



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034

Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014)

Actor: Samuel Correa Quintero

Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984.

La Sala conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Subsección Laboral de Descongestión-, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Samuel Correa Quintero contra la Nación, Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES

El señor Samuel Correa Quintero, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho



consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Nación, Fiscalía General de la Nación.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios números 8388 del 6 de noviembre de 2002 y 9415 del 3 de diciembre del mismo año, por medio de los cuales se negó lo solicitado mediante el derecho de petición presentado el 23 de octubre de 2002.
2. Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la Fiscalía General de la Nación reconocer y pagar la suma de \$15.459.737.00 o el valor que se genere al liquidar las prestaciones sociales del demandante incluidas en la petición.
3. Que la entidad reconozca y pague las prestaciones legales teniendo en cuenta el salario base y no la diferencia que resulta de la deducción hecha por concepto de prima de servicios.
4. Se paguen las sumas pedidas de forma indexada conforme el Índice de Precios al Consumidor desde el 12 de septiembre de 1994.
5. Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.



FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones (fls. 13 y 14):

- 1.** El 12 de septiembre de 1994, el señor Samuel Correa Quintero se vinculó a la Fiscalía General de la Nación en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Medellín, entidad en la cual laboró de forma continua e ininterrumpida. En el año 1998 pasó a ser Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito y su retiro del servicio ocurrió en diciembre de 2001.
- 2.** Al ingresar a la institución no tuvo la oportunidad de escoger su régimen salarial, por lo que se le aplicó el Decreto 53 y el Decreto 109 ambos de 1993 y los posteriores que los modificaron y adicionaron.
- 3.** Desde su ingreso a la entidad no se le han cancelado sus prestaciones sociales con base en el salario real que percibía, toda vez que las mismas fueron liquidadas con una deducción del 30% de dicho salario, correspondiente al valor de la prima de servicios.
- 4.** La entidad negó el reajuste solicitado mediante derecho de petición del 24 de octubre de 2002 a través de los oficios núm. 8388 y 9415 del 6 de noviembre y 3 de diciembre respectivamente, los cuales se notificaron el 13 de noviembre y el 17 de diciembre, respectivamente.



NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 2, 4, 13, 25, 29, 53 y 83 de la Constitución Política. Los artículos 1, 2, 4, 10 y 14 de la Ley 4ª de 1992; Artículos 54 y 64 del Decreto 2699 de 1991; Decreto 53 de 1993 artículos 3, 6 y 11; Decreto 108 de 1994 artículo 7º; Decreto 49 de 1995 artículo 7; Decreto 108 de 1996 artículo 7º; Decreto 52 de 1997 artículo 7º; Decreto 50 de 1998 artículo 7º; Decreto 038 de 1999 artículo 7º; Decreto 2743 de 2000 artículo 8º; Decreto 1408 y 2729 de 2001 y Decreto 685 de 2002 artículo 7º.

Sostuvo que los actos deben anularse por contrariar la Ley 4ª de 1992 y la jurisprudencia del Consejo de Estado plasmada en las sentencias del 18 de diciembre de 1997 expediente 14.682, del 19 de febrero de 1998 expediente 17.094 y 14 de febrero de 2002 expediente 197-99.

Indicó que el artículo 7º del Decreto 38 de 1999 fue declarado nulo por ser contrario a la Ley 4ª de 1992. Dicho artículo fue reproducido en los Decretos posteriores a 1993 por lo que al ser ilegales, la Fiscalía General de la Nación no podía darles aplicación.

Agregó que no es posible desmejorar la escala salarial de los empleados de la Fiscalía General de la Nación con la creación de primas especiales o de servicios.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Fiscalía General de la Nación (fls. 49 a 54)

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Sostuvo que la entidad se ha limitado a aplicar la normativa salarial y prestacional que corresponde a los servidores de la Fiscalía General de la Nación del régimen acogido por el demandante.

Expresó que conforme a lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y los Decretos dictados año a año, la prima de servicios del 30% no tiene carácter salarial, por lo que no puede ser incluida en la liquidación de las prestaciones sociales.

Señaló que los actos demandados no son actos administrativos, porque se limitan a informar al demandante una situación introducida por la Ley referente al régimen salarial y prestacional que le rige, y no crea, modifica o extingue una situación jurídica específica. Así, la acción incoada no es procedente.

Afirmó que en caso de considerarse que sí son actos administrativos, el fallo debe ser inhibitorio porque no se agotó respecto de ellos la vía gubernativa.



ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

- Fiscalía General de la Nación (fls. 58 a 60)

Citó varias sentencias de la Sección Segunda de esta Corporación en las que se analizó la legalidad de la prima de servicios y se concluyó que no es procedente la reliquidación de las prestaciones sociales con adición de dicha prima porque la misma fue creada por el Ejecutivo sin competencia para ello.

- La parte demandante y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa procesal.

SENTENCIA APELADA

(fls. 92 a 101)

El Tribunal Administrativo de Antioquia – Subsección Laboral de Descongestión- mediante sentencia del 15 de mayo de 2013 se inhibió para pronunciarse con respecto a la legalidad del oficio núm. 8388 del 6 de noviembre de 2002. Así mismo, declaró la nulidad del oficio núm. 9415 del 3 de diciembre de 2002.

A título de restablecimiento del derecho condenó a la entidad demandada a reliquidar las prestaciones sociales del demandante con la inclusión como factor salarial del 30% de la prima de servicios desde el año 1994 hasta el año 2001.



- Análisis del Tribunal:

A su juicio el oficio núm. 8388 del 6 de noviembre de 2002 sólo es un acto de trámite que comunicó al accionante que con posterioridad se resolvería de fondo su petición, lo que se dio con la expedición del oficio núm. 9415 del 3 de diciembre de 2002, por lo que centró su análisis en este acto administrativo.

Accedió a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos: (i) el Decreto 2699 de 1991 es el régimen laboral aplicable al demandante por haberse vinculado el 12 de septiembre de 1994; (ii) el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no otorgó la facultad al Gobierno Nacional para establecer la prima de servicios a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación; (iii) la norma mencionada exceptuó de su aplicación a los funcionarios de dicha entidad que optaron por la escala salarial a partir del 1º de enero de 1993 o que se vincularon con posterioridad a esa fecha; (iv) conforme lo precisado por la jurisprudencia del Consejo de Estado – la cual citó *in extenso*- la prima de servicios se debe entender como factor salarial; (v) en tal virtud y al probarse que el demandante la devengó desde el año 1994 hasta el año 2001 procede la reliquidación de sus prestaciones sociales con su inclusión, así como la nulidad del acto demandado.

El A quo consideró que no era procedente declarar la prescripción, toda vez que no habían transcurrido tres años entre



la reclamación (24 de octubre del mismo año) y la sentencia que determinó que la prima de servicios sí tenía carácter salarial.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de **la Fiscalía General de la Nación**, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Los argumentos de la impugnación son los siguientes:

a) Se configuró la caducidad de la acción porque el demandante se retiró del servicio en el mes de diciembre del año 2001, momento en el que se liquidaron de forma definitiva sus prestaciones sociales, luego debió demandar dentro de los cuatro meses siguientes a ello.

b) Existe prescripción trienal de los derechos, puesto que se reclama el reajuste de las prestaciones sociales desde el año 1994 y la petición sólo se presentó el 23 de octubre de 2002.

c) La Fiscalía General de la Nación no es la entidad que debe ser demandada, porque quién expidió el régimen salarial fue el Gobierno Nacional, en virtud del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN



La Fiscalía General de la Nación ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fls. 162 a 169).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio. (f. 169).

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia, se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿La Fiscalía General de la Nación es la entidad que debe ser demandada en el presente caso?

Resuelto el primer problema jurídico la Subsección deberá determinar:

2. ¿Cómo debe realizarse el cómputo del término de caducidad y de prescripción para los servidores de la Fiscalía General de la Nación que reclamen la reliquidación de sus prestaciones sociales desde el año 1993 hasta el año 2001 con inclusión del porcentaje del 30% de la prima especial de servicio?

3. ¿En el caso concreto se configuró la prescripción y la caducidad de los derechos reclamados por el señor Samuel Correa Quintero?



A efectos de resolver los problemas jurídicos, se abordará: **(i)** Legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación; **(ii)** la prima de servicios para los empleados de la Fiscalía General de la Nación como factor salarial; **(iii)** tratamiento de la caducidad y prescripción de las prestaciones sociales ante nuevos hechos que permiten su reliquidación y; **(iv)** caso concreto.

1. Legitimación por pasiva de la Fiscalía General de la Nación.

Sostuvo el recurrente que la Fiscalía General de la Nación no es la entidad que debe ser demandada porque quién expidió el régimen salarial fue el Gobierno Nacional, en virtud del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Al respecto, la Subsección indicará que la Fiscalía sí está legitimada para ser parte pasiva en la presente litis, en virtud de lo consagrado en el artículo 149 del C.C.A según el cual, la entidad puede representar a la Nación en los casos que le atañen.

Además goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con los artículos 249 de la C.P. y 28 de la ley 270 de 1996, lo que implica que las condenas que se profieran contra la Nación por actuaciones de la Fiscalía, deben ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de ésta.

Se agrega que el acto administrativo demandado y que produjo efectos jurídicos concretos en la situación del demandante con la



negativa de la reliquidación de las prestaciones sociales fue expedido por dicha entidad, luego es a esta a quien corresponde acudir en juicio en procura de defender su legalidad.

