

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

Santiago de Cali, nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 270

| | |
|--------------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL |
| EXPEDIENTE: | 76001-33-31-709-2011-00335-00 |
| DEMANDANTE: | JENNY TASCÓN ALARCÓN Apoderada: Carolina Romero Burbano Correo electrónico: carolinaromero81@hotmail.com |
| DEMANDADO: | NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co |
| ASUNTO: | SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – (ESCRITURAL) Decreto 01 de 1984 |

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11918 del 02 de febrero de 2022, mediante el cual se crea el Juzgado Administrativo Transitorio en el Circuito de Cali para resolver de manera exclusiva los procesos que se adelantan contra la Rama Judicial y otras entidades con régimen jurídico salarial y prestacional similar, este Despacho procede a dictar sentencia de primera instancia del proceso de la referencia que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuso la Doctora **JENNY TASCÓN ALARCÓN** en contra de la **NACIÓN — FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

1. ANTECEDENTES.

La Doctora **JENNY TASCÓN ALARCÓN** actuando a través de apoderada judicial, el día 17 de Agosto de 2011, radicó ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Circuito de Cali demanda en ejercicio de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dirigido en contra de la entidad que conforma el extremo pasivo de la presente actuación, por cual presentan las siguientes:

1.1 LA DEMANDA.

1.1.1. Pretensiones.

El demandante presenta las siguientes pretensiones:

“**PRIMERA:** Declarar la **NULIDAD** del Oficio 60000-6-4800 del 25 de Abril de 2011, la Resolución No. 4544 del 30 de Diciembre de 2010, y del acto administrativo presunto negativo configurado por solicitud del día 11 de Marzo de 2011, en la que se solicita reposición y en subsidio apelación para revocar la citada Resolución.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento se condene a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN SECCIONAL ADMINISTRATIVO Y FINANCIERA** a pagar en favor de **JENNY TASCÓN ALARCÓN**, de conformidad con el cargo y la categoría respectiva ocupada al momento de devengar el salario y las prestaciones respectivas lo siguiente:

2.1- A liquidar y pagar ,todas las prestaciones sociales devengadas durante el tiempo de su vinculación como funcionario judicial, como inclusión para dicho reajuste y pago del TREINTA (30) POR CIENTO de la prima especial que prevé el artículo 14 de la ley 4 de 1992 y sus Decretos reglamentarios, para lo cual se ha de *inaplicar sin carácter salarial* o similar en cuanto a sus efectos, que emplean los Decretos 53 de 193, 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52-50 y 246 de 1997, 38 de 1999, 2737 de 2000, 2779 de 2001 y el Decreto 685 de 2002, entre otros, así como todas aquellas disposiciones que tenga y los que en el futuro se dicten, similar criterio.

2.2- Se liquiden y paguen, las diferencias salariales y prestaciones correspondientes a los años 2009 y siguientes, con inclusión para dicho reajuste y pago, en la base del 70% del auxilio de cesantía que devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

TERCERA: Que los reajustes y pagos de las condenas anteriores se indexen a la fecha de ejecutoria de la sentencia, y a partir del día siguiente todo lo debido, previamente indexado, devengue intereses moratorios como dispone el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a la tasa máxima fijada por la Superintendencia, hasta su pago efectivo.

CUARTA: Que se condene a la Dirección de Administración Judicial al pago de costas y agencias en Derecho.

1.1.2. Hechos de la Demanda.

Para mayor claridad y con el fin de no caer en interpretaciones erróneas, se procederá a transcribir textualmente los hechos en que se fundamenta la acción:

