



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

SALA DE CONJUECES

CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO

Bogotá D. C., 12 FEB 2019

Referencia: Expediente N° 180012333000201300273 02
Número interno: 1246-2017
Demandante: Alcibíades Vargas Bautista
Demandado: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración
Judicial
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede la Sala de Conjueces a proferir sentencia de segunda instancia en la que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el día 15 de diciembre de 2016 por el Tribunal Administrativo del Caquetá, en la cual se resolvió en forma favorable a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Se trata de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA en contra de la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, presentada el día 10 de octubre de 2013 (folios 48 a 75), tendiente a declarar la nulidad del Oficio DESAJN12-1518 del 17 de octubre de 2012 y de la Resolución N° 2930 del 21 de marzo de 2013, que resuelven no acceder a la petición del actor, formulada el 5 de octubre de 2012 (folios 2 a 7). En el Oficio del 17 de octubre de 2012 la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial responde lo siguiente: “se observa que ha operado la prescripción trienal la cual consiste en el presente caso, que los derechos laborales reclamados por el peticionario antes del 17 de septiembre de 2009, se encuentran cobijados por la prescripción trienal” (folio 14).

A título de restablecimiento del derecho el demandante solicitó: (i) reliquidar y pagar las diferencias “por el tiempo comprendido noviembre 1º d 2002 a octubre 30 de

Referencia: Expediente N° 180012333000201300273 02 (1246-2017)
Demandante: Alcibiades Vargas Bautista

2008”, por concepto de los salarios y las prestaciones sociales, liquidadas sobre el 100% de ingreso mensual, incluyendo la prima especial de servicios; (ii) pagar indexadas esas sumas de dinero y reconocer intereses; (iii) dar cumplimiento en los términos del art. 187 del C.C.A.

1.2. La contestación de la demanda

La entidad demandada contestó la demanda el 11 de febrero de 2016 (folios 153 a 162) con el fin de solicitar el rechazo de las pretensiones ya que, por expresa disposición de la Ley 4ª de 1992, la prima especial de servicios no tiene carácter salarial, lo que significa que no constituye un elemento para determinar el valor de las prestaciones sociales. Asimismo, agrega que la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 2 de abril de 2009, que declaró la nulidad del artículo 7° del Decreto 618 de 2007, que refiere a la prima especial de servicios para servidores públicos, es un fallo de simple nulidad que no establece ningún derecho para ordenar el reconocimiento de una suma de dinero que pueda extenderse al caso concreto. Formula como excepciones: la ausencia de *causa petendi*, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación. Por último, solicita aplicar la prescripción trienal frente a los derechos reclamados.

1.3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Caquetá, en la sentencia del día 15 de diciembre de 2016 (folios 215 a 237), decidió: anular los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó cancelar a favor del demandante:

“SEGUNDO: ... el valor correspondiente a la prima especial de servicios... correspondiente al 30% del salario mensual... durante el período de vinculación como juez del circuito”, que en total va del 1° de noviembre de 2002 al 31 de octubre de 2008. Agrega que “se deberán reliquidar tanto las prestaciones sociales a las que legalmente tiene derecho el actor... y cancelar la diferencia entre lo que se le pagó y lo que se le debió pagar”.

Ordena también el fallo que esas sumas de dinero deberán indexarse, que se condena en costas a la demandada y que se debe dar cumplimiento a la sentencia en los términos del art. 192 y siguientes del CPACA.

1.4. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

La parte demandada formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia el día 11 de enero de 2017 (folios 246 a 251), para lo cual en esencia reiteró los argumentos esgrimidos en sus alegatos defensivos, tanto sobre el fondo del asunto como sobre la prescripción trienal. Subrayó que el carácter no salarial de la prima prevista, así como la inclusión de esta prima como elemento salarial

Referencia: Expediente N° 180012333000201300273 02 (1246-2017)
Demandante: Alcibiades Vargas Bautista

únicamente para efectos pensionales, constituye una limitación legal que impide acceder a las pretensiones. Por último la demandada cita la Sentencia C-279 de 1996 de la Corte Constitucional en la que se declara exequible la expresión "sin carácter salarial", contenida en la Ley 4ª de 1992.

El día 7 de marzo de 2017 se celebró la audiencia de conciliación consagrada en el art. 192 de la Ley 1437 de 2011, que se declaró fracasada (folios 256 y 257).

Se deja constancia de que el Ministerio Público no intervino en el proceso.

2. CONSIDERACIONES¹

2.1. Nota preliminar

El Consejo de Estado, en calidad de superior funcional, es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos. En este caso, una vez arribado el expediente al Consejo de Estado e ingresado por reparto a Despacho, los miembros de la Sección Segunda, por Auto del día 4 de mayo de 2017 (folio 261), se declararon impedidos para conocer de este proceso, con fundamento en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso, consistente en tener interés "directo o indirecto en el proceso", por la naturaleza del tema involucrado. Luego se aceptó el impedimento y se ordenó el sorteo de conjueces, a los cuales se les asignó la sustentación y fallo de este proceso. Esta Sala de Conjueces procede de conformidad.

2.2. El problema jurídico

En esencia el debate jurídico en ese caso gira en torno a la pregunta: ¿tiene derecho ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA al reajuste de sus salarios y de sus prestaciones sociales, consistente en la diferencia entre el valor reconocido por la demandada (el cual tuvo como base para su liquidación el 70% del salario básico mensual), y el valor que resultaría de reconocerle tanto el salario como las prestaciones sociales, tomando como base de liquidación el salario básico más la prima especial de servicios? ¿Es oportuna esa reclamación?

2.3. La argumentación de la Sala

La argumentación de la Sala de Conjueces, que será breve porque reitera el actual estado del arte de la solución para casos similares, seguirá este orden expositivo: en

¹ La metodología aquí empleada para presentar los argumentos de la Sala sigue las pautas contenidas en el libro de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla": "Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas". Bogotá, 2008. Asimismo se tiene en cuenta el "Manual de Escritura Jurídica", publicado en agosto de 2018 por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Referencia: Expediente N° 180012333000201300273 02 (1246-2017)
Demandante: Alcibiades Vargas Bautista

primer lugar se presentará la jurisprudencia vigente sobre la prima especial de servicios y en segundo lugar se abordará el caso concreto.

2.3.1. La jurisprudencia vigente sobre la prima especial de servicios

En este caso se acogen las conclusiones expuestas en la sentencia del 12 de septiembre de 2018 del Consejo de Estado, Sección Segunda, en la que se afirmó²:

1. *“En cuanto a los ingresos mensuales, la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 es un beneficio adicional al salario, que equivale al 30% del mismo, y que debe ser sumado al salario, nunca restado, para liquidar el ingreso mensual del trabajador.*
2. *En coherencia con lo anterior, los jueces cuyos salarios fueron liquidados sobre el 70% de su salario básico, tienen derecho al reajuste de sus ingresos mensuales, para lo cual el 30% de la prima especial de servicios se debe sumar al salario.*
3. *En cuanto a las prestaciones sociales, la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no es un factor salarial, de manera que ella no debe ser sumada ni excluida para establecer la base sobre la cual se van a liquidar las prestaciones sociales. Dichas prestaciones deben ser liquidadas sólo sobre la base del 100% del salario básico mensual.*
4. *En coherencia con lo anterior, los jueces cuyas prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% de su salario básico, tienen derecho al reajuste de sus prestaciones, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual. Por el contrario, los jueces cuyas prestaciones sociales fueron liquidadas correctamente sobre el 100% del salario básico mensual, no tienen derecho a la reliquidación de sus prestaciones.*
5. *Estas reglas exigen en algunos casos la inaplicación de una serie de decretos reguladores de la prima especial de servicios que hubieren dispuesto lo contrario. Es un deber del operador jurídico inaplicarlos y, en su lugar, aplicar directamente el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, interpretado no en sentido literal sino sistemático, y en concordancia con los principios constitucionales sobre el derecho al trabajo, en especial la favorabilidad y la progresividad.*
6. *Opera en estos casos la prescripción trienal. De allí que en cada caso concreto es necesario establecer la fecha de interrupción de la prescripción, por petición o demanda de la persona interesada; y desde esta fecha contar*

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjueces, M.P. Néstor Raúl Correa Henao, expediente N° 730012333000201200183 02, del 12 de septiembre de 2018.

Referencia: Expediente N° 180012333000201300273 02 (1246-2017)
Demandante: Alcibiades Vargas Bautista

tres años hacia atrás: a partir de este día identificar la eventual diferencia entre lo pagado y lo debido por pagar”.

Para mayor claridad, los siguientes dos cuadros permiten visualizar de una manera fácil los efectos de liquidar de manera correcta la prima especial de servicios, para establecer su impacto sobre el ingreso mensual y sobre las prestaciones sociales.

El primer cuadro es sobre el impacto en el ingreso mensual y es tomado de la sentencia del 29 de abril de 2014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

Sobre el salario

Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)	Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)
Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario sin prima: \$7.000.000 Total a pagar al servidor: \$10.000.000	Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000

El segundo cuadro se refiere al impacto de la prima especial de servicios en las prestaciones sociales:

Sobre las prestaciones sociales

Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)	Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)
Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Base para liquidar prestaciones: 7.000.000	Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Base para liquidar prestaciones: \$10.000.000

Entonces en cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar de manera que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.

Referencia: Expediente N° 180012333000201300273 02 (1246-2017)
Demandante: Alcibíades Vargas Bautista

2.3.2. El caso concreto

Probado está en el expediente, respecto de ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA:

- Que se desempeñó en el cargo de Juez Penal del Circuito del Distrito Judicial de Florencia desde el 1º de noviembre de 2002 hasta el 30 de octubre de 2008.
- Que durante ese tiempo percibió la remuneración mensual y las prestaciones sociales por montos inferiores a los que tendría derecho, ya que la Administración restó la prima especial de servicios del 100% del salario, lo que arroja un 70% de éste, y sobre ese 70% liquidó tanto el salario como las prestaciones sociales.
- Que el día 5 de octubre de 2012 el aquí demandante solicitó el reajuste salarial por concepto de la prima especial de servicios y la reliquidación de las prestaciones sociales.

De conformidad con lo anterior, se concluye:

Primero, ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA **tendría derecho** al reconocimiento, reliquidación y pago de sus ingresos mensuales, liquidados sobre la base del salario básico más el 30% de éste, que corresponde a la prima especial de servicios contenida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, así como al reconocimiento, reliquidación y pago de sus prestaciones sociales, liquidadas sobre la base de todo el salario básico, sin restarle ni sumarle a éste el 30%, ya que la prima especial de servicios no incide para liquidar las prestaciones sociales, **pero los efectos de esa reclamación se encuentran prescritos**, por lo siguiente: (i) el demandante ejerció el derecho de petición, que interrumpe la prescripción, el día 5 de octubre de 2012; (ii) los tres años hacia atrás se remontarían al día 5 de octubre de 2009; (iii) se retiró de la judicatura el día 30 de octubre de 2008, o sea un año antes; (iv) por sustracción de materia, para el 5 de octubre de 2009 no había nada que reajustar.

Esta tesis fue esgrimida con acierto y desde un principio por parte de la Administración, en el Oficio demandado, que dio respuesta al derecho de petición, cuando anotó lo siguiente: *“se observa que ha operado la prescripción trienal la cual consiste en el presente caso, que los derechos laborales reclamados por el peticionario antes del 17 de septiembre de 2009, se encuentran cobijados por la prescripción trienal”* (folio 14). Es decir, cuando ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA demandó, él sabía que asumía el riesgo de que la sentencia le fuese adversa, pues ya la Administración, justamente en el acto demandado, se lo había anticipado.

Referencia: Expediente N° 180012333000201300273 02 (1246-2017)
Demandante: Alcibíades Vargas Bautista

Es claro que las prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo. Pero de anularse los actos ilícitos que las reconocen o niegan, los efectos salariales y prestacionales de dicha nulidad rigen hacia futuro y también se pueden retrotraer, pero sólo por tres años hacia atrás. En este caso, del 2012 se retrotraerían las consecuencias hasta el año 2009, pero ello sería inocuo; pues para ese día no había salario ni prestación social alguna, por sustracción de materia: el demandante para ese momento ya no era juez.

De aceptarse la tesis contraria, como lo propone la demanda, todos los ex jueces de la República, así como sus herederos, podrían demandar hoy el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios. Y por esa vía viajar por el pasado hasta llegar al siglo XIX. Eso carece de toda racionalidad. La seguridad jurídica es necesaria no sólo para los inversionistas y usuarios de la justicia, sino también para el propio Estado, el cual no puede quedar a perpetuidad condenado a reliquidar a sus ex servidores públicos, abstracción hecha de la fecha en que dejaron de serlo. Por tanto, razones de justicia, de seguridad jurídica y de racionalidad imponen la necesidad de hacer respetar la prescripción trienal.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia. Por otra parte, esta Sala se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, porque no se aprecia una mala fe o una deslealtad procesal de las partes.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Conjueces de la Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 15 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Caquetá accedió a las pretensiones de la demanda presentada por ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA en contra de la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- NO CONDENAR en costas.

Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Caquetá, una vez esta sentencia se encuentre ejecutoriada.

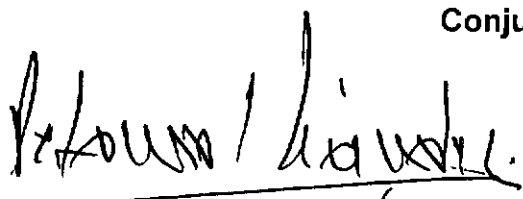
Referencia: Expediente N° 180012333000201300273 02 (1246-2017)
Demandante: Alcibiades Vargas Bautista

Cópiese, notifíquese y cúmplase

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.



NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO
Conjuez Ponente



PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ
Conjuez

AUSENTE CON EXCUSA
MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ
Conjuez