En conclusión: La Fiscalía General de la Nación sí es la entidad llamada a ser demandada en el presente caso.

2. La prima de servicios para los empleados de la Fiscalía General de la Nación como factor salarial.

La Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno Nacional para crear una prima especial de servicios no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico. El artículo 14 de dicha disposición señaló los servidores públicos a los cuales les iba a aplicar la referida prima, 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.** [...]".

El artículo precitado excluyó del beneficio al personal de la Fiscalía General de la Nación que optara por la escala de salarios de esa entidad o que ingresaron a la misma a partir del 1º de

enero de 1993. Tal interpretación de la norma fue expuesta en reiterados fallos proferidos por esta Sección¹.

Por su parte, el Gobierno Nacional en virtud de la norma en cita, expidió anualmente los decretos que regularon el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, en los cuales negó el carácter salarial a la prima especial de servicios.

Esta Corporación al estudiar la legalidad de los mismos declaró su nulidad², no obstante, en varios de los fallos se realizó una interpretación distinta sobre el carácter salarial de la prima de servicios, pues en algunos era considerada como un factor salarial y en otros como un sobresueldo³.

Tal diferencia ocasionó que la Sección Segunda, en algunos casos negara la inclusión del porcentaje del 30% en la base

¹ Fallos en los que se declaró la nulidad de la prima especial, establecida en decretos dictados desde 1993 a 2002. Sentencias del Consejo de Estado, Sección segunda del 15 de abril de 2004 (rad. 712-02), sentencia de 3 de marzo de 2005, Exp. 17021-2005 C.P. Dra. Ana Margarita Olaya, y sentencia de 13 de septiembre de 2007, Exp. 0478-03 C.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Ver sentencia Sala Plena de la Sección Segunda. Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00113-01 (478-03). Magistrado Ponente doctor Alejandro Ordóñez Maldonado. Actor: Luz Mireya Amézquita Ballesteros.

² La sentencia del 14 de febrero de 2002 anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999; la sentencia de 15 de abril de 2004 anuló el artículo 8º del Decreto 2743 de 2000; la sentencia de 3 de marzo de 2005 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 y la sentencia de 13 de septiembre de 2007 anuló los artículos 7º y 8º de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001.

³ Así, en algunas como la sentencia de 14 de febrero de 2002³ que anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999; la Sala precisó que la prima especial del 30% constituía salario. Posteriormente, en sentencia de 15 de abril de 2004, por la cual se declaró la nulidad del Decreto 2743 de 2000, se consideró que la prima especial era un sobresueldo y en ese sentido, modificó su carácter posición que fue reiterada en varios fallos. Finalmente mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007, por la cual la Sección Segunda declaró la nulidad de los artículos 7º y 8º de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, se estableció que la prima especial del 30% hace parte del salario.

liquidatoria de las prestaciones reconocidas a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, para los años 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000.

Por lo anterior, mediante sentencia del 4 de agosto 2010⁴ la Sección Segunda de esta Corporación unificó la posición y señaló que la prima especial de servicios sí constituye un factor salarial. En la providencia se indicó que el restablecimiento del derecho debía otorgarse desde el año 1994 al año 2001 sin excepción.

Se arribó a tal conclusión, luego de indicar que el hecho de haberse considerado el 30% de la prima especial de servicios como sobresueldo no le restaba la calidad de salario que le es connatural, en la medida en que hace parte del sueldo que mensualmente recibía el servidor.

En la providencia mencionada la Sala precisó:

“[...] La inclusión de este porcentaje en la base liquidatoria de las prestaciones sociales de la actora para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, encuentra sustento no sólo en las sentencias anulatorias proferidas por el Consejo de Estado, como ya se dijo, sino en la decisión reciente de la Sala Plena que decidió anular el artículo 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

[...]

⁴ Expediente 230-2008. Actor: Rosmira Villegas Sánchez. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

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

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

El anterior argumento no desconoce el contenido de las sentencias de anulación, sino que muestra en forma fehaciente que la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos laborales económicos 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 [...]**. (Subraya y negrilla de la Sala).



En conclusión: El porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios tiene un carácter salarial y en esa medida a los servidores de la Fiscalía General de la Nación que no les fue tomada en cuenta a efectos de liquidar sus prestaciones sociales les asiste el derecho a que se les reliquide con inclusión del porcentaje de la mencionada prima.

2.1 Caso concreto.

Dentro del expediente no obra prueba que certifique el tiempo laborado por el demandante en la Fiscalía General de la Nación.