1. “Mi mandante **JENNY TASCÓN ALARCÓN**, se desempeña desde el día 1 de Julio de 1992, como FISCAL y en la actualidad se desempeña como FISCAL DELEGADA ANTE LOS JUECES ESPECIALIZADOS DE CALI.
2. En aplicación del artículo 1 del Decreto 1251 del 14 de Abril de 2009, su remuneración durante la vigencia 2009 y años subsiguientes debió ser el CUARENTA Y SIETE PUNTO SIETE POR CIENTO (47.7%) ascendiendo al CUARENTA Y SIETE PUNTO NUEVE POR CIENTO (47.9%) a partir del año 2010, del valor correspondiente al SETENTA POR CIENTO (70%) de lo que por todo concepto percibiera anualmente un Magistrado de las Altas Cortes
3. Los factores salariales que devenga el Magistrado de Altas Cortes son: a) La asignación básica mensual, b) Los gastos de representación, c) La Prima especial de servicios, d) La Prima de Navidad y e) el auxilio de cesantías.
4. Los factores salariales que devenga un congresista son: a) El sueldo básico mensual, b) Los gastos de representación, c) La prima de localización y vivienda, d) La prima de salud, e) La prima de servicios, f) La prima de navidad y c) El auxilio de cesantías.
5. Los factores salariales que devenga un Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados son: a) La asignación básica mensual, b) La prima especial de servicios, c) La Bonificación por actividad judicial (únicamente para determinar el ingreso base de cotización del sistema General de Pensión y Salud, a partir del 1 de Enero de 2009) d) Prima de servicios, e) prima de vacaciones, y f) Prima de navidad.

6. Mi mandante JENNY TASCÓN ALARCÓN se acogió al régimen prestacional que consagran los Decretos 53 de 1993 y 108 de 1994.
7. El Consejo de Estado¹ señaló que el auxilio de Cesantías que perciben los congresistas es un ingreso laboral que tiene como causa la relación laboral, la cual tiene carácter de permanente por ser anual y, en tanto tal, constituye factor prestacional de cálculo para su remuneración y para la del Magistrado de Altas cortes. Así al liquidar los porcentajes (43% y 43.2%) del artículo 1 del Decreto 1251 del 14 de Abril de 2009 al salario de mi poderdante, se omitió incluir en el 70% del Magistrado de Altas Cortes el auxilio de cesantías.
8. En virtud de la omisión, los días 17 y 22 de Marzo de 2011, con escrito de petición, mi poderdante solicitó a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que reliquidara su salario y consecuencialmente sus prestaciones sociales incluyendo en el 70% base del cálculo el auxilio de cesantías del Magistrado de las Altas Cortes para los años 2009 y siguientes; así como el pago de las sanciones moratorias e indexaciones. Pero con el Oficio No. 60000 -6-4800 del 25 de Abril de 2011 se negó tal pedimento de reajuste y pago de sus salarios correspondientes a los años 2009 y siguientes, argumentando que el auxilio de cesantías no es factor para calcular la remuneración total del magistrado de la Alta Corte, contrariando lo dicho por el Consejo de Estado, y por tanto no debía considerarse en la composición de la base a la cual se le aplica el Decreto 1251. Dicho Acto no indica los recursos que pueden interponerse lo que contravía lo dispuesto por el artículo 47 del CCA.
9. Por aplicación del artículo 14 de la ley 4 de 1992 la remuneración de mi poderdante y demás funcionarios judiciales durante el vínculo laboral debe incluir una prima especial del 30% con carácter salarial con los efectos de reliquidación en todas sus prestaciones sociales. Eso lo aseguró el Consejo de Estado y contrariando lo dicho por esa superioridad se negó a hacerlo.
10. Si bien, dijo el Consejo de Estado, el derecho a percibir la cesantía se agota al concluir el ciclo que la origina, en el evento en que luego de ejecutoriado el acto que las liquida surja en beneficio del empleado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, esto es, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales- como acontece hoy con las omisiones en incorporar el auxilio de cesantías del Magistrado de Altas Cortes para calcular el salario de mi mandante, y en calcular sus prestaciones sociales con el 30% de la prima especial como factor salarial, que resulta aplicable a su situación, y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación, con escrito del del 11 de Marzo de 2011 repuso la Resolución 4544 del 30 de Diciembre de 2010 que liquidó el auxilio de cesantías a fin de que se reliquidara , con el consiguiente pago de la indexación y la sanción moratoria , sin que se recibiera respuesta por lo que se configura acto administrativo presunto negativo.

