



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCION SEGUNDA  
SUBSECCIÓN TRANSITORIA "A" Y "F"**

**Magistrada Ponente: Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

<b>Ref. Rad :</b>	<b>Nº 11001-33-31-701-2012-00062-01</b>
<b>Áctor :</b>	<b>AURA CECILIA BARRETO GARZÓN</b>
<b>Demandado :</b>	<b>Nación – Fiscalía General de la Nación</b>
<b>Acción :</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de mayo de 2014, por medio de la cual el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de prescripción y negó las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN contra la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme lo siguiente:

**I.- DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES<sup>1</sup>**

La señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el objeto de que se declare la nulidad del acto ficto surgido por el silencio administrativo de la entidad frente a la petición radicada con el No. GDPQ 20116111742272 del 20 de octubre de 2011, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación negó el reconocimiento, reliquidación y pago de las prestaciones sociales que resulten de aplicar el 30% de prima especial como factor salarial durante el tiempo de prestación del servicio de la accionante, esto es, del 1º de enero de

<sup>1</sup> Folios 15 y 16 del expediente.

1993 al 24 de febrero de 2010, en calidad de Fiscal Delegada ante los Jueces de Circuito, y desde el 25 de febrero de 2010 en adelante como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados, mientras ocupe el cargo.

Pidió que se declare que el 30% de la prima especial correspondiente a la remuneración mensual que venía percibiendo la accionante en el cargo de Fiscal Delegada en diferentes jerarquías, constituye factor salarial.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Fiscalía General de la Nación reconocer y pagar las prestaciones adeudadas a la accionante por el equivalente que resulte de aplicar el 30% de la prima especial como factor salarial del 1º de enero de 1993 al 24 de febrero de 2010, mientras ejerció como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito, y desde el 25 de febrero de 2010 y en adelante como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados, hasta que se produzca su retiro de la entidad, toda vez que para la época de la presentación de la demanda aún estaba vinculada.

Así mismo, pidió que dichas sumas sean actualizadas de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor, según lo establece el DANE o la entidad que tenga a su cargo esta actividad y lo dispuesto por el artículo 178 del C.C.A.

## 1.2. HECHOS

La Sala los resume en los siguientes términos<sup>2</sup>:

La señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN prestó sus servicios a la Fiscalía General de la Nación desde el 1º de enero de 1993 hasta el 24 de febrero de 2010, como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito, y a partir del 25 de febrero de 2010 y en adelante, como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito Especializado<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Fls. 16 y 17.

<sup>3</sup> Para la fecha de presentación de la demanda la accionante se encontraba vinculada a la Fiscalía General de la Nación.

La Entidad le ha venido liquidando sus cesantías, vacaciones, primas y demás prestaciones sin reconocer el 30% de la prima especial, como factor salarial, pese a que el Decreto 717 de 1978 estableció que dicho rubro constituye factor salarial.

Comoquiera que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha hecho pronunciamientos sobre la prima especial como factor salarial, la demandante presentó la correspondiente solicitud a la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, esta guardó silencio, por lo que se configuró el silencio administrativo negativo.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Constitución Política; artículos 23 y 25.

Decreto 717 de 1978.

Decreto 053 de 1993, artículo 3º e inciso 3º del artículo 12.

Decreto 1386 de 1993.

CCA artículos 84, 85, 138, 139, 143, 176, 206 a 214.

Manifestó que el hecho de negarse a tener en cuenta el 30% de la prima especial por considerar que no constituye factor salarial vulnera las normas invocadas.

Indicó que el Decreto 053 de 1993 se refiere a salario y remuneración, términos que no son sinónimos, porque la remuneración es la base de liquidación de la cesantía, y para determinar la base tributaria se resta de esa remuneración el 30%, quedando el salario.

Hizo alusión al principio de favorabilidad que ampara los derechos laborales y resaltó que por vía jurisprudencial se ha considerado que ese 30% de la prima especial constituye salario, por ende, debe entenderse que todo lo que reciba el asalariado es factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales.

De igual modo, mencionó algunas sentencias del H. Consejo de Estado, a través de las cuales se ha reconocido que el 30% correspondiente a la prima

especial se incluya en la liquidación de las prestaciones de los trabajadores, por hacer parte del salario.

Finalmente, aseguró que la accionante tiene derecho al pago pretendido no solo por los avances en la legislación, sino por las declaratorias de nulidad de las normas que no permitían el reconocimiento y pago del 30% de la prima especial, como factor salarial, toda vez que esta prima debió crearse como un "sobresueldo" y no como una reducción, lo cual va en detrimento de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

## II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>4</sup>

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que la entidad ha venido liquidando y pagando *"la asignación salarial y prestacional de sus servidores con estricta sujeción a lo previsto en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional"*.

Aseguró que dio aplicación al régimen previsto para los servidores de la Fiscalía General de la Nación atendiendo el régimen que cobija a la demandante, el cual no le concede el derecho pretendido.

Hizo un recuento normativo acerca de la forma como se ha venido consagrando la prima especial del 30% desde la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, destacando, entre otros, los Decretos 2699 de 1991 y 053 de 1993, y las Leyes 4ª de 1992, 332 de 1996 y 476 de 1998.

Explicó que con fundamento en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno expidió los decretos salariales aplicables a los servidores de la Fiscalía General de la Nación que se vincularon por primera vez en 1992 y a quienes se acogieron al Decreto 053 de 1993.

Indicó que el H. Consejo de Estado ha estudiado la legalidad de los Decretos a través de los cuales se fijó la escala salarial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación y ha venido declarando la nulidad de los artículos que contemplan la prima especial del 30% sin carácter salarial, lo cual incidió

---

<sup>4</sup> Fls. 43 a 55 del expediente.

directamente en dicho régimen. Citó algunas de esas providencias, entre ellas la que declaró la nulidad del Decreto 2743 de 2000, la cual modificó el carácter de la prima especial y la definió como un sobresueldo.

Así mismo, mencionó la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, a través de la cual el H. Consejo de Estado rectificó y unificó la jurisprudencia relacionada con la prima especial en el sentido de afirmar que la consecuencia que la anulación de cada una de estas normas genera, no es otra cosa que la de incluir el treinta por ciento (30%) que a título de prima especial percibían los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en la base liquidatoria de las prestaciones sociales percibidas.