No obstante, de la lectura que se hace de la contestación de la demanda se puede determinar que el señor Samuel Correa Quintero sí estuvo al servicio de dicha entidad desde el año 1994 y que se le aplicó el régimen salarial y prestacional individual que rige para los servidores de la misma (fls. 50 y 51).

Así mismo, del texto del oficio núm. 9415 del 3 de diciembre de 2002 se desprende que al demandante se le aplicaron los Decretos anuales que fijaron el salario y las prestaciones sociales de los servidores de la Fiscalía General de la Nación y que excluyeron como factor salarial el porcentaje del 30% de la prima especial de servicios (fls. 5 y 6).

Así las cosas, es claro que al haberse declarado la nulidad de los Decretos que establecían que el porcentaje del 30% de la prima especial de servicios no constituía salario, le asiste el derecho al



señor Samuel Correa Quintero al reajuste de sus prestaciones sociales con inclusión de dicho porcentaje.

Lo anterior, por cuanto la presunción de legalidad de los citados Decretos fue desvirtuada, lo que implica que la situación debe ser retrotraída al estado inicial, como si nunca hubiera existido la norma, conforme los efectos *ex tunc* propios de las nulidades. En esa medida, los Decretos declarados nulos no pueden ser aplicados⁵.

3. Tratamiento de la caducidad y prescripción de las prestaciones sociales ante nuevos hechos que permiten su reliquidación.

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

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010).. Radicación número: 41001-23-31-000-2003-00821-01(2603-08). Actor: Luis Enrique Viveros Sánchez. Demandado: Fiscalía General de la Nación.



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 antes⁶.

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.

Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.

⁶ 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.

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010⁷ en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló:

“[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.”

⁷ Ibidem.

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, **cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.***

[...]

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

[...]

*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.***

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

[...]

De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]" (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección "A" como por la

Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial⁸.

Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección “B” al manifestar⁹:

“[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales.

Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que

⁸ Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹⁰.

[...]

No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]".

En conclusión: 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, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.

¹⁰ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.



Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción.

Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial.

3.1 Caso concreto.

En el recurso de apelación la entidad expresó que en el caso concreto se configuró la caducidad de la acción porque el demandante se retiró del servicio en el mes de diciembre del año 2001, momento en el que se liquidaron de forma definitiva sus prestaciones sociales, luego debió demandar dentro de los cuatro meses siguientes a ello. Así mismo indicó que el actor pretende revivir términos con la nueva petición.

Agregó que existe prescripción trienal de los derechos, puesto que se reclama el reajuste de las prestaciones sociales desde el año 1994 y la petición sólo se presentó el 23 de octubre de 2002.

a) En cuanto a la prescripción.

Conforme se expuso en precedencia, el término de prescripción en el presente caso se debe contar a partir de la ejecutoria de la

primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios.

Así, se tiene que la primera providencia en este sentido fue la que anuló la expresión “*sin carácter salarial*” del artículo 7º del Decreto 038 de 1999 el día 14 de febrero de 2002, la cual se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año¹¹. Ello implica que el término de prescripción vencía el 11 de agosto del año 2005.

Revisado el expediente se tiene que la petición de reliquidación de las prestaciones sociales la radicó el demandante el día 24 de octubre de 2002, luego es evidente que no prescribieron sus derechos (fls. 7 10).

En conclusión: la petición fue presentada dentro del término de prescripción de los tres años.

b) Caducidad.

En cuanto al término de caducidad de la acción, el mismo debe contarse a partir de la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición.

Se observa entonces que la respuesta de la entidad se profirió mediante oficio núm. 9415 del 3 de diciembre de 2002 (fls. 5 y 6). Ahora bien, dentro del expediente no existe constancia de

¹¹ Ibidem.



notificación del acto administrativo en mención, no obstante, en la demanda se indica que fue recibido el día 17 de diciembre del año 2002 (fls 12 y 14). Tal aseveración no fue negada por la entidad en la contestación de la demanda ni en el recurso de apelación.

Por tanto, la Subsección tiene por probado que el oficio núm. 9415 del 3 de diciembre de 2002 se notificó en dicha fecha. En esa medida, los cuatro meses del término de caducidad vencían el día 18 de abril del año 2003. Así, al radicarse la demanda el día 31 de marzo de 2003, es claro que la misma se presentó dentro del término (f. 23).

Ahora, si se tomara el 3 de diciembre, fecha plasmada en el acto administrativo, como punto de partida para contar la caducidad de la acción, aun así se concluye que la demanda fue presentada en tiempo, puesto que el término vencería el 4 de abril de 2003.

En conclusión: No se configuró la caducidad de la acción.

Decisión de segunda instancia.

Por lo expuesto la Subsección “A” confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Subsección Laboral de Descongestión- el día 15 de mayo de 2013.



En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Subsección Laboral de Descongestión- el día 15 de mayo de 2013.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO