

FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Régimen salarial / REGIMEN SALARIAL - Fiscalía General de la Nación / PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS - Fiscalía General de la Nación

El Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, determinó en cuanto al régimen salarial de sus empleados en el numeral 1° del Parágrafo del artículo 64, lo siguiente: (...) La anterior norma, cobija a la demandante si se tiene en cuenta que se vinculó a la Fiscalía General de la Nación a partir del 1 de julio de 1992. En ella no se hizo referencia a la prima especial de servicios, pues tal concepto fue previsto en la Ley 4 de 1992, en los siguientes términos: (...) Como se puede observar, dicha norma facultó al Gobierno Nacional para crear una prima especial de servicios que puede oscilar entre e 30% y el 60% del salario básico, sin embargo, excluyó de tal beneficio al personal de la Fiscalía General de la Nación que optara por la escala de salarios de esa Entidad. En cuanto al alcance de la expresión "... excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1° de enero de 1993", la Sección Segunda de esta Corporación, precisó: (...)

FUENTE FORMAL: DECRETO 2699 DE 1991- ARTICULO 64 / LEY 4 DE 1992

NOTA DE RELATORIA: Se cita sentencia 0478-03 M.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

PRIMA ESPECIAL DEL 30 POR CIENTO - Interpretación jurisprudencial unificada: es parte salarial / FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Prima especial del 30 % : carácter salarial

La Sección Segunda de esta Corporación se ha ocupado del estudio de legalidad de los Decretos que han fijado la escala salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, providencias en las que ha declarado la nulidad de los artículos que contemplan la prima especial del 30% sin carácter salarial, con efectos diversos en cuanto su carácter, los cuales inciden directamente en el régimen prestacional y salarial del personal de la Entidad. Mediante sentencia de 14 de febrero de 2002 que anuló el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se precisó que "... tal decisión no implica que el salario fijado en el Artículo 4° del Decreto 38 de 1999 para los funcionarios sustraídos de la posibilidad de establecer a su favor la prima de servicios, sufra alteración alguna, más exactamente deterioro o disminución, ya que en dicho artículo se estableció el sueldo mensual de los empleos de esa entidad, entre los que ellos se encuentran, sin que se advirtiera que parte alguna de tales salarios tenía una condición jurídica diferente a la de remuneración por los servicios prestados, o más exactamente, la naturaleza de prima de servicios." Luego, en sentencia de 15 de abril de 2004, por la cual se declaró la nulidad del Decreto 2743 de 2000, modificó el carácter de la prima especial definiéndola como un sobresueldo. En efecto expresó: (...) 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, unificó el criterio, en los siguientes términos: (...) Por su parte el Gobierno Nacional mediante las disposiciones acusadas, no estableció una prima especial sin carácter salarial, sino que dispuso que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los servidores públicos allí enlistados constituye prima especial de servicios sin carácter salarial, e indicó como sus destinatarios, a aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente. En las sentencias antes mencionadas, se declaró la nulidad de los preceptos acusados por razones que ahora se reiteran, no obstante en ellas se expusieron conclusiones diversas en los términos ya anotados.(...) Se advierte igualmente

que como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones aquí atacadas, 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, actor: EVERARDO VENEGAS AVILAN.”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 38 DE 1999 - ARTICULOS 4 Y 7 / DECRETO 2743 DE 2000 / DECRETO 50 DE 1998 - ARTICULOS 7 Y 8 / DECRETO 2729 DE 2001

PRIMA ESPECIAL DEL 30 POR CIENTO - Restablecimiento al ser parte salarial en los años de 1998, 1999 y 2001

De lo anterior, se colige que la declaratoria de nulidad de los artículos 7° del Decreto 50 de 1998, 7° del Decreto 38 de 1999 y 8° del Decreto 2729 de 2001, no afectó los salarios de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación pues consideró que el porcentaje referente a la prima especial (30%), es parte del salario, contrario a lo expresado por la Sala en sentencias que decretaron la nulidad de los artículos 6° del 53 de 1993, 7° del 108 de 1994, 7° del 49 de 1995, 7° del 108 de 1996, 7° del 52 de 1997, 8° del 2743 de 2000 y 7° del 685 de 2002, en los que señaló que el porcentaje era un sobresueldo. En las anteriores condiciones, el restablecimiento del derecho invocado por la demandante sólo se producirá respecto de los años en los cuales se determinó que el porcentaje del 30% era parte del salario, es decir para los años 1998, 1999 y 2001.

FUENTE FORMAL: DECRETO 50 DE 1998 - ARTICULOS 7 Y 8 / DECRETO 2729 DE 2001

PRESCRIPCION DE LA PRIMA ESPECIAL DEL 30 POR CIENTO - Contabilización a partir de la ejecutoria de la sentencia que anularon los decretos

En el asunto objeto de examen, no puede predicarse que la obligación se haya hecho 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, 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 quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos. Siendo así, se observa que 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. De los documentos allegados al expediente se observa que la señora MESA HERRERA, mediante escrito radicado el 23 de noviembre de 2003 solicitó la reliquidación de sus prestaciones sociales con inclusión del porcentaje considerado como prima especial, es decir que para los años en que se ordenará el restablecimiento del derecho (1998, 1999 y 2001) no ha operado el fenómeno de la prescripción, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, los derechos prescribirán en tres años contados desde el momento en que la obligación se haga exigible (13 de agosto de 2002 y 27 de octubre de 2007).

FUENTE FORMAL: DECRETO 38 DE 1999 - ARTICULO 7 / DECRETO 50 DE 1998 - ARTICULO 7 / DECRETO 3135 DE 1968 - ARTICULO 41

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-06222-01(1469-07)

Actor: AURA LUZ MESA HERRERA

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 15 de marzo de 2007, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora AURA LUZ MESA HERRERA solicitó al Tribunal declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Oficio DSAF 23 020888 de 1 de diciembre de 2004, proferido por la Directora Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual resolvió la petición de reliquidación de prestaciones sociales.

Oficio DSAF 23 021378 de 3 de diciembre de 2004, proferido por la misma funcionaria mediante el cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.

Resolución 000065 de 10 de febrero de 2005, proferida por la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, por la cual resolvió

el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio DSAF 23 020888 de 1 de diciembre de 2004.

Como restablecimiento del derecho solicita se condene a la Fiscalía General de la Nación al pago de las prestaciones sociales adeudadas, equivalentes al 30 % del salario desde el 1° de julio de 1992, que se dé cumplimiento a la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo y se indexen las sumas adeudadas.

HECHOS

Laboró para la Fiscalía General de la Nación por el período comprendido entre el 1° de julio de 1992 y diciembre de 2003, el último cargo desempeñado fue el de Fiscal de la Unidad Antisecuestro, delegada ante los Jueces del Circuito, adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá.

La Fiscalía liquidó las cesantías anualmente a partir de 1992 sin tener en cuenta como factor la prima especial del 30% de que trata la Ley 4 de 1992.

NORMAS VIOLADAS

Se consideran violados los artículos 23 y 25 de la Constitución Política, el Decreto 053 de 1993 y el Decreto 717 de 1978.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la providencia objeto del recurso de apelación decidió declararse inhibida para pronunciarse sobre la reliquidación de las cesantías y denegó las demás pretensiones de la demanda, argumentado que las cesantías no constituyen una prestación periódica que pueda demandarse en cualquier momento.

La petición de reliquidación elevada por la demandante resulta improcedente, en razón a que la prima especial del 30% de que tratan los Decretos que determinan

el salario de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación son claros al expresar que la misma no tiene el carácter de factor salarial, por lo tanto no resulta exigible a esa Entidad incluir un factor que ha sido excluido por la Ley.

LA APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandante la impugnó y sostuvo que el 30% considerado como prima especial debe incluirse como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales y las cesantías en razón a que se cancela periódicamente.

La prima especial debió crearse como un sobresueldo y no como una reducción del salario como se ha venido realizando con los decretos que fijan los aumentos salariales de los empleados de la Fiscalía, normas que han sido declaradas nulas por parte del Consejo de Estado, en cuanto han prescrito que el 30% considerado como prima especial no es factor salarial.

Se decide previas estas,

CONSIDERACIONES

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.

El Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, determinó en cuanto al régimen salarial de sus empleados en el numeral 1° del Parágrafo del artículo 64, lo siguiente:

“PARAGRAFO 1o. *Las personas que se vinculen por primera vez o se acojan a la escala salarial prevista en el artículo 54, solo tendrán derecho al sueldo que corresponda al cargo según la nomenclatura y escala de salarios aquí señalados; no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de*

capacitación u otras especiales que estuvieren percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta.

Si por razón de estas primas tuvieran un sueldo superior al que les corresponde en el nuevo cargo, seguirán percibiendo éste hasta su retiro y sobre dicho sueldo se liquidaran los incrementos anuales en el porcentaje que señale la ley.

2. Las actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduana, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación. Igualmente pasaran a la Fiscalía General de la Nación. la dirección nacional y las direcciones seccionales de Instrucción Criminal, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, y los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria, de orden público y penal aduanera.

Para los Jueces municipales la implantación se podrá extender por el término de cuatro años contados a partir de la expedición de la Constitución Nacional.

Igualmente se incorporarán los funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia con sus dependencias seccionales, al Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, creado por este Decreto.

3. Los funcionarios y empleados mencionados anteriormente, podrán optar por una sola vez, entre el régimen salarial y Prestacional que actualmente tienen o la escala de salarios prevista en el artículo 54 de este estatuto. Dicha opción podrá ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a la incorporación del funcionario o empleado a la Fiscalía General de la Nación.”.

La anterior norma, cobija a la demandante si se tiene en cuenta que se vinculó a la Fiscalía General de la Nación a partir del 1 de julio de 1992. En ella no se hizo referencia a la prima especial de servicios, pues tal concepto fue previsto en la Ley 4 de 1992, en los siguientes términos:

“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 (1o.) de enero de 1993.”.

Como se puede observar, dicha norma facultó al Gobierno Nacional para crear una prima especial de servicios que puede oscilar entre e 30% y el 60% del salario básico, sin embargo, excluyó de tal beneficio al personal de la Fiscalía General de la Nación que optara por la escala de salarios de esa Entidad.

En cuanto al alcance de la expresión "... *excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1° de enero de 1993*", la Sección Segunda de esta Corporación, precisó:

"

(...)

Aquí es importante destacar el origen de dos formas de aplicación de la escala salarial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación:

A).- *La aplicable a aquellos 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*

B).- *La aplicable a quienes se vincularon por primera vez o se acogieron a la escala de salarios prevista en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991.*

A los primeros se refiere el numeral 2° párrafo del artículo 64 del Decreto 2699 de 1991, cuyo tenor es:

ARTÍCULO 64. *El Fiscal General establecerá la nomenclatura de empleos, teniendo en cuenta los niveles establecidos en este capítulo e incorporando los distintos servidores a la planta de personal establecida para la Fiscalía.*

...

PARÁGRAFO:

...

2. *Las actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduna, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación. Igualmente pasarán a la Fiscalía General de la Nación, la dirección nacional y las direcciones seccionales de Instrucción Criminal, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial y los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria, de orden público y penal aduanera.*

Para los jueces municipales la implantación se podrá extender por el término de cuatro años contados a partir de la expedición de la Constitución Nacional. Igualmente se incorporarán los funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia, con sus dependencias seccionales, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses creado por este Decreto.

Los funcionarios y empleados mencionados anteriormente, podrán optar por una sola vez, entre el régimen salarial y prestacional que actualmente tienen o la escala de salarios prevista en el artículo 54 de este estatuto. Dicha opción podrá

ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a la incorporación del funcionario o empleado a la Fiscalía General de la Nación.”

A los segundos se refiere la misma disposición en el numeral 1º en los siguientes términos:

Las personas que se vinculen por primera vez o se acojan a la escala salarial prevista en el artículo 54, solo tendrán derecho al sueldo que corresponda al cargo según la nomenclatura y escala de salarios aquí señalados; no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras que estuvieren percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta.

Si por razón de estas primas tuvieran un sueldo superior al que les corresponde en el nuevo cargo, seguirán percibiendo este hasta su retiro y sobre dicho sueldo se liquidarán los incrementos anuales en el porcentaje que señale la ley.

*Las anteriores precisiones sirven de fundamento a la Sala para afirmar que las expresiones “... **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 de la Fiscalía General de la Nación que se vincularon por primera vez, o que 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.”.¹*

La Sección Segunda de esta Corporación se ha ocupado del estudio de legalidad de los Decretos que han fijado la escala salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación², providencias en las que ha declarado la nulidad de los artículos que contemplan la prima especial del 30% sin carácter salarial, con efectos diversos en cuanto su carácter, los cuales inciden directamente en el régimen prestacional y salarial del personal de la Entidad.

En tales circunstancias, es necesario citar los diferentes pronunciamientos:

Mediante sentencia de 14 de febrero de 2002 que anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999 se precisó que “... *tal decisión no implica que el salario fijado en el Artículo 4º del Decreto 38 de 1999 para los funcionarios sustraídos de la*

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de septiembre de 2007, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Exp. 0478-03

² Decretos 53 de 1993, 108 de 1994, 49 de 1995, 105 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 038 de 1999, 2743 de 2000, 1480 y 2729 de 2001 y 685 de 2002, entre otros.

posibilidad de establecer a su favor la prima de servicios, sufra alteración alguna, más exactamente deterioro o disminución, ya que en dicho artículo se estableció el sueldo mensual de los empleos de esa entidad, entre los que ellos se encuentran, sin que se advirtiera que parte alguna de tales salarios tenía una condición jurídica diferente a la de remuneración por los servicios prestados, o más exactamente, la naturaleza de prima de servicios.”

Luego, en sentencia de 15 de abril de 2004, por la cual se declaró la nulidad del Decreto 2743 de 2000, modificó el carácter de la prima especial definiéndola como un sobresueldo. En efecto expresó:

“

(...)

Debe añadirse, con el propósito de rectificar parte de la jurisprudencia contenida en el fallo de fecha 14 de febrero de 2002, del expediente 197 de 1.999, que al decretarse la nulidad deprecada por el actor respecto de la referida prima especial sin carácter salarial a que se contrae el artículo 8º del decreto 2743 del 27 de diciembre de 2.000, se reduce el ingreso mensual de los funcionarios a que esta norma se refiere en un 30%, pues este porcentaje en que consiste la prima establecida constituye un sobresueldo que contraviene, como ya quedó explicado, el mandato del artículo 14 de la ley 4 de 1.992...”

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, unificó el criterio, en los siguientes términos:

“

(...)

Por su parte el Gobierno Nacional mediante las disposiciones acusadas, no estableció una prima especial sin carácter salarial, sino que dispuso que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los servidores públicos allí enlistados constituye prima especial de servicios sin carácter salarial, e indicó como sus destinatarios, a aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente. En las sentencias antes mencionadas, se declaró la nulidad de los preceptos acusados por razones que ahora se reiteran, no obstante en ellas se expusieron conclusiones diversas en los términos ya anotados.

(...)

Se advierte igualmente que como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones aquí atacadas, 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, actor: EVERARDO VENEGAS AVILAN.”.

De lo anterior, se colige que la declaratoria de nulidad de los artículos 7° del Decreto 50 de 1998, 7° del Decreto 38 de 1999 y 8° del Decreto 2729 de 2001, no afectó los salarios de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación pues consideró que el porcentaje referente a la prima especial (30%), es parte del salario, contrario a lo expresado por la Sala en sentencias que decretaron la nulidad de los artículos 6° del 53 de 1993, 7° del 108 de 1994, 7° del 49 de 1995, 7° del 108 de 1996, 7° del 52 de 1997, 8° del 2743 de 2000 y 7° del 685 de 2002, en los que señaló que el porcentaje era un sobresueldo.

En las anteriores condiciones, el restablecimiento del derecho invocado por la demandante sólo se producirá respecto de los años en los cuales se determinó que el porcentaje del 30% era parte del salario, es decir para los años 1998, 1999 y 2001.

Prescripción de las prestaciones reclamadas

Reclama la demandante la reliquidación de sus prestaciones sociales, con inclusión del porcentaje establecido como prima especial (30%), situación que obliga a la Sala a estudiar el fenómeno de la prescripción.

La ley le ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales de término indefinido, dado su carácter de imprescriptible por ello, es viable jurídicamente que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo y no obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las actuaciones que emanen de los derechos prestacionales.

Para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas actuaciones. **Dicho tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.**

En el asunto objeto de examen, no puede predicarse que la obligación se haya hecho 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, 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 quedaron

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

Siendo así, se observa que 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.

De los documentos allegados al expediente se observa que la señora MESA HERRERA, mediante escrito radicado el 23 de noviembre de 2003 solicitó la reliquidación de sus prestaciones sociales con inclusión del porcentaje considerado como prima especial, es decir que para los años en que se ordenará el restablecimiento del derecho (1998, 1999 y 2001) no ha operado el fenómeno de la prescripción, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, los derechos prescribirán en tres años contados desde el momento en que la obligación se haga exigible (13 de agosto de 2002 y 27 de octubre de 2007).

El caso concreto

Se encuentra demostrado que la demandante laboró para la Fiscalía General de la Nación desde el 1° de julio de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2003, ocupando como último cargo el de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito (Fl. 2), sujeto al régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 053 de 1993.

Obra a folios 74 y 75 del expediente una certificación expedida por el Tesorero Pagador de la Fiscalía General de la Nación - Seccional Bogotá D.C., en la que aparecen las prestaciones reconocidas a la demandante por los años 1992 a 1996 (primas de navidad, vacaciones y de servicios).

Así mismo, obran a folios 175A al 175G los desprendibles de las nóminas de los años 1997 a 2003, en los que aparece que a la señora MESA HERRERA le fue reconocida la prima especial de servicios que según afirma la interesada no le fue

incluida para la liquidación de sus prestaciones sociales y lo acepta la entidad en el escrito de oposición.

En las anteriores condiciones, la Sala deberá revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 15 de marzo de 2007, por la cual decidió declararse inhibida para pronunciarse sobre la reliquidación de las cesantías y denegó las demás pretensiones de la demanda, y para en su lugar, declarar la nulidad de los actos demandados y como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Entidad que reliquide las prestaciones sociales de la demandante por los años 1998, 1999 y 2001, con inclusión del porcentaje (30%) que le era reconocido a título de prima especial, en atención a que para esos años las sentencias de nulidad precisaron que era parte del salario.

En consecuencia, 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

REVÓCASE la sentencia proferida el quince (15) de marzo de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por la señora AURA LUZ MESA HERRERA.

En su lugar se dispone:

1. Declárase la nulidad de los Oficios DSAF 23 020888 y DSAF 23 021378 de 1° y 3 de diciembre de 2004, respectivamente, proferidos por la Directora Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual resolvió la petición de reliquidación de prestaciones sociales y de la Resolución 000065 de 10 de febrero de 2005, proferida por la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, por la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el primero.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar a la señora AURA LUZ MESA HERRERA la suma que resulte como diferencia por todos los conceptos salariales y prestacionales reclamados dejados de percibir en

los años 1998, 1999 y 2001, teniendo en cuenta lo devengado mensualmente sin deducir la denominada prima especial de servicios.

Las sumas resultantes de esta condena se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó cada una de las sumas adeudadas).

La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO