

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)



Radicado número: 05001-23-33-000-2013-01152-01 (2372-2014)

Actor: Jesús Alcides Guerra Restrepo

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

Asunto: Apelación auto

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 24 de abril de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y en consecuencia se declaró terminado el proceso.

1. Antecedentes

1.1. Demanda

1.1.1. Pretensiones

El señor Jesús Alcides Guerra Restrepo, mediante apoderado, interpone demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Carta DAF número 005535 del 19 de septiembre de 2011, expedida por el director seccional administrativo y financiero de la Fiscalía General de la Nación – Seccional Medellín, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago del ajuste de la diferencia salarial entre los valores cancelados por concepto de sueldos, cesantías y demás factores salariales devengados por el actor durante los años 1995 hasta 2009, en su condición de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito, ajuste salarial que se generó por cumplimiento del artículo 14 de la Ley 4.^a de 1992.
- Resolución número 002846 del 14 de diciembre de 2011, proferida por el director seccional administrativo y financiero de la Fiscalía General de la Nación – Seccional Medellín, mediante el cual se resolvió el recurso reposición contra la Carta DAF número 005535 del 19 de septiembre de 2011.
- Resolución número 2-0409 de 30 de enero de 2013, emanada de la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación, por la que se resolvió el recurso de apelación contra la Carta DAF número 005535 del 19 de septiembre de 2011.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se declare que la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 4.^a de 1994, está en la obligación de reconocer y cancelar al señor Jesús Alcides Guerra Restrepo el 30% que le corresponde por concepto de prima especial, no solo en sueldos devengados, sino además en cada uno de los factores salariales que conforman las cesantías definitivas, así: sueldo básico, gastos de representación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, así como los demás factores que haya devengado el accionante, y como consecuencia de lo anterior pretende que las sumas reclamadas sean objeto de actualización monetaria.

1.1.2. Hechos

Señaló como hechos los siguientes:

1.1.2.1. El señor Jesús Alcides Guerra Restrepo prestó sus servicios al Estado por más de 20 años de la siguiente forma: i) Rama Jurisdiccional de Antioquia del 22 de octubre de 1976 al 11 de enero de 1986, y, ii) fiscal delegado ante los jueces penales del circuito del 1 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2008.

1.1.2.2. Se retiró del servicio a partir del 1 de enero de 2009, desempeñando el cargo de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito del distrito judicial.

1.1.2.3. Manifiesta que al ingresar al cargo de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito, no tuvo la oportunidad de optar por el régimen salarial y prestacional, sino que se le aplicó el previsto en los Decretos 053 y 109 de 1993, sin embargo, con posterioridad en el artículo 8 del Decreto 2743 de 2000, se consideró el 30% del salario básico como prima especial a los servidores públicos, entre otros, al de fiscal delegado ante los jueces penales municipales y promiscuos del circuito.

1.1.2.4. Mediante sentencia del 25 de abril de 2004, el Consejo de Estado anuló la expresión «sin carácter salarial» que trata el artículo 14 de la Ley 4.ª de 1992, por todo lo anterior, el accionado considera que se concreta así la expectativa del derecho frente a la situación de incluir el 30% en la base de liquidación de sus prestaciones sociales, las cuales se efectuaron desde el momento en que desempeñó el cargo de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito.

1.1.2.5. A raíz del pronunciamiento judicial de esta corporación, el señor Jesús Alcides Guerra solicitó el reconocimiento y pago de los valores por concepto de prestaciones sociales, no obstante, mediante Carta Número 005535 del 19 de septiembre de 2001, la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación resolvió la reclamación administrativa de manera negativa, con el argumento de que esa entidad no tiene la potestad de establecer o modificar el régimen salarial o prestación estatuido por las normas de los decretos expedidos por el

Gobierno nacional para cada vigencia fiscal, teniendo en cuenta que cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos; decisión que fue confirmada por las Resoluciones número 002846 del 14 de diciembre de 2011 y número 2-0409 de 30 de enero de 2013.

1.2. Contestación

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación, en el término de traslado, dio contestación a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada por el señor Jesús Alcides Guerra Restrepo, en la que manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que la Fiscalía General de la Nación ha liquidado y pagado la asignación laboral y prestacional de sus servidores con estricta sujeción a lo previsto en los decretos expedidos por el Gobierno nacional para cada vigencia fiscal.

