | 13 | 274.500 | 25 | 557.500 |
| 2 | 67.550 | 14 | 294.650 | 26 | 577.500 |
| 3 | 80.750 | 15 | 314.800 | 27 | 597.500 |
| 4 | 95.750 | 16 | 334.900 | 28 | 617.500 |
| 5 | 116.350 | 17 | 355.050 | 29 | 637.500 |
| 6 | 136.950 | 18 | 375.150 | 30 | 657.500 |
| 7 | 153.750 | 19 | 415.450 | 31 | 677.500 |
| 8 | 173.850 | 20 | 457.500 | 32 | 697.500 |
| 9 | 194.000 | 21 | 477.500 | 33 | 717.500 |
| 10 | 214.150 | 22 | 497.500 | 34 | 737.500 |
| 11 | 234.250 | 23 | 517.500 | 35 | 757.500 |
| 12 | 254.400 | 24 | 537.500 | | |

PARAGRAFO. El Fiscal General de la Nación tendrá el sueldo correspondiente al máximo grado definido en la tabla, más los gastos de representación y primas técnicas que reciban los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La remuneración total no será inferior a la que reciban los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y en ningún caso inferior a la de los Congresistas.

El Vice-Fiscal recibirá una remuneración no inferior a la de los Vice-Ministros del Despacho.

salarial que había sido establecida en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991, pues no había otra opción.

En los años subsiguientes, y acorde con la competencia otorgada en la Ley 4ª/92, fueron expedidos los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, Decreto 38 de 1999, Decreto 2743 de 2000, 2729 de 2001 y 685 de 2002, fijando el régimen salarial y prestacional de las servidoras públicas de la Fiscalía General de la Nación, de obligatorio cumplimiento para quienes se vincularon al servicio con posterioridad a la vigencia del Decreto 53 de 1993, los cuales no son otros que aquellos a quienes se aplicaba la escala salarial que había sido establecida en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991.

En materia de prima especial de servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª/92, durante los años 1993 a 2002, el Ejecutivo la consagró en cuantía del 30% y sin carácter salarial, pues en principio ese fue el mandato del legislador.

No obstante anterior, ante el Consejo de Estado fueron presentadas sendas demandas de nulidad contra los artículos —de todos los Decretos— que desarrollaron el artículo 14 de la Ley 4ª/92, soportadas en que la expresión “*sin carácter salarial*” no era un precepto legal aplicable al personal acogido por la escala salarial del artículo 54 del Decreto 2699/1991.

La primera de las normas demandadas fue el artículo 7 del Decreto 38 de 1999, del que el Consejo de Estado declaró su nulidad mediante sentencia del 14 de febrero de 2002, fundamentando en que no era dable al Gobierno Nacional, invocando como sustento las disposiciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, otorgar el carácter de prima especial de servicios al 30% del salario básico mensual fijado para las servidoras públicas de la Fiscalía General de la Nación, enlistados en la disposición enjuiciada, en razón a que fue voluntad del legislador excluir de dicha previsión al personal de la Fiscalía General de la Nación que fueron incorporados a dicha entidad, que en un principio decidieron conservar el régimen salarial y prestacional que tenían, pero que luego decidieron cambiar de este, al establecido en el Decreto 53 de 1993.

Después, fue presentada demanda contra el artículo 8º del Decreto 2743 de 2000, que mediante sentencia del 15 de abril de 2004 el Consejo de Estado igualmente declaró su nulidad, acogiendo algunos de los argumentos esgrimidos en la sentencia del 14 de febrero de 2002.

Seguidamente, mediante sentencia de fecha 15 de julio de 2004, se declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 685 del 10 de abril de 2002 acogiendo el criterio expuesto por la Sala en sentencia del 15 de abril de 2004.

Asimismo, mediante sentencia del 3 de marzo de 2005 se declaró la nulidad de los artículos 7 del decreto 52 de 1997; 7 del Decreto 108 de 1996; 7 del Decreto 49 de 1995; 7 del Decreto 108 de 1994 y 6 del Decreto 53 de 1993, acogiendo a su vez y en su integridad, los argumentos expresados en la sentencia de 15 de abril de 2004

Finalmente, en sentencia del 13 de septiembre de 2007³, fue declarada la nulidad de los artículos 7 del Decreto 50 de 1998 y 8º del Decreto 2729 de 2001, advirtiendo en esa oportunidad que, como consecuencia de tal declaración, las servidoras públicas enlistadas en tales disposiciones que habían optado por el régimen de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos fiscales a partir del primero

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de septiembre de 2007, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Exp. 0478-03

(1º) de enero de 1993, para efectos de liquidación de las prestaciones sociales a que haya lugar, eran los destinatarios de la referida prima especial con carácter salarial y adicionalmente, que como consecuencia de la declaración de nulidad de tales disposiciones, no se les reducen sus ingresos mensuales, en razón a que tales normas no habían establecido un "sobresueldo", como se expresó en la sentencia de 14 de abril de 2004 dictada en el proceso 712-02, es decir, que el porcentaje del 30% de prima especial de servicios no es un sobresueldo sino que el mismo hace parte integral del salario.

Así lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia del 7 de octubre de 2010, en el expediente de radicación 41001-23-31-000-2003-00816-01(1510-08). Veamos:

"Ahora, si bien es cierto en anteriores oportunidades la Sección Segunda de esta Corporación negó la inclusión del porcentaje del 30% en la base liquidatoria de las prestaciones reconocidas a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en los efectos que a este porcentaje se le otorgó en cada una de las sentencias que decidieron sobre la legalidad de la normas anuales, que consideraron que este porcentaje del 30% era un sobresueldo, también lo es que dicha posición fue rectificad⁴, en el sentido de precisar que la consecuencia que la anulación de cada una de estas normas genera, no es otra que la de incluir el 30% que a título de prima especial percibían los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en la base liquidatoria de la totalidad de las prestaciones sociales percibidas en las anualidades referidas, dado que el hecho de haberse considerado este porcentaje como sobresueldo, no le resta la calidad de salario que le es connatural, en la medida en que hace parte del sueldo que mensualmente percibía el servidor.

3.2. De la prescripción como forma de extinguir derechos.

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación alegó que en el presente asunto el derecho se encuentra prescripción extintiva del derecho, señalando que en los términos del artículo 45 del Decreto 3135 de 1968, la demandante debió elevar la reclamación hasta el día 27 de octubre de 2010, en tanto que la exigibilidad del derecho se dio desde el 26 de octubre de 2007, cuando fue dictada la sentencia mediante la cual se declaró nulos los artículos 7 y 8 de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente.

En efecto, el fenómeno jurídico de la prescripción de acreencias laborales se encuentra regulado en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en los siguientes términos:

Decreto 3135 de 1968, artículo 41:

"ARTICULO 41º. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 7 de septiembre de 2010, Radicación W 25000 23 25 000 2002 02159 01 Exp. 0230-08 Actor: Rosmira Villegas Sánchez.

Decreto 1848 de 1969, artículo 102:

“Art. 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

Tratándose de la reliquidación de prestaciones sociales de los empleados de la Fiscalía General de la Nación a quienes se les pagó el 30% del sueldo básico a título de prima especial de servicios, sin carácter salarial, el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010⁵, indicó que el término de la prescripción trienal se debe contar a partir de la fecha de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que le restaba el carácter salarial a ese 30%. En efecto, el Alto Tribunal dijo:

“Para el caso en concreto, fue así como obró la demandante, motivando el pronunciamiento de la administración que hoy se está revisando y que fue demandado dentro del término de los cuatro meses que la ley prevé, **sin que tampoco se hubiera verificado la prescripción, porque entre el momento en que surgió el derecho es decir, la ejecutoria de la sentencia del 14 de febrero de 2002⁶**, (sic) que anuló la expresión “sin carácter salarial” que contenía el artículo 7 del Decreto 038 de 1999, y que consideró dicho porcentaje como parte integrante del salario, hasta la fecha en que se radicó solicitud de reliquidación -octubre 21 de 2004-, **no transcurrió un tiempo superior a los tres años que como término prescriptivo resulta aplicable al tenor de lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.**”

(...)

