



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO (1°) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA ANTICIPADA

(De acuerdo con lo normado en el Artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 <CPACA>, el cual fue adicionado por el Artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el Artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual adquirió vigencia permanente mediante la Ley 2213 de 2022)

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE	11001-33-35-016-2013-00457-00
DEMANDANTE	SANDRA VALENTINA TUPAZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
JUZGADO ORIGEN	DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

El Despacho continúa con el trámite correspondiente al proceso de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Competencia y procedimiento.

En virtud de lo dispuesto, en los Acuerdos PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023 y PCSJA23-12055 del 31 de marzo de 2023, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, este juzgado asumió la competencia para conocer del presente proceso.

Así mismo, a través de oficio No. CSJBTO23-483 del 6 de febrero de 2023, emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá se relacionó los procesos que corresponde conocer al Juzgado Primero (1°) Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá D.C., siendo asignado el proceso de la referencia a este despacho y procediendo del Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Por lo anterior, corresponde al Juzgado Primero (1°) Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en uso de sus facultades legales y constitucionales proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda

dentro del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **SANDRA VALENTINA TUPAZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. **30.725.004**, contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, no sin antes expresar, que no se evidencia actuación alguna que invalide el proceso.

2. Sentencia anticipada.

Mediante el Artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo <Ley 1437 de 2011>, se adiciona el:

“ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho; (...)”

En ese orden de ideas, ejecutoriado el Auto que corre traslado para alegar de conclusión y evidenciado que una vez vencido el término de traslado establecido en los Artículos 172, 173 y 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo <Ley 1437 de 2011>, ingresara el expediente al despacho para dictar fallo.

3. Síntesis de la demanda.

La demandante solicitó como pretensiones que se declare la nulidad del Oficio No. **20131500005651 del 19 de febrero de 2013** emitido por la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales por concepto de Prima Especial de Servicios, consagrada en el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, imputables a las prestaciones sociales de la demandante.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita (i) que se le ordene a la entidad demandada, que efectúe el reconocimiento, de la prima especial mensual equivalente al 30% del salario básico consagrada en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como adición y/o agregado a la asignación básica mensual; (ii) la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, salariales y laborales, primordialmente, la seguridad social en pensión y salud, teniendo como base de liquidación el 100% del sueldo básico mensual legal, más la prima especial mensual con carácter y efectos salariales existentes entre lo liquidado y lo que se debe liquidar, incluyendo la prima como factor salarial, imputables a la demandante.

Finalmente requiere que, se le ordene a la entidad demandada a indexar todos los valores reliquidados de acuerdo con el IPC y se le condene al pago de

intereses moratorios, costas procesales y agencias en derecho.

3.1. De los fundamentos facticos.

De manera resumida, el apoderado de la demandante, enuncio lo siguiente:

La ciudadana **SANDRA VALENTINA TUPAZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. **30.725.004**, ha venido prestando sus servicios como empleada para la Fiscalía General de la Nación, como **Fiscal Delegada Ante Jueces del Circuito**, cargo que ha venido ejerciendo durante el periodo que abarca la prima especial de servicios de que trata el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Explica que, la demandante presentó petición ante la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado **OJ No. 20136110208892 del 12 de febrero de 2013**, solicitando el reconocimiento, reliquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales por concepto de Prima Especial de Servicios, consagrada en el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Así mismo señala que, dicha entidad, al resolver la petición a través del Oficio No. **20131500005651 del 19 de febrero de 2013** emitido por la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios como factor salarial imputable a sus prestaciones sociales.

3.2. De las normas violadas y su concepto de violación.

La parte demandante considera violados los Artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25 y 209 de la Constitución Política de Colombia; Artículos 2 y 14 de la Ley 4 de 1992, numeral 7 del Artículo 152 de la Ley 270 de 1996; Artículo 1 de la Ley 332 de 1996; y el Artículo 1 de la Ley 476 de 1998 y demás normas relativas a la liquidación de los factores salariales y prestacionales de la demandante.