Propuso como excepción previa la de prescripción trienal de que trata el artículo 102 del Decreto número 1848 de 1969, argumentando que para el señor Jesús Alcides Guerra Restrepo nació una nueva expectativa con la sentencia que anuló las normas que le restaban el carácter salarial del 30% por concepto de prima especial. Por tal razón, desde ese momento, puede decirse que nació para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación el derecho a reclamar su inclusión como factor salarial.

Concluyó al indicar que el derecho a reclamar ante la Administración la reliquidación de sus salarios y prestaciones laborales con la inclusión de

la prima especial de servicios como factor salarial, surgió a partir de la expedición de la sentencia del 13 de septiembre de 2007 proferida por esta corporación, por lo que la parte demandante tenía tres años a partir de la ejecutoría de la providencia para formular su reclamación, sin embargo, la petición se radicó el 9 de junio del 2011, es decir, que ya había prescrito el derecho (ff. 256 a 268).

1.3. Auto apelado

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en audiencia inicial, profirió el auto del 24 de abril del 2016, en el que declaró probada la excepción de prescripción trienal de que trata el artículo 102 del Decreto número 1848 de 1969 y dio por terminado el proceso (ff. 331 a 333).

Indicó que la naturaleza de la prima especial de servicios, como factor salarial, nació a la vida jurídica mediante las sentencias que declararon la nulidad de las normas que establecían lo contrario; por consiguiente, llegó a la conclusión de que fue a partir de la ejecutoria de la sentencia del 13 de septiembre de 2007, mediante la que se anularon los artículos 7 y 8 de los Decretos 050 de 1998 y 2729 de 2001, cuando nació el derecho a que, dentro de los tres años siguientes, el demandante reclamara ante la administración el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales con la inclusión del nuevo factor salarial. Sin embargo, el tribunal encontró probada la excepción de la prescripción de los derechos, pues la sentencia quedó en firme el 26 de noviembre de 2007 y la petición fue radicada el 9 de junio del 2011, es decir, más de tres años después.

1.4. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el auto del 24 de abril de 2014, poniendo de presente los siguientes argumentos:

Manifiesta que el fenómeno de la prescripción no se configura si se toma en consideración los distintos fallos proferidos por el Consejo de Estado por medio de los cuales se produjo la anulación de los diferentes artículos de los decretos promulgados por la Fiscalía General de la Nación desde 1993 hasta 2002. Por consiguiente, se concretó la expectativa del derecho que hoy se reclama a favor del señor Jesús Alcides Guerra Restrepo de incluir el porcentaje del 30% en la base de liquidación de las prestaciones sociales correspondientes del año 1993 hasta el año 2008.

Concluye diciendo que al actor de manera errónea se le liquidaron las prestaciones sociales anuales, pues solo se le tuvo como base el 70% de la remuneración mensual y como consecuencia de ello se le adeuda lo correspondiente al 30 % de cada liquidación anual, toda vez que con la anulación de los decretos surgió para el actor el derecho a que se le reliquiden sus prestaciones sociales desde el 1 de enero de 1993 hasta la fecha de su retiro definitivo el 31 de diciembre de 2008.

2. Consideraciones

2.1. Cuestión previa

Previo a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra del auto del 24 de abril de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se deben hacer las siguientes precisiones:

El artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone los criterios por los cuales los jueces y magistrados de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo deben expedir las providencias, a saber:

Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. [...]

A su vez, los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibídem*, establecen:

Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
- 3. El que ponga fin al proceso.**
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

(Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con las normas transcritas, se puede decir que las decisiones que den por terminado el proceso, cuando se trate de jueces colegiados, deberán proferirse por las salas de decisión de los tribunales administrativos. No obstante, en el presente asunto se incumplieron las mencionadas disposiciones, pues al entrar a estudiar la providencia apelada que declaró la prescripción de los derechos laborales y decidió terminar el proceso, esta fue proferida por el magistrado sustanciador.

Sin embargo, con el fin de aplicar el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo procesal, la Sala estima que la nulidad mencionada se encuentra convalidada y saneada, pues si bien es cierto que la decisión fue proferida por un juez unitario, la actuación cumplió su finalidad¹ ya que no fue objetada por las partes, aceptando la forma en la que fue decidida la actuación. A su vez, es pertinente aclarar que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se presentó un cambio de legislación debido a que con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (C. P. A. C. A.) se establecieron nuevos criterios procesales diferentes a los que traía el Decreto 01 de 1984 (C. C. A.), entre ellos la implementación de la oralidad en el proceso y nuevos criterios para la expedición de las providencias.