Consecuente con lo anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento.”

(...)

Finalmente agrega la Sala que no se configura el fenómeno prescriptivo trienal si en cuenta se tiene que **la primera sentencia** que decidió anular la expresión “sin carácter salarial” contenida en el artículo 7º del Decreto No. 050 de 1998 fue emitida el 14 de febrero de 2002 y la petición de reconocimiento la elevó la actora el 21 de octubre de 2004.

(Resalta el Despacho).

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GERARDO ARENAS MONSALVE. SENTENCIA DEL Cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación: No. 250002325000200505159 01. Actor: Rosmira Villescas Sánchez

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. No. Interno. 0197-1999. Actor. Everardo Venegas Avilan.

Y en fallo del 21 de abril de 2016, reiteró:⁷

*“Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que **la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios.***

Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes⁸.

Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión “sin carácter salarial” del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios.

Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales.” (Resalado y subrayado extra texto)

Si bien es cierto el H. Consejo de Estado orienta que el término de prescripción trienal se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que restaba el carácter salarial al 30% que se percibió a título de prima especial de servicios, esto es la proferida el 14 de febrero de 2002, también lo es que en esa decisión solo se anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999, decisión que no puede extenderse automáticamente a las situaciones jurídicas reguladas y consolidadas bajo los demás decretos proferidos entre 1993 y 2002, que continuaron surtiendo plenos efectos jurídicos hasta ser anulados mediante las sentencias antes dichas.

Incluso, con posterioridad a la fecha de expedición de la primera sentencia, 14 de febrero de 2002, la entidad demandada continuó aplicando el artículo 7º del Decreto 685 de 2002, hasta el 31 de diciembre en esa anualidad, dado que esa normativa se encontraba vigente en el mundo jurídico. Esto indica a su vez que, jurídicamente no podría computarse el término de prescripción a partir del 14 de febrero de 2002, respecto de la reliquidación de las prestaciones sociales causadas entre el 15 de febrero y el 31 de diciembre de 2002, dado que no se había hecho exigible el derecho, máxime si la norma continuó vigente hasta el 15 de julio de 2004, fecha en que se profirió la sentencia que declaró su nulidad.

3.3. Caso concreto: Se encuentra demostrado en el expediente que la doctora Myriam Lucy Lasso Pardo fue vinculada a la Fiscalía General de la Nación entre el 9 de junio de 1994 y al 8 de agosto de 2013 —fecha en la que fue expedida la certificación obrante en el folio 36—, se encontraba activa en la entidad, razón por la cual, durante la vigencia de los decretos que impedían el carácter salarial a la

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Sentencia de abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 05001233100020030122001 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero

⁸ Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

prima especial de servicios la actora soportó dichos efectos en la liquidación de sus prestaciones.

En el certificado de salarios devengados proferido por la Tesorería de la Fiscalía General de la Nación, se acredita que la demandante percibió la denominada prima especial de servicios del 30% entre el 1 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2003, destacándose que por éste último año, la información del certificado se contrapone a lo establecido en el Decreto 3549 de 2003, pues se siguió pagando el 30% de la asignación básica como prima especial de servicios sin carácter salarial.

Por otro lado, aunque no obra prueba de que la demandante haya percibido dicho emolumento entre el 9 de junio de 1994 al 31 de diciembre de ese mismo año, el Despacho encuentra demostrado que sí desempeñó el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales, empleo en el cual, dice, le fue pagado el mencionado factor, hecho que no controvertió la entidad demandada (fl. 21).

Lo anterior quiere decir que la demandante bajo la vigencia de los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, Decreto 38 de 1999, Decreto 2743 de 2000, 2729 de 2001 y 685 de 2002, percibió el 30% de la asignación básica mensual a título de prima especial de servicios sin carácter salarial, luego entonces, ese monto no fue incluido en la base de liquidación de las prestaciones sociales.

Ahora bien, el derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales de la actora por el periodo a que tendría derecho (9 de junio de 1994 al 31 de diciembre de 2002), se hizo exigible a partir de la ejecutoria de cada una de las sentencias que declararon la nulidad de las expresiones que no le otorgaban el carácter salarial a tal emolumento.

Siendo ello así, el Despacho encuentra que en el caso de la demandante operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del decreto 3135 de 1968 y 102 del decreto 1848 de 1969, ya que transcurrió un lapso superior a 3 años entre la ejecutoria de la última sentencia a través de la cual se declaró la nulidad de la expresión "*sin carácter salarial*" en los artículos 7 del Decreto 50 de 1998 y 8º del Decreto 2729 de 2001, que lo fue el 27 de octubre de 2007, y el 21 de septiembre de 2011 que corresponde a la fecha en que fue presentada la reclamación ante la Fiscalía General de la Nación, pues los tres (3) años fenecieron el 26 de octubre de 2010.

El anterior conteo de prescripción trienal, se aplica respecto de los derechos laborales que se pudieran causar por los años 1998 y 2001, pues estas son las vigencias que corresponden a los Decretos 50/98 y 2729/01. La prescripción que se causa como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los demás decretos es aún más evidente si se tiene en cuenta que las providencias son anteriores y por lo mismo desde mucho antes se configuró el fenómeno de extintivo.

Así las cosas, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, por prescripción del derecho, tal como lo dijo la entidad en la contestación de la demanda, circunstancia que obliga a mantener incólume la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia

dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁹ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El proceso buscaba obtener el carácter salarial de la prima especial de servicios para servidores de la Fiscalía General de la Nación.
- El derecho a obtener el precitado reajuste se encuentra prescrito.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte y la complejidad que revistió la instancia en este caso, se condenará en costas a la parte demandante por haber sido vencida, ordenando pagar a la demandada la suma equivalente a uno y medio (1/2) salario mínimo mensual legal vigente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR probada **LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda.

⁹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

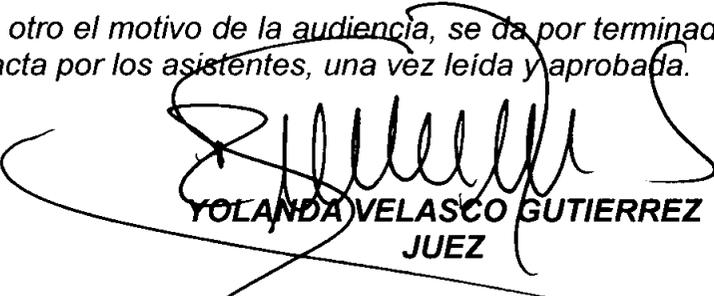
TERCERO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, en tanto fue vencida, ordenando pagar a la demandada la suma equivalente a uno y medio (1/2) salario mínimo mensual legal vigente

CUARTO.- EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS Y SE ORDENA SU CUMPLIMIENTO.

LA PARTE DEMANDANTE MANIFIESTA QUE INTERPONE **RECURSO DE APELACION** QUE SUSTENTARA EN EL TÉRMINO DE LEY.

No siendo otro el motivo de la audiencia, se da por terminada la misma se firma la presente acta por los asistentes, una vez leída y aprobada.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



GUSTAVO ALFONSO FERIA NIÑO
APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE.



CAROLINA TORRES PINILLA
APODERADA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN



SAMUEL VALERO RUBIO
SECRETARIO AD-HOC