Señaló que la accionante mediante derecho de petición radicado el 20 de octubre de 2011 solicitó la reliquidación de sus prestaciones sociales con inclusión del porcentaje considerado como prima especial desde el 1º de enero de 1993 hasta el 24 de febrero de 2010 como Fiscal Seccional, y desde el día siguiente hasta su retiro como Fiscal Especializada. No obstante, la Fiscalía General de la Nación considera que operó la prescripción del derecho de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Lo anterior porque la primera sentencia que decretó la nulidad de la expresión "*sin carácter salarial*", contenida en el Decreto 038 de 1999, quedó ejecutoriada el 12 de agosto de 2002 y la segunda el 26 de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente al que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante. Así las cosas, para el 4 de noviembre de 2010, fecha en que la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN presentó la petición, había operado la prescripción. Aclaró que la demandante tenía 3 años para reclamar el derecho a que le liquidaran sus cesantías y demás prestaciones, y como la sentencia fue proferida el 13 de septiembre de 2007, su reclamación fue presentada vencidos los 3 años del término prescriptivo.

Propuso como excepción la prescripción trienal del derecho.

### III. LA SENTENCIA IMPUGNADA<sup>5</sup>

El Juzgado Primero (1º) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de mayo de 2014, declaró probada la excepción de prescripción y negó las pretensiones de la demanda.

En esa oportunidad el Juzgado declaró la existencia del acto ficto al encontrar probado que la demandante presentó derecho de petición el 20 de octubre de 2011 y que no obra respuesta alguna de la entidad.

Mencionó el Decreto 2699 de 1991, por ser la norma a la cual se encuentra sujeta la demandante, resaltando que de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 64 de dicha norma podría optar por una sola vez entre el régimen salarial actual o por la escala de salarios prevista en el artículo 54 de ese decreto.

Explicó que la Ley 4ª de 1992 dispuso la creación de la prima especial sin carácter salarial no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico para los Magistrados de todo orden, el Ministerio Público y Fiscales, entre otros, salvo quienes opten por la escala de salario de la Fiscalía General de la Nación.

Recordó que en sentencia del 13 de septiembre de 2007 el H. Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 7º y 8º de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, argumentando que a través de tales disposiciones "*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*", destinada a "*aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente*", por lo que no se afectaron los salarios de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

Con fundamento en lo anterior, el restablecimiento del derecho solo puede producirse para los años 1998, 1999 y 2001, en el entendido de que todo lo que constituye salario se incluye en la liquidación de los servicios.

---

<sup>5</sup> Fls. 123 a 142.

Explicó que la Alta Corporación rectificó su jurisprudencia a través de sentencia del 4 de agosto de 2010, radicado No. 25000-23-25-000-2005-05159-01, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en relación con los años en que es viable reconocer el 30% de la prima especial para efecto de liquidaciones de prestaciones sociales de los servidores de la Fiscalía General de la Nación indicando que este procede desde 1993 a 2001.

Aclaró que a partir del año 2003 la prima especial de servicios ya no fue consagrada sin carácter salarial.

De acuerdo con lo anterior, el A quo encontró que la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN tiene derecho a que le sea incluida la prima especial de servicios como parte integral del salario desde el 1º de enero de 1993 hasta el 24 de febrero de 2010, mientras ejerció el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces de Circuito y, en adelante, en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Especializados del Circuito.

El A quo aseguró que en un primer momento la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo estableció que el 30% hacía parte del salario únicamente para los años 1998, 1999 y 2001, en el entendido de que la declaratoria de nulidad de los artículos 7º del Decreto 50 de 1998, 7º del Decreto 38 de 1999 y 8º del Decreto 2729 de 2001 no afectaron los salarios de los Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, porque para estos años no se había contemplado un sobresueldo del 30%, sino que este porcentaje hacía parte del salario.

Pero posteriormente la Alta Corporación rectificó su postura y dispuso que la no inclusión de este porcentaje del 30% para los años en que la nulidad de las normas que lo consagraban no le otorgaron el carácter de factor salarial, desconoció los derechos laborales y prestacionales de la parte actora, por lo que ordenó la inclusión también de los años 1993 a 1997 y 2000.

De igual modo, indicó que mediante la sentencia del 3 de marzo de 2005 se anularon los artículos 6º del Decreto 53 de 1993 y 7º de los Decretos 108 de 1994,

49 de 1995, 108 de 1996, y 52 de 1997, y en la del 15 de abril de 2004 el H. Consejo de Estado anuló el artículo 8° del Decreto 2743 de 2000.

Encontró que la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN fue incorporada a la Fiscalía General de la Nación a partir del 1° de julio de 1992 y que no obra prueba de su desvinculación en el expediente. Se desempeñó inicialmente como *"Fiscal Grado 18 (1992), luego Fiscal de Jueces de Distrito (2005), y posteriormente Fiscal ante Jueces Especializados (2010)"*, y, en encargo, como Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia (2008 – 2009), por lo tanto le asiste el derecho a la inclusión *"del 30% que a título de prima especial han venido percibiendo los empleados de la Fiscalía General de la Nación y en la liquidación de sus prestaciones sociales"*.

Hizo un listado de las sentencias que declararon la nulidad de la expresión *"sin carácter salarial"*, indicando el momento en que se hicieron exigibles los derechos derivados de cada decisión. De ese estudio concluyó que operó la prescripción de los derechos reclamados por la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN, tendientes a obtener la reliquidación de sus prestaciones con la inclusión del 30% por concepto de prima de actividad para los años 1993 a 2002, toda vez que la petición fue presentada solo hasta el 20 de octubre de 2011.

Respecto a la prima especial reclamada con posterioridad al año 2003, el juez de primera instancia indicó que a partir de ese año, en adelante, los decretos que regularon el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación no hicieron mención alguna respecto la expresión contenida en los decretos anteriores (1993-2002), sino que se modificó la redacción y se limitó a reconocer dicha prestación al Fiscal Jefe de Unidad y los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda por considerar que operó la prescripción de los derechos reclamados desde el año 1993 a 2002 y con posterioridad al año 2003 no se estableció que el 30% del salario básico constituyera prima especial de servicios.

#### IV. EL RECURSO<sup>6</sup>

Inconforme con la decisión del Juez de Instancia, la accionante apeló la providencia por considerar que el A quo no debía tener como referencia para determinar la prescripción del derecho el 26 de octubre de 2010, aduciendo que fue la fecha en que se cumplieron los tres años de ejecutoria de la sentencia que anuló el decreto que establecía que la prima especial no constituía factor salarial para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, porque el H. Consejo de Estado rectificó su jurisprudencia en relación con el derecho a la inclusión de la prima especial como factor salarial en la sentencia del 29 de abril de 2014, indicando que deben pagarse todos los años.

Solicitó que al momento de resolver el recurso se tenga en cuenta que la reclamación se hizo sobre los años posteriores al 2001 y las normas invocadas como nulas fueron expedidas con la anotación "*no constituye factor salarial*" refiriéndose a la prima especial solamente hasta ese año, pero el juzgado omitió el estudio de los años 1993 a 2007. Asegura que pese a que las normas posteriores ya no traen la anotación de no ser factor salarial, la entidad se ha negado a efectuar el pago por lo que pide que se ordene el pago.

Solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se conceda el derecho a la accionante, toda vez que ocupó el cargo de Fiscal, y por tanto era beneficiaria del derecho reclamado. Además, de conformidad con la jurisprudencia vigente no operó el fenómeno de la prescripción para la reliquidación de las cesantías y prestaciones sociales, tal como lo consagró la Ley 4ª de 1992.

Por último solicitó que al momento de dictar la sentencia de segunda instancia se tenga en cuenta la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida por el H. Consejo de Estado en el expediente 11001032500020070008700, demandante Pablo Cáceres Corrales.

---

<sup>6</sup> Fl. 144 y 145 del expediente.

## V. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

### 5.1. DE LA PARTE ACTORA<sup>7</sup>

Reiteró los argumentos expuestos en el concepto de la violación y en el recurso. Agregó que a pesar de que la Fiscalía General de la Nación alega la prescripción de los derechos reclamados, tal evento "*no puede abarcar todos los derechos que se demandan; pues los 4 años contados hacia atrás desde la fecha de la petición quedarían a salvo pues la prescripción se contabiliza hacia atraso (sic) no hacia adelante y se interrumpe con la solicitud tal como lo dispone el art. 102 del Decreto 1848 de 1969 o 41 del 3135 del mismo año*".

Agregó que el hecho de que los decretos expedidos a partir del año 2002 no hayan sido anulados por el Consejo de Estado no puede conllevar a entender que el derecho no ha nacido; sin embargo, el operador jurídico puede acudir a la aplicación de la figura de la inaplicación por vía de excepción de inconstitucionalidad, en virtud del principio de favorabilidad.

Citó como fundamento las siguientes sentencias del H. Consejo de Estado:

- Sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 25000232500020050515901, demandante Rosmira Villescás Sánchez.
- Sentencia del 7 de octubre de 2010, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 1314-09, demandante Flor Alba Bustos Gómez.
- Sentencia del 7 de octubre de 2010, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 2174-07, demandante Gloria Elsa Arias Rangel.
- Sentencia No. Interno 0395-09 de 19 de abril de 2012. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente No. 25000-23-25-000-2005-04552-01, demandante Gloria Eulalia López Sánchez.

---

<sup>7</sup> Fls. 154 a 156 del expediente.

2910

Finalmente, solicitó que se tenga en cuenta que la demandante para el momento en que se presentaron los alegatos de conclusión desempeñaba el cargo de Fiscal Especializada, por lo que según la jurisprudencia no puede operar la prescripción frente a la inclusión del 30% de la prima especial con carácter salarial para la reliquidación de las cesantías y prestaciones sociales.

## **5.2. DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>8</sup>**

La entidad demandada reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda, especialmente en lo que concierne a la prescripción de los derechos de la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN por considerar que de conformidad con el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos prescriben en 3 años contados desde el momento en que la obligación se hizo exigible.

Así mismo sostuvo que dicho término se debe contar desde la sentencia que declaró nula la exclusión de dicho factor, de tal suerte que si la sentencia se profirió el 13 de septiembre de 2007, la parte demandante tenía a partir de ese momento 3 años para formular la reclamación.

Así la reclamación hecha por la parte actora estuvo por fuera de la oportunidad legal.

## **5.3. DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público en esta Instancia no rindió concepto.

## **VI. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el 23 de mayo de 2012<sup>9</sup>, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de

---

<sup>8</sup> Fl. 157 a 167 del expediente.

<sup>9</sup> Folio 29.

Bogotá, Despacho que profirió sentencia de primera instancia el 26 de mayo de 2014<sup>10</sup>.

El 4 de junio siguiente, la parte demandante presentó recurso de apelación, que fue concedido el 9 de julio de la misma anualidad.

El proceso fue repartido a la Sala de Descongestión el 13 de agosto de 2014<sup>11</sup> y a través de auto del 27 de abril de 2015<sup>12</sup> la Magistrada Ponente en Descongestión, Dra. LUCENY ROJAS CONDE admitió el recurso y corrió traslado de alegatos de conclusión, término en el que las partes se pronunciaron<sup>13</sup> y el Ministerio Público guardó silencio.

Estando el proceso para sentencia, la Subsección F en descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestó impedimento con fundamento en la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 150 del C.P.C., esto es, por tener interés en las resultas del proceso, ya que la prestación solicitada tiene la misma naturaleza salarial que la prima que devengan los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, entre otros.

Mediante auto del 14 de abril de 2016 el H. Consejo de Estado declaró infundado el impedimento<sup>14</sup>.

El expediente regresó el 27 de mayo de 2016 y se profirió auto de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior el 10 de junio del mismo año.

El 19 de diciembre de 2016 los Magistrados PATRICIA SALAMANCA GALLO y LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA manifestaron impedimento<sup>15</sup>.

El 20 de noviembre de 2017<sup>16</sup> el Magistrado JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES, manifestó impedimento de conformidad con previsto en los artículos 140 y 141,

---

<sup>10</sup> Folio 49 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> Fls. 149.

<sup>12</sup> Fl. 153.

<sup>13</sup> Folios 154 a 156 y 157 a 167.

<sup>14</sup> Fls. 180 a 184.

<sup>15</sup> Folio 189.

<sup>16</sup> Folio 199.

causal 5º, del Código General del Proceso, comoquiera que el apoderado de la demandante actualmente es su apoderado en otro proceso.

Mediante auto de 27 de noviembre de 2017<sup>17</sup> se aceptó el impedimento de los Magistrados Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO y Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA por estar incurso en la causal prevista en el art. 141, numeral 6º, del Código General del Proceso, toda vez que afirmaron tener un pleito pendiente en el que el Dr. HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO funge como apoderado de la parte accionante, al igual que en el proceso de la referencia. Así mismo se aceptó el impedimento manifestado por el Dr. JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES.

El 6 de agosto de 2018, la Sala consideró que para decidir de fondo era necesario que se allegara una certificación por parte de la Fiscalía General de la Nación en la que constara si la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN se acogió al Decreto 053 de 1993 y un certificado de devengados y deducidos, desde el 1º de enero de 1993 hasta el 24 de febrero de 2010. Dichas pruebas fueron allegadas el 19 de septiembre<sup>18</sup> y el 4 de octubre de 2018<sup>19</sup> y reiteradas el 16 de octubre de 2018<sup>20</sup>

El 18 de marzo de 2019<sup>21</sup>, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestó impedimento para conocer del asunto, con fundamento en un pronunciamiento del Consejero RAMIRO PAZOS GUERRERO del 13 de diciembre de 2018, en el que se sostuvo que *"al versar el proceso sobre aspectos salariales y prestacionales relacionados con la aplicación de la prima especial de servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 (30% del salario básico), es evidente que la decisión que se adopte podría incidir en todos los funcionarios pertenecientes de la Rama Judicial, por tener idéntico régimen prestacional al de la parte actora"*.

---

<sup>17</sup> Folio 200.

<sup>18</sup> Folios 216 y 217.

<sup>19</sup> Folios 220 a 226.

<sup>20</sup> Folios 228 en adelante.

<sup>21</sup> Folios 255 y 256.

El H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ, el 12 de diciembre de 2019<sup>22</sup>, declaró infundado el impedimento por considerar que las normas que rigen a la demandante no son aplicables a los funcionarios de la Rama Judicial.

El expediente regresó el 21 de febrero de 2020<sup>23</sup>. El dr. NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVEZ se declaró impedido ara conocer el asunto, mediante auto del 7 de octubre del presente año. El impedimento fue declarado infundado mediante auto del 18 de noviembre de la misma anualidad. Así las cosas, procede decidir de fondo el asunto.

## VII. CONSIDERACIONES

### 7.1. COMPETENCIA

Este H. Tribunal es competente para conocer del presente asunto de acuerdo con el artículo 133 del C.C.A. modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998.

De otra parte, como el presente proceso se encontraba en trámite previo al 2 de julio de 2012, su continuación y decisión se surten bajo el régimen jurídico anterior, conforme lo ordena el artículo 308 del CPACA- Ley 1437 de 2011.

### 7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si la accionante tiene derecho o no a que se incluya el 30% de la asignación básica correspondiente a la prima especial devengada durante su vinculación con la Fiscalía General de la Nación, en el pago de sus cesantías y demás prestaciones sociales. Y, en tal caso, determinar si operó la prescripción de las diferentes mesadas reclamadas.

Lo anterior, para decidir si hay lugar a revocar o no la sentencia de primera instancia del 26 de mayo de 2014, proferida por el Juez Primero (1º)

---

<sup>22</sup> Folios 260 y 261.

<sup>23</sup> Folio 264.

Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual declaró probada la excepción de prescripción de los derechos de la accionante y negó las pretensiones.

**7.3. TESIS DE LA SALA**

La Sala estima que hay lugar a revocar parcialmente la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, puesto que, como se analizará posteriormente, la Fiscalía General de la Nación desde el 1º de julio de 1993, en adelante, calculó las prestaciones de la demandante tomando como salario base de liquidación solo el 70% del salario real, aduciendo que el 30% restante correspondía a una prestación que no tenía carácter salarial. Comoquiera que sobre las demás prestaciones acaeció el fenómeno de la prescripción únicamente se reconocerá el reajuste de las cesantías.

Esta tesis se soporta en los siguientes argumentos:

**7.4. HECHOS PROBADOS**

En cuanto a lo relevante para el objeto de la presente Litis, se encuentra probado en el expediente que:

La demandante laboró al servicio de la Fiscalía General de la Nación desde el 1º de julio de 1992<sup>24</sup>. Ejerció los cargos de Fiscal grado 18, Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito y Fiscal Delegada ante los Jueces Especializados. También estuvo en encargo como Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y ante los Jueces de Circuito.

Según la constancia expedida por la Jefe Departamento Administrativo de Personal de la Fiscalía General de la Nación<sup>25</sup>, la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN ingresó a la entidad el 1º de julio de 1992 y en consecuencia le aplica lo dispuesto en el Decreto 053 de 1993.

<sup>24</sup> Fls. 66 y 67.

<sup>25</sup> Fl. 217.

Según certificación del Tesorero de la Fiscalía General de la Nación desde el año 1993 hasta 1995<sup>26</sup> y 1995 a 2010<sup>27</sup>, la accionante percibía desde el año 1993 hasta el año 2003: sueldo, gastos de representación y **prima especial**. Desde el año 2004, en adelante, no devengó la prima especial pero hubo un aumento de su salario y de los gastos de representación, así:

FECHA	SUELDO	GASTOS DE REPRESENTACIÓN	PRIMA ESPECIAL	TOTAL
2000-03	\$ 1.749.064	\$ 583.021	\$ 699.626	\$ 3.031.711
2001-03	\$ 1.910.503	\$ 636.834	\$ 764.201	\$ 3.311.538
2002-03	\$ 1.965.908	\$ 655.302	\$ 786.363	<b>\$ 3.407.573</b>
2003-03	\$ 2.058.895	\$ 686.299	\$ 823.558	<b>\$ 3.568.752</b>
2004-03	\$ 2.778.541	\$ 926.181	\$ 0	<b>\$ 3.704.722</b>

La accionante a la fecha de expedición de la certificación del 17 de septiembre de 2018<sup>28</sup> aún se encontraba activa en la entidad, comoquiera que la entidad señaló que ha venido aplicándole las normas del régimen salarial dispuesto en el Decreto 875 de 2012 y los demás que ha expedido el Gobierno Nacional hasta el Decreto 343 de 2018.

El 20 de octubre de 2011<sup>29</sup> la accionante radicó ante la Fiscalía General de la Nación solicitud de reliquidación salarial, con el fin de que la entidad le reconociera y reliquidara el pago de las diferencias prestacionales (cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, entre otros), por no haber computado el 30% de la asignación básica mensual como salario, sino como prima especial sin carácter de factor salarial.

La entidad no respondió la petición anterior.

<sup>26</sup> Fls. 249 a 252.

<sup>27</sup> Folios 224 a 234 y 237 a 247.

<sup>28</sup> Folio 217.

<sup>29</sup> Fls. 3 a 7 del expediente.

## 7.5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES

### Del ordenamiento jurídico aplicable en materia de la prima especial de servicios del 30% en la Fiscalía General de la Nación

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150, numeral 19, literales e) y f) establece lo siguiente:

**ARTÍCULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;

e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.**

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En cumplimiento del mandato constitucional anterior, fue expedida la Ley 4ª de 1992, a través de la cual se dispuso lo siguiente:

**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.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

**PARÁGRAFO.** 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 (Destaca la Sala).

En consecuencia, fue el mismo Legislador quien autorizó al Gobierno Nacional para establecer la prima especial, en un porcentaje no inferior al 30% ni superior al 60%. Así mismo, dispuso que dicha prima no tendría carácter salarial y que sería devengada por los funcionarios allí enunciados, pero no para aquellos servidores que optaran por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación a partir del primero (1º) de enero de 1993.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 53 de 1993 "Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones". Con respecto a la prima especial, esta norma dispuso lo siguiente:

**ARTÍCULO 1º.** El régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del poder público, organismos o instituciones del sector público, en especial el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

**ARTÍCULO 2º.** Los servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación podrán optar por una sola vez antes del 28 de febrero de 1993 por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.

(...)

**ARTÍCULO 6.** El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial.

Jefe Unidad de Fiscalía ante Tribunal Nacional  
Jefe Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito  
Fiscal ante Tribunal Nacional  
Jefe Unidad Regional de Fiscalía  
**Fiscal ante Tribunal de Distrito**  
Fiscal Regional  
Jefe Unidad Seccional de Fiscalía  
Fiscal Seccional  
Secretario General  
Directores Nacionales  
Directores Regionales  
**Directores Seccionales**  
Jefes de Oficina  
Jefes de División." (Destaca la Sala).

El Decreto 108 de 1994 estableció como nuevo plazo para acogerse al régimen fijado en los Decretos 53 y 109 de 1993, el 28 de febrero de 1994<sup>30</sup>.

En armonía con las normas transcritas, encuentra la Sala que en la Fiscalía General de la Nación existían dos (2) regímenes salariales y prestacionales a saber:

<sup>30</sup> Decreto 108 de 1994. "**ARTÍCULO 2.** Los servidores públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación que en su oportunidad no se acogieron al régimen salarial establecido en los Decretos 53 y 109 de 1993 podrán optar por el régimen establecido en el presente Decreto hasta el 28 de febrero de 1994 mediante manifestación escrita".

- 294
- i) **El contemplado para la Rama Judicial:** Aplicable para los servidores incorporados a la Fiscalía General de la Nación, que no se acogieron al Decreto 053 de 1993 y;
  - ii) **El del Decreto 053 de 1993:** Aplicable para los siguientes servidores:
    - a. Funcionarios incorporados que optaron antes del 28 de febrero de 1994 por el régimen contenido en el Decreto 053 de 1993 y,
    - b. Funcionarios vinculados con posterioridad a la vigencia del Decreto 053 de 1993.

Las disposiciones contenidas en el Decreto 053 de 1993, en materia de prima especial de servicios, fueron repetidas en los decretos que fijaron las escalas de remuneración para los años de 1994 a 2002.

Una vez examinados los artículos 1º, 2º y 6º del Decreto 053 de 1993<sup>31</sup> y el artículo 14 de la Ley 4º de 1992 (antes transcritos), la Sala encuentra que la prima especial de servicios sin carácter salarial a que se refiere la Ley 4º de 1992 no se concibió para los funcionarios cobijados por el precitado Decreto 053 de 1993, sino que solo era aplicable para quienes estaban vinculados antes del 1º de enero de 1993 y no optaron por el nuevo sistema de remuneración.

En varios fallos el H. Consejo de Estado declaró la nulidad<sup>32</sup> de las normas que previeron que la prima especial de servicios del 30% no constituye factor salarial para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que no se regían por el sistema anterior.

Vale la pena citar al menos una de ellas, la sentencia del 15 de julio de 2004, que declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 685 de 2002, en la cual el H. Consejo de Estado dijo lo siguiente:

<sup>31</sup> Dicha norma fue reiterada en los Decretos: 108 de 1994, 049 de 1995, 108 de 1996, 052 de 1997, 050 de 1998, 038 de 1999, 2743 de 2000, 2749 de 2001 y 685 de 2002.

<sup>32</sup> (i) **Sentencia del 14 de febrero de 2002:**<sup>32</sup> Nulidad del artículo 7º del Decreto 38 del 8 de enero de 1999. (ii) **Sentencia del 15 de abril de 2004:**<sup>32</sup> Nulidad del artículo 8º del Decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000. (iii) **Sentencia del 15 de julio de 2004:**<sup>32</sup> Nulidad del artículo 7 del Decreto 685 del 10 de abril de 2002. (iv) **Sentencia del 3 de marzo de 2005:**<sup>32</sup> Nulidad de los artículos 7 del Decreto 52 de 1997; 7 del Decreto 108 de 1996; 7 del Decreto 49 de 1995; 7 del Decreto 108 de 1994 y 6 del Decreto 53 de 1993. (v) **Sentencia del 13 de septiembre de 2007:**<sup>32</sup> Nulidad de los artículos 7º del Decreto 50 de 1998 y 8º del Decreto 2729 de 2001.

Ya la Sala de esta Sección, al examinar la legalidad del artículo 8 del Decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000, que contemplaba en los mismos términos de la norma acusada la prima especial de servicios, mediante sentencia reciente del 15 de abril de 2004, M.P.: Dr: Nicolás Pájaro Peñaranda. Exp: 712-01, se pronunció declarando la nulidad el Artículo 8º del Decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000, mediante el cual se dictaron normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, con los siguientes argumentos que es preciso transcribir en este proveído, pues estos se constituyen en fundamento de la decisión que habrá de tomarse:

Dijo la Sala:

"(...)

"En virtud de lo previsto en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 el Gobierno Nacional está facultado para establecer la prima a que ella se contrae a favor de los servidores que allí se enlistan, **mas no respecto de los funcionarios que opten por la escala de salarios establecida para la Fiscalía General de la Nación con efectos a partir del 1º de enero de 1993, los cuales no son otros que los servidores de esa entidad a los que se refiere el Artículo 2º del Decreto 53 de 1993 que estatuye:**

"(...)

"En este orden de ideas, vale decir, si la excepción contemplada en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se extiende a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación sujetos al régimen salarial previsto en el Artículo 3º del Decreto 53 de 1993, bien por mandato del Artículo 1º ejusdem -los que ingresaron después de su expedición-, o por decisión propia de aquellos que ya venían vinculados pero que habían continuado sometidos a las disposiciones que en esta materia los venían gobernando (Artículo 2º ibídem), forzoso es concluir que el Artículo 8º del Decreto 2743 de 2000, objeto de impugnación, contraría lo normado en el artículo mencionado **de la citada ley, por cuanto por mandato del legislador, unos y otros quedaron excluidos de la posibilidad de ser beneficiarios de la prima especial de servicio a que el mismo se contrae.**

"Por esa razón no le era dable al Gobierno Nacional, invocando como sustento las disposiciones contenidas en esa ley, otorgar, por medio de la norma enjuiciada, el carácter de prima especial de servicios al 30% del salario básico mensual fijado en el Artículo 4º ejusdem para los servidores de la Fiscalía que allí se enlistan.

"(...)

"Por consiguiente, dada su discordancia con las disposiciones legales que debía acatar el Gobierno Nacional al establecer el régimen salarial de los servidores públicos a que se contrae la Ley 4ª de 1992, más exactamente por desconocer lo previsto en el Artículo 14 ibídem, se impone infirmar la norma enjuiciada.

"(...)

"Es incuestionable que el Gobierno Nacional tenía facultad, a la luz de la Constitución y de la ley marco, para fijar el régimen salarial de los empleados de la Fiscalía, pero no es menos evidente que esa atribución

no era ilimitada; por lo contrario, como lo manda el artículo 150, No 19, letra e, el Gobierno debe sujetarse a los criterios y objetivos fijados en la ley marco, que para el caso que nos ocupa es la ley 4/92 en su artículo 14. Y es por eso por lo que, en desarrollo de este ordenamiento superior, dicha ley estableció en su artículo 1º que (El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijará el régimen salarial y prestacional), entre otros, **de los empleados de la Fiscalía General de la Nación**. De donde se infiere que no se trata de un poder absoluto o arbitrario, sino sometido al respeto del principio de la legalidad; pilar incuestionable de nuestro Estado Social de Derecho.

"(...)

"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. A esta conclusión se llega luego de examinarse la propuesta hecha en tal sentido por la H. Conjuez que intervino en el debate del presente asunto.

"Finalmente, no sobra advertir que sin embargo de la conclusión que precede, los funcionarios que hayan recibido el referido 30% antes del presente fallo como prima de servicio sin carácter salarial, no estarán obligados a reembolsarlo a la Fiscalía, por cuanto ello ocurrió dentro del marco de la buena fe, tal como se desprende de los hechos a que se contrae la litis."

Los anteriores argumentos que expuso otrora la Sala son perfectamente aplicables al caso sometido a estudio, lo que impone adoptar la misma decisión, declarando la nulidad del artículo 7 del Decreto 685 del 10 de abril de 2002, acusado en esta litis, norma que es del mismo tenor que la que se examinó en el precitado expediente 712-01.

Quiere decir lo anterior que en esa oportunidad, para el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa la prima especial constituía un sobresueldo y, además, el Gobierno Nacional excedió sus funciones al reconocer y pagar el 30% del salario básico mensual a título de prima especial de servicios, sin carácter salarial, a algunos servidores de la Fiscalía General de la Nación, aun cuando la Ley Marco (Ley 4ª de 1992) los excluyó por haber optado por el régimen salarial previsto en el Decreto 053 de 1993, o vincularse después de su vigencia.

En la sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, del 13 de septiembre de 2007, radicación número: 11001-03-25-000-2003-00113-01(478-03), a través de la cual

se declaró la nulidad de los artículos 7º del Decreto 50 de 1998 y 8º del Decreto 2729 de 2001, se dispuso lo siguiente:

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.

El Presidente de la República mediante los Decreto 53 de 1993, expidió normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo. A ellos se aplicaba la escala salarial que había sido establecida en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991.

En los años subsiguientes, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 2729 de 2001 y 685 de 2002, fijando el régimen salarial y prestacional de las servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, de obligatorio cumplimiento para quienes se vincularon al servicio con posterioridad a la vigencia del Decreto 53 de 1993, los cuales no son otros que aquellos a quienes se aplicaba la escala salarial que había sido establecida en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991.

A ellos se referían 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**" a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, los cuales no eran destinatarios de la mencionada prima sin carácter salarial.

En esas condiciones es evidente que las disposiciones demandadas al señalar que "*El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial*", contrarió las previsiones del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, pues como se ha venido haciendo claridad, estos, precisamente, eran los que la citada ley señalaba como no destinatarios de la misma.

La Sala, en sentencia de 14 de febrero de 2002, dictada en el proceso No. 197-99, actor: EVERARDO VENEGAS AVILAN, declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 38 de 1999 (...).

En esa oportunidad la Sala precisó, que en virtud de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional está facultado para establecer la prima a que ella se contrae, a favor de los servidores que allí se enlistan, más no respecto de los funcionarios que opten por la escala de salarios establecida para la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1º de enero de 1993, los cuales no son otros que los servidores de esa entidad a los que se refiere el artículo 2º del Decreto 53 de 1993, el cual estatuye:

(...)

Luego, en sentencia de 15 de abril de 2004, dictada en el proceso 712-02, actor: EVERARDO VENEGAS AVILAN la Sala declaró la nulidad del artículo 8º del Decreto 2743 de 2000, "..."

(...)

En resumen, la Ley 4ª de 1992, en el artículo 14 dispuso que el Gobierno Nacional establecería una prima sin carácter salarial en el porcentaje indicado para los servidores públicos en ella enunciados, a excepción de los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1993.

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.

(...)

Es por lo anterior que en esta oportunidad, la Sala en aplicación del reglamento de la Corporación (Art. 14 del Acuerdo 58 de 1999), **unifica** su criterio en la materia, en los siguientes términos:

Se declarará la nulidad sólo de los artículos 7 del decreto 50 de 1998 y 8º del decreto 2729 de 2001, en cuanto que respecto de las restantes normas acusadas debe estarse a lo resuelto en las sentencias de fecha 15 de julio de 2004 (Exp. No. 11001-03-25-000-2002-0178-01 (3531-02) y 3 de marzo de 2005 (Exp. No. 11001-03-25-000-1997-17021-01 (17021)), **advirtiendo que, como consecuencia de tal declaración, los servidores públicos enlistados en tales disposiciones que habían optado por el régimen de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos fiscales a partir del primero (1º) de enero de 1993, para efectos de liquidación de las prestaciones sociales a que haya lugar, no eran los destinatarios de la referida prima especial sin carácter salarial.**

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." (Resaltado fuera del texto original)

En ese orden de ideas se concluye que el H. Consejo de Estado unificó su criterio en el sentido de establecer que el 30% que se pagó a título de prima especial de servicios no es un sobresueldo, sino parte de la asignación básica, debido a que la naturaleza de dicha prestación indica que sí es salario.

Lo anterior se confirmó con la sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, del 4 de

agosto de 2010, radicación: No. 250002325000200505159 01, en la que se precisó que aun cuando la propia Corporación haya dicho en varias sentencias que ese reconocimiento era un sobresueldo, lo cierto es que sí procede la reliquidación de las prestaciones sociales de los servidores de la Fiscalía General de la Nación que se vieron afectados con el pago del 30% de la asignación básica mensual a título de prima especial de servicios.

Es así como la Sala concluye que el hecho de que el Gobierno Nacional hubiese previsto que el treinta por ciento (30%) de lo devengado por el funcionario constituye una prima especial de servicios sin carácter salarial, no facultaba a la Entidad para liquidar los emolumentos salariales y prestacionales de los servidores con un porcentaje inferior al ciento por ciento (100%) de lo percibido habitual y periódicamente, ya que esta liquidación debe realizarse con base en la totalidad del salario.

Así mismo, la Sala considera importante aclarar que a partir del año 2003 no es posible incluir el 30% como factor salarial, teniendo en cuenta que la norma que contenía el beneficio reconocido por el Gobierno Nacional, con desconocimiento de la Ley Marco, solo se reprodujo en las normas anuales comprendidas entre los años 1993 y 2002, lo cual significa que la última disposición que contempló la prima especial del treinta por ciento (30%) para los funcionarios cobijados por el régimen salarial y prestacional vigente a partir del 1º de enero de 1993, fue el Decreto 685 de 2002, que como se dijo anteriormente, fue anulado por el H. Consejo de Estado mediante sentencia de 15 de julio de 2004.<sup>33</sup>

En este punto resulta oportuno traer a colación la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sala de Conjuces del H. Consejo de Estado del 2 de septiembre de 2019<sup>34</sup>, a través de la cual se dispuso unificar algunos puntos en relación con el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, así:

Expuesto lo anterior, la Sala unifica jurisprudencia en relación con la prima especial consagrada en el art. 14 de la Ley 4ª de 1992 en los siguientes términos:

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Sentencia de 15 de julio de 2004. RAD.: 11001-03-25-000-2002-0178-01 (3531-02). ACTOR: EVERARDO VENEGAS AVILAN. DEMANDADO: GOBIERNO NACIONAL.

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sala de Conjuces, Consejera Ponente Dra. CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS. Sentencia del 2 de septiembre de 2019. RAD. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018).

1. La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica 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. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.

2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros, 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.

3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) tienen derecho 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.

4. Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos a límite del 80%, en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional.

**5. 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.**

(...)

8. La sentencia de unificación que hoy se adopta no implica que se está variando o modificando el régimen salarial y prestacional de los servidores beneficiarios de la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 - jueces, magistrados y otros funcionarios-, en la medida en que en ningún caso se podrán superar los porcentajes máximos o topes fijados por el Gobierno Nacional.

## 7.6. CASO CONCRETO

El Juez de primera instancia señaló que se encontraban prescritas todas las prestaciones causadas por la accionante, habida cuenta de que la solicitud de reajuste se presentó ante la Fiscalía General de la Nación el 20 de octubre de 2011 y el derecho se había hecho exigible con la ejecutoria de las sentencias de nulidad que reconocieron el carácter salarial de la prima especial.

A efectos de determinar si hubo o no la prescripción señalada por el A quo, la Sala considera imperioso partir del hecho probado de que la accionante se vinculó a la Fiscalía General de la Nación el 1º de julio de 1992 y a la fecha de la certificación visible a folio 217 aún estaba vinculada a la entidad.

Pese a que la accionante se incorporó a la Fiscalía General de la Nación desde el 1º de julio de 1992, esto es, antes de la entrada en vigencia del Decreto 053 de 1993, la Fiscalía certificó a folio 217 que la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN percibió los haberes establecidos en el Decreto 053 de 1993 y los que lo modificaron y no los emolumentos correspondientes al régimen anterior, por lo que queda claro que la funcionaria se acogió y fue beneficiaria del régimen establecido en dicho Decreto 053 de 1993.

Tanto en la petición presentada ante la Fiscalía General de la Nación como en la demanda que dio origen al presente proceso, la parte actora limita su reclamo de reliquidación de prestaciones a las causadas entre el 1º de julio de 1992 y el 24 de febrero de 2010, como Fiscal Delegada ante los Jueces, y a partir del 25 de febrero del mismo año en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Especializados.

Como se dijo anteriormente, a partir del año 2003 no hubo ninguna diferencia salarial porque la norma que contenía el beneficio reconocido por el Gobierno Nacional, con desconocimiento de la Ley Marco, solo se reprodujo en las normas anuales comprendidas entre los años 1993 y 2002, no obstante la entidad le reconoció la prima especial de servicios durante todo el año 2003 (fl. 245) lo que significa que la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN tendría derecho al reajuste únicamente desde el 1º de julio de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2003 por haber probado que percibió la prima especial de servicios.

Ahora bien, para determinar si le asiste razón al A quo en que el derecho reclamado se encuentra prescrito, vale la pena citar el pronunciamiento proferido por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, el 4 de marzo de 2010, Consejero ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Rad.: 25000-23-25-000-2005-06222-01 (1469-07), a través del cual señaló la forma como debe contabilizarse la prescripción de los derechos aquí pretendidos:

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 7º del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7º del Decreto 50 de 1998 y 8º 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** (Destaca la Sala).

En consecuencia, el máximo órgano en materia contencioso administrativa, en dicho pronunciamiento, previó que el término para reclamar cada período debía contabilizarse desde la ejecutoria de cada una de las sentencias que anularon las normas respectivas.

Si bien la parte actora alega que la reiterada jurisprudencia ha sostenido como fecha para contar el término prescriptivo el 29 de abril de 2014, toda vez que fue a partir de allí que esa Corporación rectificó su posición en relación con el derecho a incluir la prima especial como factor salarial para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, indicando que deben pagarse todos los años, lo cierto es que en pronunciamientos posteriores del H. Consejo de Estado, como el de la Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en sentencia de 21 de abril de 2016. Rad.: 05001-23-31-000-2003-01220-01 (0239-2014), actor: SAMUEL CORREA QUINTERO, demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación, se precisó lo siguiente:

Conforme se expuso en precedencia, el término de prescripción en el presente **caso se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba** el carácter salarial a la prima especial de servicios.

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

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, para la Sala es claro que el fenómeno de la prescripción debe contarse a partir de la ejecutoria de la primera sentencia de nulidad, es decir, aquella proferida el 14 de febrero de 2002, la cual quedó ejecutoriada el **12 de agosto de 2002**. En consecuencia, el término que tenía la accionante para solicitar el reajuste pretendido era el **12 de agosto de 2005** y solo la presentó el 20 de octubre de 2011, es decir,

transcurrieron más de los tres años que establece el artículo 102 del Decreto 3135 de 1968, para que operara la prescripción.

En consecuencia, no es posible reconocer la diferencia salarial solicitada para la reliquidación de las prestaciones sociales y demás elementos laborales.

Ahora bien, no ocurre lo mismo con las **cesantías** comoquiera que respecto de estas la prescripción opera en forma diferente. Al respecto es imperioso citar la Sentencia de Unificación proferida por el H. Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, Consejero Ponente Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicado 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), a través de la cual se fijó el criterio jurisprudencial relacionado con el reconocimiento de las cesantías y la sanción moratoria, entre otros.

La aludida sentencia, respecto de la imprescriptibilidad de las cesantías se pronunció así<sup>35</sup>:

(...)

**En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno.** (Resaltado fuera del texto)

En armonía con lo anterior, téngase en cuenta que la accionante a la fecha de presentación de la demanda no se había desvinculado de la entidad por lo que aún no había operado la caducidad en el entendido de que no había obtenido las cesantías definitivas. Es decir que la señora BARRETO GARZÓN tiene derecho, conforme los argumentos de esta decisión, a que se le incluya en la base de liquidación de sus cesantías el 30% del salario que había sido excluido al haberse consagrado que correspondía a prima especial sin carácter salarial únicamente por el lapso comprendido entre el 1º de julio de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2003.

En ese orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, dentro del

<sup>35</sup> Sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 de 2016-CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA – Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Radicación número: 08001 23 31 000 2011 00628 01 (0528 14) del 25 de agosto de 2016. Actor: YESENIA ESTHER HEREIRA CASTILLO. Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD

margen fijado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, es decir, se declarará la nulidad parcial del acto ficto emanado el silencio de la Entidad frente a la solicitud radicada con el No. QDPQ 20116111742272 del 20 de octubre de 2011, acto administrativo a través del cual se negó el derecho al reajuste, entre otros, de las cesantías con la inclusión del 30% como factor salarial.

**7.7. SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO PERSONERÍA**

Se observa que a folios 265 y ss obra documento de poder otorgado por la doctora Sonia Milena Torres Castaño, Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, a la Dra. Gina Paola Forero Contreras, para que actúe en nombre de la Fiscalía General de la Nación, no obstante dicho documento no está firmado por ninguna de las personas antes enunciadas, razón por la cual no se reconocerá personería para actuar en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección Transitoria "A" y "F", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVÓCASE** parcialmente la sentencia de fecha 26 de mayo de 2014, proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se declaró la prescripción del derecho pretendido por la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la existencia del acto ficto producto del silencio administrativo de la entidad demandada respecto de la petición radicado con el No. QDPQ 20116111742272 del 20 de octubre de 2011.

**TERCERO: DECLÁRASE** la nulidad parcial del acto ficto cuya existencia se declaró en el numeral anterior, en cuanto negó el derecho al reajuste de las

cesantías de la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN con la inclusión del 30% como factor salarial.

**CUARTO:** Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a la señora AURA CECILIA BARRETO GARZÓN la reliquidación de la cesantía causada durante los años 1993 a 2002, para que la prestación se reliquide incluyendo el cien por ciento (100%) del salario mensual percibido por el servidor, esto es, incluyendo el treinta por ciento (30%) del salario que había dejado de tenerse en cuenta por considerarse prima especial de servicio, pagando la respectiva diferencia entre lo pagado y lo dejado de pagar, junto con la correspondiente indexación.

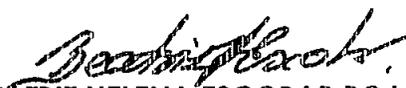
**QUINTO: DECLÁRASE** probada la excepción de prescripción respecto de las demás prestaciones solicitadas en la demanda, por las razones expuestas en la presente providencia.

**SEXTO:** Confírmese en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Descongestión de Bogotá, D.C.

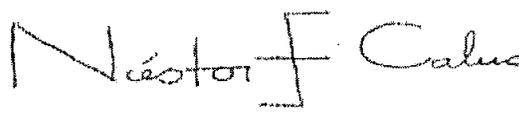
**SÉPTIMO:** La entidad demandada deberá cumplir la presente sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**OCTAVO:** Sin costas en la instancia.

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

  
**BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
Magistrada

  
**SALVAMENTO DE VOTO**  
**CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**  
Magistrada

  
**NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES**  
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA (2)  
CONSTANCIA DE FIJACIÓN  
EDICTO #7

Bogotá, E.C. 18 MAR 2021

HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaria, por un término legal.

Oficial mayor *[Signature]*

JPG



200  
301

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**- SECCIÓN SEGUNDA -**  
**SUBSECCIÓN "A"**

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA DOCTORA**  
**CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**

**RADICADO 2012-00062-01**

**DEMANDANTE: AURA CECILIA BARRETO GARZÓN**

**DEMANDADO: NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**

---

*La razón para salvar el voto en la providencia de la referencia, es que consideró que debió confirmarse en su integridad la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda pues un asunto es la prescripción de las cesantías cuando han ingresado al patrimonio del trabajador porque le han sido depositadas, y otro la prescripción extintiva de aquel que teniendo derecho no lo reclama administrativa y judicialmente en tiempo.*

*El régimen anualizado de cesantías impone a la administración la obligación no solo de liquidarlas anualmente y consignarlas al Fondo correspondiente antes del 15 de febrero, sino la carga de notificar esa liquidación al interesado para que de ser el caso lo refute; por tanto en pro de la seguridad jurídica, no puede el ciudadano acudir en cualquier tiempo a redamar la reliquidación de una prestación que le fue reconocida, liquidada y notificada años atrás.*

*No puede perderse de vista que en el caso particular, la oportunidad para demandar el reajuste de las cesantías de la actora, no surgió cuando la accionada le notificó de las liquidaciones de sus cesantías, sino cuando el Consejo de Estado en sentencias de anulación, declaró la nulidad del aparte "sin carácter salarial" contenido en los Decretos salariales anuales de la Fiscalía General de la Nación para los años 1993 a 2002, momento desde el cual la actora estaba habilitada para en virtud de esa declaratoria de nulidad pedir la reliquidación de su prestación, por tanto no puede tan sólo hasta en 2011 aparecer a reclamar.*

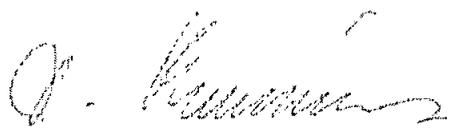
*En cuanto al reconocimiento que pretende a partir de 2003 tampoco puede accederse, pues los Decretos salariales proferidos a partir de 2003 por no contienen el aparte contenido en los decretos anteriores que fue objeto de anulación, pero además proceder en ese sentido sería ordenar que para esas*

MAR 16 '21 PM 3:26

MAR 26 '21 PM 3:26  
anualidades (2003-2012) se creé dicha prima y se le pague, lo cual no resulta jurídico, pues el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 señala en el Gobierno Nacional y en el Juez Administrativo la competencia para crear una prima de entre el 30% y el 60%.

Por lo anterior y contrario a lo indicado en la sentencia de la cual me aparto, estimo que operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho, respecto del reconocimiento pedido.

Atentamente,



**CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**  
**MAGISTRADA**