Sobre este particular es importante señalar que el art. 207 del CPACA establece el deber que tiene el juez para ejercer control de legalidad respecto de las actuaciones judiciales, el cual debió haberse realizado

¹ Tener en cuenta el numeral 4.º del artículo 136 del Código General del Proceso

al finalizar la audiencia en la cual se adoptó la decisión, siendo ello suficiente para que la irregularidad se tenga como saneada siempre que se constate que las partes guardaron silencio y en este caso se convalidó la situación.

2.2. Problema jurídico

La Sala se contrae a establecer si en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Jesús Alcides Guerra Restrepo, contra la Nación- Fiscalía General de la Nación, operó el fenómeno de la prescripción.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. De la prima especial del servicios para los empleados de la Fiscalía General de la Nación

Con la promulgación de la Ley 4.^a de 1992², se facultó al Gobierno nacional para crear una prima especial de servicios que no fuera inferior al 30% del salario básico mensual ni mayor al 60%; así el artículo 14 *ídem* lo dispuso:

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

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. [...]**

(Negrillas fuera del texto)

En otras palabras, como puede verse, la norma excluyó a los servidores adscritos a la Fiscalía General de la Nación que hayan ingresado a partir del 1 de enero de 1993 y que hayan optado por la escala de salarios de esa entidad, así lo estableció esta corporación en sentencia del 13 de septiembre de 2007³:

Las anteriores precisiones sirven de fundamento a la Sala para afirmar que “...**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**” contenidas en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se referían a los servidores públicos que se vincularan por primera vez, o siendo de aquellos que debían incorporarse, se acogieron a la escala de salarios prevista en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991. Para ellos la citada disposición legal no contempló el establecimiento de la mencionada prima especial sin carácter salarial

Entre tanto, de conformidad con la facultad establecida por la mencionada ley, el Gobierno nacional expidió de manera anual los decretos que regularon los salarios del personal de la Fiscalía, haciendo

³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda. C. p: Alejandro Ordóñez Maldonado. Expediente: 0478-03 Actor: Luz Mireya Amézquita B.

énfasis en excluir a la prima especial de servicios como un factor salarial.

No obstante lo anterior, a través de varios pronunciamientos por parte de esta corporación, se declararon nulos los artículos que excluyeron como factor salarial a la prima especial de servicios, determinando en algunos casos que dicha prima tenía la característica de un sobresueldo⁴, sin embargo, no fue hasta la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010⁵, donde se unificó el criterio de que la prima especial de servicios sí debía tomarse como un factor salarial, pues si bien es cierto se trata de un sobresueldo, dicha connotación no le resta el carácter salarial, veamos:

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.

⁴ 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 **Nota al pie:** «En la sentencia del 14 de febrero de 2002 que anuló el artículo 7° 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 7° y 8° de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, se estableció que la prima especial del 30% hace parte del salario.»

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena – Sección Segunda, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve Expediente 230-2008. Actor: Rosmira Villescas Sánchez.

En síntesis de lo anterior, la prima especial de servicios que corresponde al 30% del salario básico tiene carácter salarial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación, la cual debe tenerse en cuenta para reliquidar sus prestaciones sociales.

2.3.2. De la prescripción de los derechos laborales

Para hablar de la prescripción extintiva del derecho, es necesario remitirse a la definición que trae el artículo 2512 de Código Civil, el cual dispone que «La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.»

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación la ha definido de la siguiente manera, a saber:

La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dictan bien sea en materia adquisitiva o extintiva. La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración. La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente Doctor Rodrigo Uprimny Yepes, estableció los siguientes parámetros: “La prescripción, como

institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que: “El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado.; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;”. De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

Por ende, el fenómeno de la prescripción extintiva es aquel que genera la pérdida de un derecho por la inactividad en su reclamación, es decir, que los administrados que consideren tener derechos adquiridos deberán ejercerlos en el término que la ley lo disponga, so pena de que se pierdan por el paso del tiempo.

Ahora bien, la Sala debe referirse sobre la prescripción de los derechos laborales cuando nace a la vida jurídica una nueva expectativa legítima posterior a haberse reconocido un derecho, más aún, en este caso en el que mediante diversas providencias se le ha dado el carácter salarial a la prima especial de servicios para los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Bajo esta tesitura, esta corporación en sentencia del 4 de agosto de 2010⁶, además de otros temas, unificó la jurisprudencia en lo concerniente a partir de cuándo debía contarse el término de prescripción en este caso en particular, veamos:

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**

⁶ *Ibidem*

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.

Además, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, estableció que las acciones derivadas de los derechos laborales contenidos en esa norma prescriben en tres años, contados a partir del día en que se hicieron exigibles.

En razón al aparte jurisprudencial transcrito, la hipótesis manejada hace referencia a situaciones en las cuales la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados y exempleados de la Fiscalía General de la Nación, haya sido anterior a la providencia que reconoció una expectativa legítima que implique un aumento salarial con efectos hacia el pasado, en este caso haberle dado la connotación de salario a la prima especial de servicios para los años 1993 a 2002, faculta al administrado a reclamar la reliquidación correspondiente bien sea mientras esté vigente la relación laboral o bien dentro del término de los tres años siguientes a la ejecutoria de la sentencia que lo ha reconocido.

Sin embargo, en el caso de los exfuncionarios de la fiscalía que se hayan retirado del servicio con posterioridad a la decisión judicial que reconoció como factor salarial a la prima especial de servicios, no es posible, para solicitar la reliquidación de sus salarios y cesantías definitivas con inclusión de dicho factor, contabilizarles el término de prescripción a partir de la ejecutoria de la providencia sino a partir del momento en que se dio por terminada la relación laboral, porque el derecho a percibirlas surge desde que la persona queda cesante.

2.4. Solución del caso concreto

Dando solución al caso concreto, se tienen como probados los siguientes hechos:

- i) El señor Jesús Alcides Guerra Restrepo laboró para la Fiscalía General de la Nación desde el 1 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2008 (f. 174).
- ii) Mediante derecho de petición radicado el 9 de junio de 2011, bajo el número de número 20116110944232, solicitó ante la entidad demandada que se le reliquidara todas las prestaciones económicas percibidas para los años comprendidos entre 1996 al 2009, teniendo en cuenta el 30% por concepto de prima especial de servicios (ff. 31 al 34).
- iii) Por medio de los actos administrativos contenidos en la Carta DAF número 005535 del 19 de septiembre de 2011, y en la Resoluciones

número 002846 del 14 de diciembre de 2011 y 2-0409 del 30 de enero de 2013, le fue negado el reconocimiento y pago del ajuste de la diferencia salarial derivada de la reliquidación de sus salarios y prestaciones sociales con inclusión del 30% de prima especial de servicios (ff. 3 al 18).

Entre tanto, las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento el derecho, impetrada por el señor Jesús Alcides Guerra Restrepo, están encaminadas a la reliquidación de sus salarios y cesantías definitivas de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales establecidos en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 14 de febrero de 2002; 15 de abril de 2004; 3 de marzo de 2005 y el 13 de septiembre de 2007, mediante las cuales se reconoció como factor salarial a la prima especial de servicios para los miembros de la Fiscalía General de la Nación, y además, declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 038 de 1999; artículo 8 del Decreto 2743 de 2000; artículos 6 del Decreto 53 de 1993 y 7 de los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996 y 52 de 1997; y, la nulidad de los artículos 7 y 8 de los Decretos 050 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente.

De lo anterior se desprende que el actor al estar retirado del servicio y pretender la reliquidación de sus cesantías definitivas, no es posible contabilizarle el término de prescripción a partir de la ejecutoria de la última sentencia en que declaró la nulidad de la expresión «sin carácter salarial» de la prima especial de servicios, que fue proferida por esta corporación el 13 de septiembre de 2007 y quedó ejecutoriada el 23 de

octubre el mismo año, como lo afirma el tribunal, sino que el derecho a que se reliquidaran sus prestaciones surgió desde el momento de su retiro el servicio, que fue cuando adquirió la condición de cesante.

En consecuencia, el término de prescripción de los tres años que dispone el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, para presentar la solicitud de reliquidación de sus cesantías definitivas se debe contar desde el 1.º de enero de 2009, fecha en la que se retiró del servicio, hasta el 1.º de enero de 2012. En tal sentido, como la prestación de reliquidación se impetró el 9 de junio de 2011, se puede establecer que estuvo dentro el plazo fijado por la ley.

Por todo lo anterior, se

RESUELVE

REVOCAR el auto del 24 de abril de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CONTINUAR con el trámite del proceso, toda vez que el *a quo* lo dio por terminado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
HERNÁNDEZ**

GABRIEL VALBUENA

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

DLAR/GRA