Indica que los actos administrativos demandados se separan de la sentencia de unificación y del precedente jurisprudencial, generando una falta de uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho, que conlleva a una violación al principio de constitucionalidad, igualdad y seguridad jurídica, comoquiera que la jurisprudencia es precedente judicial, vinculante a los jueces y a todas las autoridades administrativas al momento de presentarse un problema jurídico similar.

Manifiesta que los actos administrativos demandados adolecen de vicios de nulidad, toda vez que, contrarían lo reglado el Artículo 1 de la Ley 332 de 1996 y Artículo aclaratorio 1 de la Ley 476 de 1998, los cuales señalan que la prima especial hace parte del factor salarial de la demandante para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales.

Agrega que, mediante las sentencias del Consejo de Estado dictadas el 14 de

enero de 2002¹ y 02 de abril de 2009² las normas que reglamentaban que la prima especial no hacía parte del factor salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación fueron declaradas nulas, inconstitucionales e ilegales y por consiguientes retiradas del ordenamiento jurídico, lo que deja sin fundamentos los actos administrativos demandados.

Finalmente señala que, la prima especial prevista en el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, debe tenerse en cuenta como factor para la liquidación de las prestaciones sociales y salariales de la demandante, toda vez que esta tiene el carácter de salario tal como lo prevé las Leyes 332 de 1996 y 476 de 1998.

4. Síntesis de la contestación de la demanda.

La entidad demandada, guardo silencio, pese haber sido notificada personalmente el día 03 de noviembre de 2017 (Documento 01, folio 65 del expediente digitalizado), conforme a los lineamientos del Artículo 199 de la Ley 1137 del 2011, modificado parcialmente por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

5. Alegatos de conclusión.

De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante manifestó que sobre el reconocimiento y pago de la prima especial y sus efectos en la liquidación de prestaciones sociales, se ha tenido una evolución jurisprudencial en la que se ha decantado que los servidores de la Rama Judicial, si tienen este derecho, por lo que podía ser reclamado en cualquier tiempo, por tratarse de una prestación social irrenunciable e imprescriptible.

Indica que “una cosa es el derecho a la prima especial, como prestación social, el cual se encuentra definido en forma clara en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, indicando que se trata de un 30% del salario, como un monto adicional, cuyo derecho a ser pagado tienen los servidores de la Rama Judicial, el cual deben reclamar dentro de los 3 años siguientes a su causación, so pena de prescribir escalonadamente mes a mes; y otra cosa es el derecho a que en la liquidación de las cesantías deba incluirse este concepto como factor salarial, en cuyo escenario el término prescriptivo empieza a correr, por tres años, pero contados a partir del retiro del funcionario.”

Agrega que, “en sentencia de unificación, con ponencia de la Dra. Carmen Anaya1, quedó claro que los servidores de la Procuraduría tienen este derecho y debe pagárseles, conforme a lo dispuesto en la ley 4 de 1992, la prima especial cuando no se les haya liquidado adecuadamente y como factor salarial para liquidar las demás prestaciones, cuando no haya prescrito el derecho, por

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado 1001-03-25-000-1999-00310-0, numero interno (197-99), fecha 02 de enero de 2002.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicado 11001-03-25-000-2007-00098- 00, numero interno (1831-07), fecha 09 de abril de 2009.

lo que, si el empleado que reclama y demanda, ha presentado una reclamación, esta interrumpe la prescripción en adelante, y menos aún puede referirse tal pérdida del derecho si el funcionario está vinculado, en relación con la liquidación de las cesantías, que deberá realizarse año a año, pero que en caso de no reclamarse en cada periodo, tal falencia no conlleva efectos de prescripción, toda vez esta, por mandato legal, solo empieza a correr a partir de la fecha del retiro del funcionario.”

Finalmente señala que, de conformidad con “el artículo 187 del CPACA, dispone que “Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.”, y que se trata de derechos fundamentales, como lo es el derecho a las prestaciones sociales de los servidores públicos, lo que conlleva el deber de aplicación del principio pro homine, en el presente caso, debe accederse a las pretensiones de la demanda, por lo que deben anularse los actos demandados y en su lugar ordenar el restablecimiento del derecho siempre y cuando no hayan transcurrido más de tres años para reclamar las demás prestaciones distintas a las cesantías y tres años desde el retiro del demandante, respecto de las cesantías y por lo tanto, no aplicar la prescripción como concepto general para las prestaciones sociales, toda vez que estas tienen diferentes momentos para su computo”

Del Agente del Ministerio Público

Al respecto y en atención a que el señor procurador alego de conclusión basado en el Decreto 382 de 2013 y a que el tema a tratar en el caso sub examine tiene que ver con el reconocimiento de la prima especial de que trata la Ley 4 de 1992, este Juzgador no tendrá en cuenta tal escrito, como quiera que se confunde con el fondo del asunto.

De la parte demandada

Guardo silencio pese haber sido notificado por estado electrónico el 31 de mayo de 2021.

II. CONSIDERACIONES

a. Problema jurídico.

En primer lugar, corresponde a este administrador de justicia **ESTABLECER** si es procedente la declaración de nulidad del Oficio No. **20131500005651 del 19 de febrero de 2013** emitido por la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación.

En segundo lugar, **DECIDIR** si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios mensual equivalente al 30% del salario básico consagrada en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como adición y/o agregado a la asignación básica mensual.

En tercer lugar, **DETERMINAR** si la demandante tiene derecho o no a que se

le reliquide y pague todas las prestaciones sociales, salariales y laborales, primordialmente, la seguridad social en pensión y salud, teniendo como base de liquidación el 100% del sueldo básico mensual legal, más la prima especial mensual con carácter y efectos salariales existentes entre lo liquidado y lo que se debe liquidar, incluyendo la prima como factor salarial, a partir del momento en que aquella tomo posesión en el cargo.

b. Marco normativo y jurisprudencial.

1. Del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y en especial de los vinculados con la Fiscalía General de la Nación.

Para desatar el debate jurídico propuesto, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar que, con la entrada en vigor de la Constitución Política de Colombia de 1991, fue creada la Fiscalía General de la Nación la cual es la encargada de oficio o mediante denuncia o querrela, de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, que forma parte de la Rama Judicial. Esta entidad cuenta con autonomía administrativa y presupuestal. La misma está integrada por el Fiscal General de la Nación quien la dirigirá, así como los Fiscales Delegados, funcionarios y empleados de la Fiscalía.

Al contar con autonomía presupuestal fue necesaria la creación del Decreto 2699 de 1991, el cual fue el encargado en parte, de reglar no solo la organización interna de la entidad, sino también el régimen laboral y la regulación de los derechos salariales y prestacionales de los servidores públicos que la integraban; es así pues que, a través del Artículo 64 de la norma *ibídem* se distinguió entre dos regímenes distintos de empleados:

- 1. Quienes se vinculaban por primera vez a la institución y que antes no desempeñaban labores en:** *las fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito, superiores de aduana, de orden público; la dirección nacional y las direcciones seccionales de instrucción criminal; el cuerpo técnico de la policía judicial, y; los juzgados de instrucción criminal de la justicia ordinaria, de orden público y penal aduanera.*
- 2. Quienes se incorporaban en la planta de personal de la Fiscalía y provenían de las fiscalías** *de los juzgados superiores, penales del circuito, superiores de aduana, de orden público; la dirección nacional y las direcciones seccionales de instrucción criminal; el cuerpo técnico de la policía judicial, y; los juzgados de instrucción criminal de la justicia ordinaria, de orden público y penal aduanera.*

Como consecuencia de lo anterior, la misma normatividad concibió la posibilidad de que los empleados y funcionarios provenientes de la Rama Judicial optaran por única vez sí, hacían parte del nuevo régimen salarial aplicado a los servidores que ingresaban por primera vez a la entidad, o, por el

contrario si continuaban con el régimen que gozaban previo a la entrada en vigor del mencionado Decreto. Creando así una distinción que los denominó como “acogidos” y “no acogidos”.

Posteriormente, con base al Artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, literal e), numeral 19 se estableció que, le corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales dictará normas generales y señalará en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, tales como la de “**Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)**” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

En desarrollo de la norma constitucional previamente citada, fue expedida la Ley 4 de 1992, la cual señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y entre otros. Así mismo, dentro del parágrafo del Artículo 14, se dispuso que: “**Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Es decir que, el legislador revistió al Gobierno Nacional para que revisará el sistema de **remuneración** de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la **nivelación** o reclasificación atendiendo **criterios de equidad**, es decir, con el fin de que iniciara un proceso de **nivelación salarial**.

Es por lo anterior que el legislador en el mismo Artículo 14 de la Ley 4 de 1992 creó el reconocimiento de la denominada prima especial de servicios para empleados públicos de diferentes entidades.

2. De la prima especial de servicios.

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 de 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, a fin de mejorar sus ingresos salariales.

Sin embargo la adición a la asignación básica mensual, no se estaba cumpliendo, ya que el Gobierno Nacional en lugar de reconocer la prima especial de servicios como un agregado, es decir 100% del salario y 30% de la prima especial, fraccionó el 100% del salario devengado por los beneficiarios en, un 70 y 30%, manifestando que, el 70% era la asignación básica y el 30% la prima misma creada por la Ley, incumpliendo así el propósito de la creación y al contrario desmejorando las prestaciones de los empleados.

A modo de ejemplo la Conjuez María Carolina Rodríguez Ruíz, ilustró las anteriores interpretaciones así³:

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

Por lo anterior el Consejo de Estado a través de sentencia del 02 de abril de 2009 señaló, “la noción de “prima” como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio”⁴.

Es decir que la prima especial de servicios se debe entender como un fenómeno retributivo de carácter adicional en ganancia a la actividad laboral cumplida por el servidor público, un incremento a la remuneración para añadir al valor del ingreso laboral del servidor.

En la citada jurisprudencia la Alta Corte indicó, “resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 (...)”.

De manera que, en razonamiento al principio de progresividad, la finalidad de la prima especial de servicios es el incremento a la asignación básica, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, más no la disminución, la cual esta jurídica y legalmente prohibida, toda vez que resulta en una desmejora laboral y transgresión de los derechos que

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, sentencia del 2 de abril de 2009, expediente No. 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831/07)

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, sentencia del 2 de abril de 2009, expediente No. 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831/07), Actor: Luis Esmeldy Patiño López.

tiene el trabajador.

Posteriormente y en concordancia, el Consejo de Estado mediante sentencia del 03 de marzo de 2005 indicó que, *“al imputar como prima especial de servicio una parte del salario de algunos de aquellos funcionarios, se desconocieron los principios, las reglas generales, objetivos y criterios que gobiernan la fijación del régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial.”*⁵

En el mismo sentido el 29 de abril de 2014 el Consejo de Estado manifestó que los Decretos que reglaban la prima especial, *“no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico”*⁶

Es por todo lo anterior que se llega a la conclusión de, que al mal interpretar la Ley, el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador, ya que por norma se estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los servidores. Sin embargo, pese a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación interpretó erróneamente y aplicó indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que su negativa ante lo solicitado por la demandante a través de los actos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad.

*La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación mensual de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor.*⁷

3. De la prima especial de servicios como factor salarial.

En lo pertinente, el Gobierno Nacional en desarrollo del Artículo 14 la Ley 4ª de 1992, expidió anualmente los decretos que regularon el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, en los cuales a su vez negaban el carácter salarial a la prima especial de servicios.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 3 de marzo de 2005. Exp. 11001-03-25-000-1997-17021-01(17021). M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 29 de abril de 2014. Exp. No. 11001-03-25-000-2007-00087-00 Rad. Int. 1686.07. Conjuez ponente: Maria Carolina Rodríguez Ruiz

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de diciembre de 2020. Exp. No. 73001-23-33-000-2017-00568-01 Rad. Int. 5472-18. Conjuez ponente: Jorge Iván Rincón Córdoba.

Sin embargo, el Artículo aclaratorio 1° de la Ley 476 de 1998, estableció que la prima especial de servicios de que trata el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, si tendrá el carácter salarial, pero, para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

Como consecuencia de lo anterior el Consejo de Estado al efectuar el estudio de legalidad de los referidos decretos, los declaró nulos, sin embargo, tuvo una discrepancia frente a, si la prima especial constituía o no factor salarial. A lo largo de los años, no existió unanimidad en los distintos pronunciamientos, acerca de la naturaleza de la prima de servicios, ya que en ocasiones fue considerada con carácter salarial y en otras como un sobresueldo.

Fue así como mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, pronunciada dentro del proceso con radicado 230-2008, consejero ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve, unificó posición diciendo que *“la prima especial de servicios sí constituía factor salarial”* e indicó que, el restablecimiento del derecho debía otorgarse desde el año 1994 al año 2001, sin excepción.

Así mismo indicó *“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 misma jurisprudencia la sala señaló que *“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”*.

En el mismo sentido el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de unificación reiteró que en efecto *“la prima especial constituye factor salarial sólo para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación”*⁸

Es decir que, de acuerdo con lo expuesto, el 30% que corresponde a la prima especial de servicios si tiene carácter salarial, empero, solo, para determinar la base de la liquidación pensional.

La prima especial constituye factor salarial sólo para determinar el ingreso

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de diciembre de 2020. Exp. No. 73001-23-33-000-2017-00568-01 Rad. Int. 5472-18. Conjuez ponente: Jorge Iván Rincón Córdoba.

*base de liquidación de la pensión de jubilación.*⁹

4. De los servidores “acogidos” y “no acogidos”.

Esta distinción entre los empleados de la Fiscalía General de la Nación nace de la creación de la prima especial de servicios de que trata el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, toda vez que allí el legislador exceptuó de ese beneficio a los empleados que optaran por la escala de salarios de los nuevos empleados de la Fiscalía General de la Nación.

Recordemos que, con la creación de la Fiscalía General de la Nación, la normatividad concibió la posibilidad de que los empleados y funcionarios provenientes de la Rama Judicial optaran por única vez sí, hacían parte del nuevo régimen salarial aplicado a los servidores que ingresaban por primera vez a la entidad, o, por el contrario si continuaban con el régimen que gozaban previo a la entrada en vigor del nuevo Decreto.

Es decir que la prima especial sólo debe aplicarse a aquellos que no se acogieron al régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación. Por lo tanto, no puede cobijar a quienes decidieron someterse al Decreto 53 de 1993 o se vincularon con posterioridad a la vigencia de esta norma.

Sin embargo, el Artículo 1° de la Ley 476 de 1998, en su intención de aclarar el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, señaló **“Aclárese el artículo 1o. de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4a. de 1992, *no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularen con posterioridad a dicho decreto.*”** (Negrilla y subrayado fuera de texto”.

Aclaración anterior que generó contradicciones y confusiones, ya que coloca al operador jurídico en una situación en la que un derecho es negado y reconocido al mismo tiempo.

Es así entonces que a través de sentencia de unificación de fecha 15 de diciembre de 2020, el Consejo de Estado a través de la sala de conueces, manifestó que *“cuando la redacción de la norma genera contradicción, es decir que coloca al operador jurídico en una situación en la que un derecho es negado y reconocido al mismo tiempo, debe apelarse al contenido y no a la declaración formal que hizo el legislador respecto de la disposición que genera la antinomia. Esto genera, que al regularse la misma materia de manera contradictoria se tenga que acudir a la regla establecida en el artículo 2° de la ley 153 de 1887 y, por tanto, preferirse la aplicación de la norma posterior. Si se asume esta postura, puede entenderse que en año 1998 operó una derogatoria de la excepción consagrada en la ley marco respecto de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.”*

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de diciembre de 2020. Exp. No. 73001-23-33-000-2017-00568-01 Rad. Int. 5472-18. Conjuer ponente: Jorge Iván Rincón Córdoba.

En otras palabras, es deber del Juez cuando existan dudas en cuanto a la interpretación y aplicación de dos o más disposiciones jurídicas, de optar por aquella que resulte más beneficiosa para el dependiente laboral.

En el mismo sentido en sentencia del 06 de abril de 2022, emitida por el Consejo de Estado – Sala de Conjuces¹⁰, indicó que realizar una distinción entre los servidores de la Fiscalía General de la Nación resulta siendo un despropósito, además de violatorio, al principio de proporcionalidad y contrario a derecho, comoquiera que, la Ley 4 de 1992 en el Artículo 14, parágrafo, facultó al Congreso de la República para que fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados de la rama judicial, sin advertir distinción entre los empleados que gocen de uno u otro régimen salarial.

En definitiva, la Ley 476 de 1998 al haber modificado el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, reguló que, la prima especial debe reconocerse a los Fiscales que se hayan acogido al régimen salarial y prestacional consagrado en el Decreto 53 de 1993, así como a quienes se hayan vinculado de manera posterior. Lo que permite inferir que la prima especial de servicios regulada en el mencionado Artículo resulta aplicable a todos los funcionarios y empleados de la rama judicial, sin fijación al régimen que pertenezcan.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 476 de 1998 los empleados públicos de la Fiscalía que se acogieron al régimen salarial consagrado en el Decreto 53 de 1993 o se hayan vinculado a la entidad con posterioridad tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.¹¹

Los empleados públicos de la Fiscalía que se acogieron al régimen salarial consagrado en el Decreto 53 de 1993 o se hayan vinculado a la entidad con posterioridad tienen derecho desde 1998 a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial.¹²

5. De la prescripción de los derechos reclamados.

Al respecto la sentencia de unificación de fecha 15 de diciembre de 2020, el Consejo de Estado a través de la sala de conjuces, indicó que *“se debe aclarar que aunque es cierto que el numeral 1º, literal c del artículo 164 del CPACA dispone que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho procede en cualquier tiempo contra “actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas”, no puede predicarse esta periodicidad de las*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Conjuces. Consejero Ponente: Dra. Carmen Anaya De Castellanos. Sentencia del 06 de abril de 2022. Radicado Nro. 76001233300020180041401 (0470-2020). Demandante: María Elide Acosta Henao. Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de diciembre de 2020. Exp. No. 73001-23-33-000-2017-00568-01 Rad. Int. 5472-18. Conjuce ponente: Jorge Iván Rincón Córdoba.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de diciembre de 2020. Exp. No. 73001-23-33-000-2017-00568-01 Rad. Int. 5472-18. Conjuce ponente: Jorge Iván Rincón Córdoba.

consecuencias económicas de estas prestaciones. La premisa de la que parte el legislador tiene sustento en situaciones de tracto sucesivo, propias de toda relación laboral, por lo que mientras ésta última subsista, los derechos legales y reglamentarios podrán ser exigidos si se presentan las condiciones que el ordenamiento jurídico establece. No obstante, no por ello puede pensarse, por ejemplo, que la discusión del derecho a que la prima especial se liquide correctamente implique que los montos derivados de tal reconocimiento puedan ser reclamados sin límite temporal alguno.”

En consecuencia es necesario traer a colación lo indicado en el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 el cual frente a la materia han señalado:

“ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

A su turno el Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, ha expresado:

“ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

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

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

De lo anterior se colige que, para que se estructure la prescripción de los derechos laborales, se requiere como necesidad cardinal, que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe ser exigible, y a partir de allí, comience a contabilizarse el término de su prescripción extintiva del derecho reclamado.

Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.¹³

6. Decisión de Excepciones.

Como no hay ninguna pendiente por resolver ya que la Fiscalía General de la

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de diciembre de 2020. Exp. No. 73001-23-33-000-2017-00568-01 Rad. Int. 5472-18. Conjuer ponente: Jorge Iván Rincón Córdoba.

Nación, guardo silencio en la etapa procesal de la contestación de la demanda, este despacho continuará en lo que derecho corresponde.

III. CASO CONCRETO Y CONCLUSIÓN

De todo lo anterior, este operador judicial concluye que el propósito jurídico de la “*Prima Especial de Servicios*” creada mediante el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992 es mejorar los ingresos salariales para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, con el incremento del 30% de su salario básico mensual, sin la distinción entre los empleados que se acogieron al régimen salarial nuevo, empero, la misma constituye factor salarial sólo para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación.

Ahora bien dentro del acervo probatorio que reposa dentro del plenario, queda demostrado dentro el agotamiento de la actuación administrativa a través de reclamación bajo radicado **OJ No. 20136110208892 del 12 de febrero de 2013**, visible en el documento 01, folio 03 y s.s. del expediente digitalizado, por parte de la ciudadana **SANDRA VALENTINA TUPAZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. **30.725.004**, donde solicita el reconocimiento, reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, salariales y laborales, primordialmente, la seguridad social en pensión y salud, con la inclusión de la prima especial de servicios de que trata el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Por otra parte, se evidencia la existencia del Oficio No. **20131500005651 del 19 de febrero de 2013** emitido por la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, visible en el documento 01, folio 11 y s.s. del expediente digitalizado, por medio de las cuales se niega el reconocimiento, reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, salariales y laborales, primordialmente, la seguridad social en pensión y salud, con la inclusión de la prima especial de servicios de que trata el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Así mismo se probó el vínculo laboral que existe entre la entidad demandada y la aquí demandante, mediante la constancia laboral, expedida por la Fiscalía General de la Nación visible en el documento 01, folio 14 del expediente digitalizado, en ella se advierte que la ciudadana **SANDRA VALENTINA TUPAZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. **30.725.004**, se ha desempeñado como empleada pública de la Fiscalía General de la Nación desde 01 de julio de 1992; además, debido a que su cargo es el de **Fiscal Delegada Ante Jueces del Circuito**, se entiende que la demandante quedó acogida al beneficio de la “*Prima Especial de Servicios*” de que trata el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se advierte también, que dicha prima no se le ha tenido en cuenta como **factor salarial** para efectos de la base de cotización para el Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

En estas condiciones, la **Fiscalía General de la Nación**, estaba en el deber de tener en cuenta la prima especial de servicios como un agregado y/o incremento al salario devengado por la demandante, y además en tenerlo en cuenta como

factor salarial para la liquidación del sistema pensional y al no hacerlo, se hace una notoria desmejora en el pago de las mismas.

Por lo anterior se, **DECLARARÁ** la nulidad del acto administrativo objeto de debate, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENARÁ** a la Fiscalía General de la Nación, que reconozca, reliquide y pague todas las prestaciones sociales de la demandante, incluyendo las cesantías e intereses de las cesantías, teniendo en cuenta la “*Prima Especial de Servicios*” de que trata el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, a partir del **12 de febrero de 2010** y hasta cuando permanezca o haya permanecido en servicio, además de tenerla en cuenta como factor salarial sólo para determinar el ingreso base de liquidación de los aportes a pensión.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que la exigibilidad del derecho reclamado nació a la vida jurídica a partir del 01 de enero de 1993, y fue hasta el **12 de febrero de 2013**, que la demandante formuló reclamación administrativa, como consta en el plenario, evidenciando que, entre dichas fechas transcurrió un término superior al de tres años, configurándose la prescripción extintiva sobre las sumas generadas con anterioridad al **12 de febrero de 2010**.

La entidad demandada, aplicará la siguiente fórmula para reliquidar las sumas dinerarias reconocidas:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice F}}{\text{Índice I}}$$

Donde el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el IPC inicial – el vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago. Es claro que, por tratarse de pago de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada diferencia.

Dado que la providencia que inaplica por inconstitucionalidad una norma es constitutiva de derecho, puesto que solo a partir de que el juez lo disponga se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales de la parte demandante, toda vez que antes de producirse esta decisión, los decretos que previeron el carácter salarial de la bonificación judicial únicamente para efectos de cotizaciones al sistema general de salud y pensión gozan de presunción de legalidad.

IV. DE LA CONDENNA EN COSTAS

Este administrador de justicia se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8° del Artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 <CGP>,

aplicable por remisión expresa del Artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 <CPACA>, modificado parcialmente por el Artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la parte vencida fueron eminentemente jurídicos y no existe prueba de su causación, no se condenara en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero (1°) Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: ESTARSE a lo resuelto en Sentencia de Unificación – SUJ – 023-CE-S2-2020 proferida el quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020) por la Sala Plena de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del Radicado: 73001-23-33-000-2017-00568-01 (5472-2018) Demandante: Nayibe Lorena Pérez Castro Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Conjuez ponente Jorge Iván Rincón Córdoba, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción trienal propuesta por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. **20131500005651 del 19 de febrero de 2013** emitido por la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reconocer, reliquidar y pagar a la ciudadana **SANDRA VALENTINA TUPAZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. **30.725.004**, la suma que resulte como diferencia por todos los conceptos salariales dejados de percibir por el emolumento de prima especial de servicios correspondiente al 30% del salario y/o asignación básica, entendida como un valor agregado al 100% del salario devengado, a partir del **12 de febrero de 2010** y hasta cuando permanezca o haya permanecido en servicio fungiendo como **Fiscal Delegada Ante Jueces del Circuito** u otro cargo equivalente.

QUINTO: CONDENAR a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reliquidar y pagar, computando para este ejercicio el 100% que corresponde a la asignación básica mensual devengada; las prestaciones sociales, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, etc., dejadas de percibir al restarle del salario básico el 30%, por

concepto de prima especial; a favor de la ciudadana **SANDRA VALENTINA TUPAZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. **30.725.004**, a partir del **12 de febrero de 2010** y hasta cuando permanezca o haya permanecido en servicio fungiendo como **Fiscal Delegada Ante Jueces del Circuito** u otro cargo equivalente.

SEXTO: CONDENAR a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reajustar y pagar los aportes a pensión, incluyendo como factor salarial el 30% correspondiente a la prima especial de servicios, entendida como un valor agregado al 100% del salario devengado, a partir de cuando fungió como **Fiscal Delegada Ante Jueces del Circuito** u otro cargo equivalente, y hasta cuando permanezca o haya permanecido en servicio.

SÉPTIMO: ORDENAR a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que pague a la parte demandante las diferencias causadas, debidamente actualizadas conforme a la fórmula indicada en la parte considerativa de este proveído.

OCTAVO: La **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, dará cumplimiento a la sentencia de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 192, 193, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 <CPACA>.

NOVENO: Sin condena en costas a la parte vencida.

DÉCIMO: En firme la sentencia, por **SECRETARÍA**, liquídese los saldos del proceso si a ello hubiese lugar y archívese el expediente, previas las correspondientes anotaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR JAVIER PANQUEVA OSORIO

Juez

Firmado Por:

Oscar Javier Panqueva Osorio

Juez

Juzgado Administrativo

001 Transitorio

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8ca19721fa502575a24ee861cc3c6b629f9499905b8aa1710194b92ce02a94f9**

Documento generado en 30/08/2023 02:30:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>