1.1.3 Normas Violadas y Concepto de Violación.

La parte demandante invoca como violadas las siguientes normas:

¹ Consejo de Estado, Sección segunda, radicación 200405209 02 (0552-2007) del 4 de Mayo de 2009.

Supralegales: Artículos 1 y 2.1 del Convenio 97 de 1948 de la OIT ratificado por Colombia el 07 de Junio de 1963, aplicados por bloque así como los párrafos 25 y 26 del **sof law ESTUDIO GENERAL DE LAS MEMORIAS RELATIVAS AL CONVENIO (NUM. 100) Y LA RECOMENDACIÓN (NÚMERO 90) SOBRE IGUALDAD DE REMUNERACIÓN, 1951.**

Violación de normas constitucionales: Artículos 13,25, 53, 93 Y 150.

Violación de normas legales: Artículos 2, 3, 14 Y 15 de la Ley 4 de 1992, artículos 1 al 3 del Decreto 1251 de 2009, y el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 y por vía de este, el principio de salario igual por un trabajo de igual valor de la Constitución de la OIT que la reforma de 1946 introdujo en su preámbulo, con los efectos vinculantes de todo el preámbulo, así como el artículo 23.2 de la Declaración universal de Derechos humanos y del artículo 7.b. del protocolo de San Salvador, adicional al Pacto de San José de Costa Rica.

Manifiesta que en relación con la incorporación del auxilio de cesantía del Magistrado de las Altas Cortes en la base del cálculo del 70% se tiene que el salario es la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

A su vez, hace alusión al artículo 15 de la Ley 4 de 1992, cuando ordena igualar el monto de los ingresos laborales recibidos por los congresistas y Magistrados de Alta Corte. Para la togada esta norma debe entenderse que los Magistrados de las Altas Cortes y otros altos servidores Públicos del Estado están beneficiados con una prima especial calculada respecto de los ingresos totales percibidos por los Congresistas, lo que incluye el auxilio de cesantía, que a más de ingreso laboral por ser consecuencia de la relación laboral es de carácter permanente al recibirse año tras año, y que deben ser incluidas, a juicio del Consejo de Estado, para la determinación de los ingresos laborales totales anuales percibidos por los Magistrados de Alta Corte, porque la Ley no distinguió.

Finalmente, arguye que al disponer el artículo 1 del Decreto 1251 del 14 de Abril de 2009 que para la vigencia del año 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito será igual al **CUARENTA Y SIETE PUNTO SIETE POR CIENTO (47.7%)** del valor correspondiente al **SETENTA POR CIENTO (70%)** de lo que por todo concepto percibe anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, y que a partir del año 2010 y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al **SETENTA POR CIENTO (70%)** de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, y el auxilio de cesantía debió, dice, tomarse en cuenta por la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para la liquidación de los porcentajes a que tiene derecho, por disposición legal mandante.

En relación con la reliquidación de las prestaciones sociales incorporando el 30% como factor salarial dice que según el artículo 14 de la ley 4 de 1992 y los Decretos que han desarrollado el régimen salarial y prestacional de los servidores Públicos de la Rama Judicial, el gobierno nacional dispuso que se establecería una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico sin carácter salarial para los Jueces de la República

Así mismo, refiere varios pronunciamientos Jurisprudenciales del Consejo de Estado, entre otros, y violación a los principios de salario igual trabajo igual, entre otros.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1.2.1. Oposición a la demanda por la Nación — Fiscalía General de la Nación.

La entidad demandada ² contestó la demanda dentro del término legal concedido para ello, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamentos jurídicos y solicita se la absuelva de todo cargo.

Inicia su intervención aludiendo que su representada dio aplicación a lo que en materia salarial y prestacional debe seguirse para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el régimen aplicable, por una parte, y por otra, teniendo en cuenta el régimen optado por la Doctora Yenny Tascón, pues dice, a la entidad demandada no le era dable entrar a reconocer lo que la ley no le concede.

En cuanto a la Prima Especial arguyó que, la misma no tiene carácter salarial, lo que significa que no debe ser incluida para efectos de hacer la liquidación de las prestaciones sociales.

Insiste en que, en virtud de lo dicho en la defensa, la Administración no pudo violar normas que enuncia la parte actora, por cuanto las resoluciones por medio de las cuales se le reconocer y liquida cesantías y el pago de sus salarios y demás prestaciones sociales, obedecen a la lógica interpretación de la ley sobre liquidación y pago de salarios y prestaciones sociales que, de conformidad con la realidad jurídica, se impone para su caso.

Alude a conceptos emitidos por la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública y a Jurisprudencia emanada del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca donde refieren al tema de “Ineptitud Sustantiva de la Demanda” por no haber sido demandado el acto correcto.

No propuso excepciones.

Vencido el término de fijación en lista, el Despacho de conocimiento dispuso dar apertura al periodo probatorio por el término improrrogable de 30 días, teniéndose como pruebas las aportadas por las partes. (FI 102).

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

El día 17 de Agosto de 2011, correspondió por reparto conocer del presente proceso al Juzgado Quince Administrativo Oral de Cali. (fl.38).

Por Oficio de fecha 31 de Agosto de 2011 el titular del Juzgado Quince Administrativo oral del circuito de Cali, declaró su impedimento para conocer del asunto, al tener interés directo de las resultados del proceso. (FI 40)

Mediante Auto No. 872 del 7 de Octubre de 2011, la titular del Juzgado Dieciséis Administrativo oral del circuito de Cali, aceptó el impedimento propuesto por el Juez Quince Administrativo oral del circuito de Cali, y avocó el conocimiento de la acción. (FI 44).

² Folios 108-115 Cuaderno.

Por Auto No. 45 del 25 de octubre de 2011, el Juzgado Dieciséis Administrativo oral del circuito de Cali, admitió la demanda presentada ordenando notificar a la entidad demandada y demás competentes. (FI 45 y vto.).

Posteriormente, transcurrió el término de fijación en lista, dentro del cual la parte demandada presentó contestación de la demanda. (FI 84-101).

En auto No. 0174 del 13 de febrero de 2012, se dio apertura al periodo probatorio, ordenando tener como pruebas los documentos acompañados con la demanda. (FI 102).

En virtud de la providencia de fecha 17 de agosto de 2016, el Conjuerz de conocimiento ordenó dejar sin efecto la fijación en lista, habida cuenta que, por error involuntario el Despacho fijó de manera errónea la fecha de iniciación del término, en el Sistema de Siglo XXI. (FI 259).

Seguidamente, en providencia de 21 de Agosto de 2011 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión a las partes. (FI 161).

Mediante Auto No. 694 del 4 de junio de 2013, el Juzgado Dieciséis Administrativo oral del circuito de Cali, remitió el proceso a la Oficina de Apoyo para los Juzgados administrativos de Cali en Descongestión, para su conocimiento y trámite, en virtud del Acuerdo No. 32 de del 14 de Mayo de 2013 del Consejo Superior de la Judicatura y de la Circular No. 01498 de la misma Corporación. (FI 244).

A través de Auto 538 del 30 de septiembre de 2013, la titular del Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del circuito Judicial de Cali, declaró su impedimento para el conocimiento del asunto, por tener interés directo en las resultas del mismo. (FI 251-252).

Mediante Auto No. 407 del 9 de octubre de 2013, el titular del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del circuito Judicial de Cali, declaró su impedimento, por tener interés directo en el proceso. (FI 255-256).

A través de Oficio No. JAD09-01979 del 28 de octubre de 2013, el titular del Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión del circuito Judicial de Cali, manifestó su impedimento para conocer del asunto, por tener la calidad de funcionario judicial regulado por las mismas normas de la demandante. (FI 263).

Por Auto No. 010 del 27 de Enero de 2014, el titular del Juzgado Décimo Administrativo de Descongestión del circuito Judicial de Cali, declaró su impedimento frente al asunto por tener interés directo en las resultas del proceso. (FI 264).

Por Oficio de fecha 28 de Febrero de 2014, el titular del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del circuito Judicial de Cali, declaró su impedimento frente al asunto por tener interés directo en las resultas del proceso. (FI 266 y vto).

Por Auto No. 156 del 28 de marzo de 2014, la titular del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del circuito Judicial de Cali, declaró su impedimento frente al asunto por tener interés directo en las resultas del proceso. (FI 270).

Por Oficio del 5 de junio de 2014, la titular del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del circuito Judicial de Cali, declaró su impedimento frente al asunto por tener interés directo en las resultas del proceso. (FI 273-274).

Mediante Auto No. 677 del 06 de agosto de 2014, la titular del Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del circuito Judicial de Cali, declaró su impedimento frente al asunto por tener interés directo en las resultas del proceso. (FI 277-278).

Mediante Auto No. 193 del 25 de septiembre de 2014, el titular del Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión del circuito Judicial de Cali, declaró que todos los jueces administrativos de descongestión del circuito judicial de Cali se encontraban impedidos para conocer del asunto, razón por la que ordenó remitir el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca para su pronunciamiento. (FI. 280).

El H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante Auto de fecha 30 de octubre de 2014 decidió aceptar el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Cali, separándolos del conocimiento del asunto, y ordenando designar Juez Ad hoc, previo sorteo de la Lista de Conjueces existentes en la Corporación. (FI 285-288).

Mediante Oficio de fecha 30 de noviembre de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cali, a quien le fue designado el proceso, ordenó conforme a lo dispuesto por el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura que creó unos Despachos permanentes en todo el territorio nacional, remitirlo el proceso de los Juzgados Administrativos del circuito Judicial de Cali. (FI 300).

El 10 de mayo de 2022, la apoderada actora solicitó cumplimiento a la orden de Tutela adjunta al expediente³ promovida por la vulneración a los derechos fundamentales de la demandante al Debido Proceso, Tutela Judicial efectiva y Acceso a la Administración de Justicia, donde insta al Conjuez designado para proferir Sentencia de Primera Instancia, por cuanto desde el 17 de Agosto de 2012 fueron presentados los alegatos de conclusión.

Mediante Auto No. 137 de 04 de agosto de 2022 este Despacho Transitorio avoca conocimiento del asunto y ordena de Oficio el decreto de unas pruebas documentales⁴, las cuales fueron allegadas y trasladadas a las partes para su conocimiento.

La parte accionante allegó escrito de alegatos de conclusión, en cuyo caso reiteró los argumentos expuestos en su demanda, tanto en el tema de la inclusión de cesantías del Magistrado de Alta corte y en cuanto al tema de la Prima especial solicitando la declaratoria de los actos administrativos demandados atendiendo los precedentes jurisprudenciales y ordenando la reliquidación y pago de su salario desde el año 2009, para lo que debe incluirse lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de Altas Cortes, así como la reliquidación y pago de las prestaciones sociales desde su vinculación, incluyendo parte de su salario al que se le sustrajo en proporción del 30%. (FI 170-200).

³ Archivo 01 Expediente digital.

⁴ Archivo 02 Expediente digitalizado.

La parte accionada presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, oponiéndose a todas las declaraciones y condenas solicitadas por el actor, por cuanto las decisiones tomadas estuvieron soportadas en normas sustantivas vigentes. (Fl 162 y 169).

Finalmente refirió pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema de litis y, Prescripción.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Se trata de decidir sobre la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio No. 60000-6-4800 del 25 de Abril de 2011, suscrito por el Dr. **JESÚS EDUARDO VALDERRAMA COPETE**, Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, a través del cual niega la petición referente al reajuste de los años 2009 – 2010, con el respectivo reajuste de las prestaciones sociales, incluyendo el pago auxilio de Cesantías que devengan los Magistrados de las Altas Cortes y reajuste y pago de prestaciones por no haberse computado el 30% de su asignación básica mensual como salario.
- Resolución No. 4544 del 30 de Diciembre de 2010, Por medio de la cual se liquidaron unas cesantías.
- Acto Administrativo presunto o negativo configurado el 11 de Marzo de 2011, en la que se solicita Recurso Reposición y en subsidio Apelación en contra de la Resolución No. 4544 del 30 de Diciembre de 2010.

En virtud de lo anterior, este Despacho no encuentra que se haya presentado alguna irregularidad o vicio que pueda conllevar a la configuración de alguna nulidad dentro del presente proceso, es decir, que, hasta la presente etapa, el proceso se encuentra debidamente saneado.

Para resolver, se hace necesario precisar el siguiente:

3. PROBLEMA JURÍDICO.

El objeto del presente pronunciamiento se centra en resolver el problema Jurídico que se plantea en los siguientes términos:

“Determinar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos acusados que fueron proferidos por la Fiscalía General de la Nación, y determinar si procede la reliquidación y pago al actor, de las prestaciones sociales y demás emolumentos, integrando el 30% de su salario básico mensual que ha sido excluido como factor salarial y establecer los reconocimientos a que haya lugar; así mismo, la reliquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales correspondientes a partir del 1 Enero de 2009 y siguientes, con la inclusión para dicho reajuste y pago, en la base del 70%, del auxilio de cesantías que devengan los Magistrados de las Altas Cortes”.

En virtud de lo anterior, el Despacho tiene en cuenta las premisas fácticas y normativas, así como las alegaciones presentadas por los apoderados durante el proceso.

4.1. Marco Jurídico y Jurisprudencial.

Mediante **Decreto 272 del 11 de marzo de 2021** “*Por el cual se establece la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992*”, el Gobierno Nacional decretó:

“ARTÍCULO 1. Prima Especial. Establecer una prima especial equivalente al 30% del salario básico, de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, modificada por el artículo 1 de la Ley 332 de 1996 aclarada por el artículo 1 de la Ley 476 de 1998, para los Magistrados Auxiliares. Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial, Jueces de la República, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar. Auditores de Guerra, Jueces de Instrucción Penal Militar, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Fiscales delegados ante Tribunal del Distrito, ante Jueces Penales de Circuito Especializados, ante Jueces del Circuito, ante Jueces Municipales y Promiscuos.

La prima especial que se establece en el presente artículo será adicional a la asignación básica correspondiente a cada empleo, se pagará mensualmente y únicamente constituirá factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los mismos términos de la Ley 797 de 2003.

PARÁGRAFO 1. La prima en desarrollo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 para los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los servidores de los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil, continuará rigiéndose por el artículo 10 del Decreto 316 de 2020, o por las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

PARÁGRAFO 2. En ningún caso, los ingresos totales anuales de los servidores que tengan o llegaren a tener derecho a la Bonificación por Compensación, de conformidad con lo establecido en el Decreto 610 de 1998 o en los artículos 1 y 2 del Decreto 1102 de 2012, podrán superar el 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Por lo tanto, las entidades responsables de reconocer y pagar los salarios y prestaciones de los servidores a que hace referencia el inciso anterior, al momento de reconocer la prima especial, deberán ajustar el valor de la Bonificación por Compensación, con el fin de no superar el mencionado tope del 80%, conforme a lo previsto en el Decreto 610 de 1998, en los artículos 1 y 2 del Decreto 1102 de 2012 y en la parte motiva del presente Decreto.

ARTÍCULO 2. Competencia para conceptuar. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 3. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2021”.

La anterior norma fue expedida bajo los argumentos expuestos por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado quien profirió dos sentencias sobre el tema de la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, las cuales fueron resumidas de la siguiente manera:

1. Fallo de la Sección Segunda del honorable Consejo de Estado, Sentencia del 12 de septiembre de 2018, C.P. Néstor Raúl Correa Henao, Expediente No. 73001233300020120018302, N.I. 3546-2015, que estableció lo siguiente:

- Determina que al no revestir la prima especial carácter salarial, carece de incidencia prestacional.
- Reconoce la prescripción trienal de las reclamaciones laborales por concepto de prima especial.
- Ordena hacer una interpretación sistemática, no literal, del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.
- Ordena reconocer el pago del treinta por ciento (30%) por concepto de prima especial únicamente cuando los servidores de la Rama Judicial prueben que su salario básico fue efectivamente castigado en dicho porcentaje, no en todos los casos.
- Consolida una línea jurisprudencial de obligatoria observancia para todos los operadores jurídicos de la República, incluidos los Juez Ad Hoc y Conjuces de los Tribunales Administrativos del País (art. 10 Ley 1437 de 2011).

2. Fallo de la Sección Segunda del honorable Consejo de Estado, Sentencia de Unificación del 02 de septiembre de 2019, C.P. Carmen Anaya De Castellanos, Expediente No. 41001233300020160004102, N.I. 2204-2018, en la cual se unifica jurisprudencia respecto a la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 respecto de los funcionarios judiciales, en los siguientes términos:

“(…)

- 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.

- 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.

- 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.

- 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.

- 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.

- La bonificación por compensación para magistrados y cargos equivalentes no podrá superar en ningún caso el 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Alta Corte, que es igual a lo que por todo concepto reciben los congresistas, incluido el, auxilio de cesantías. Ese 80% es un piso y un techo.

- La reliquidación de la bonificación por compensación procede respecto, a los magistrados de tribunal y cargos equivalentes, siempre que, en la respectiva anualidad, sus ingresos anuales efectivamente percibidos NO hayan alcanzado el tope del ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenga un magistrado de alta corte, incluido en ello las cesantías de los congresistas. Sin embargo, en ese caso, la reliquidación debe efectuarse únicamente hasta que se alcance el tope del 80% señalado.

- Procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 5 de septiembre de 2001 y el 2 de diciembre de 2004. Lo anterior es la regla general. Esa regla tiene una excepción, -que consiste en que, si la persona logra demostrar en, el expediente, con pruebas documental, que antes del 3 de diciembre de 2004 había interrumpido la prescripción conforme a la ley. En ese caso la prescripción va más allá del 4 de diciembre de 2004 y se retrotraería hasta la fecha de presentación de esa interrupción, fecha entonces que debe ser posterior al 25 de septiembre de 2001 y anterior al 3 de diciembre de 2004. Esta excepción, como toda excepción, es de aplicación restrictiva

- La sentencia de unificación 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”.

Además, el Decreto referenciado también tuvo entre sus antecedentes lo dispuesto en providencia **SUJ-023-CE-S2-2020** del 15 de diciembre de 2020 del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Sala Plena de Conjuces, C.P. Jorge Iván Rincón Córdoba, Expediente No. 73001-23-33-000-2017-00568-01-00, N.I. 5472-2018, en la cual se **unificó** la jurisprudencia respecto a la prima especial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron al régimen salarial del Decreto 53 de 1993, o que se hayan vinculado de manera posterior a la entidad, de la cual se extrae los siguientes fundamentos:

“(…) en cumplimiento de lo establecido en el 19 del artículo 150 de la Constitución Política, se profirió la Ley marco que fija los criterios para establecer el régimen salarial y prestacional

de los servidores públicos (Ley 4ª de 1992). Dentro de los aspectos desarrollados se haya precisamente en el artículo 14 el reconocimiento de la denominada prima especial para empleados públicos de diferentes entidades, excluyendo de manera expresa a quienes se acogieron al régimen salarial de la Fiscalía General de la Nación previsto en el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991.

“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.”

De hecho, si se lee con detenimiento, el reconocimiento del derecho a una prima especial comienza a tener efectos desde del 1º de enero de 1993. Este dato es relevante para entender el caso específico de la Fiscalía General de la Nación, pues es a partir de este año que el Gobierno Nacional comienza a regular mediante decreto reglamentario el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de esta entidad. Así, el decreto 53 de 1993 en su artículo 2º replicó la posibilidad de elegir, de tal forma que se presentan tres situaciones diferenciables:

1. Los servidores públicos de la Fiscalía general de la Nación no acogidos según lo dispuesto por el Decreto 2699 de 1991, los cuales podían decidir no optar por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993 y, por lo tanto, continuar con el régimen salarial vigente que provenía de las entidades en las que se encontraban vinculados antes de su incorporación en la planta de personal de la entidad.
2. Los servidores públicos que se encontraban en la anterior situación o que se regían por el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991 y que decidieron acogerse al nuevo régimen salarial y prestacional establecido en el decreto 53 de 1993 para la Fiscalía General de la Nación.
3. Los servidores públicos que se vincularon de manera posterior al 28 de febrero de 1993 a la Fiscalía General de la Nación, lo cuales quedan sometidos al régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 53 de 1993.

Con estos tres escenarios, el Decreto 53 de 1993 reguló la prima especial en su artículo 6, reconociéndola a favor del Jefe de Unidad de Fiscalía ante Tribunal Nacional; Jefe de 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 la Fiscalía; Fiscal Seccional; Secretario General; Directores Nacionales; Directores Regionales; Directores Seccionales; Jefe de Oficina; y Jefes de División. El texto de la disposición normativa fue claro en establecer que el 30% del salario básico mensual de estos dependientes laborales se consideraba prima especial de servicios sin carácter salarial.

Este reconocimiento se mantuvo año a año hasta el 2002. Sólo basta con constatar las normas durante este periodo: artículo 7 del Decreto 108 de 1994; artículo 7 del Decreto 49 de 1995; artículo 7 del Decreto 108 de 1996; artículo 7 del Decreto 52 de 1997; artículo 7 del Decreto 50 de 1998; artículo 7 del Decreto 38 de 1999; artículo 8 del Decreto 2743 de 2000; artículo 8 del Decreto 1480 de 2001; artículo 8 del Decreto 2729 de 2001; y artículo 7 Decreto 685 de 2002.

(...)

D. La jurisprudencia de la sección segunda que antecede la unificación.

(...)

La sección segunda cuando se ha ocupado de resolver demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, siguiendo la línea jurisprudencial citada en el aparte precedente, ha negado la reliquidación de prestaciones sociales con la inclusión del 30% correspondiente a la prima especial reconocida a los empleados de la Fiscalía General de la Nación, por considerar que dichos reconocimientos adolecían de justa causa pues, como ya se dijo, en la sentencia de abril de 2004, en la que se declaró la nulidad de algunos de los decretos del Presidente, el dinero recibido tenía la naturaleza de sobresueldo, cosa diferente es que al haber sido recibidos de buena fe no existía la posibilidad de reclamar su devolución. En materia de reclamación de cesantías, se establecía que una vez se notificaba su reconocimiento, este debía ser cuestionado judicialmente dentro de los 4 meses siguientes, pues no se trata de una prestación de carácter periódico.

(...)

Por otra parte, la sección es consciente que a partir del año 2003 la prima especial no fue regulada en los decretos anuales proferidos por el Presidente de la República; sin embargo, esto no significa que las prestaciones sociales no deban liquidarse sobre el 100% del salario devengado, dentro del cual debe incluirse el 30% que en las normas anteriores se consideraban prima especial.

(...)

Finalmente, debe advertirse que aunque en la sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019 se hizo referencia a la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que el precedente allí establecido, dado el supuesto fáctico que se debatía, se aplica de manera exclusiva a quienes hacen parte de la rama judicial, por lo que es importante precisar reglas claras que tengan en cuenta la evolución jurisprudencial que se ha expuesto. Por contera, si se revisa la evolución de la jurisprudencia, se admite que aquello que en su momento se estableció como prima especial, en realidad hace parte del salario, pero queda la duda de si en la actualidad, luego de los pronunciamientos en sede de nulidad simple y de la ausencia de regulación de esta figura desde el 2003, se puede reconocer un incremento correspondiente al 30% del salario.

(...)

Empero, es necesario recordar que desde el año 2003 el Gobierno Nacional en los Decretos que fijan anualmente al régimen salarial de la Fiscalía no reguló este emolumento, por lo que el interrogante que se desprende es si las reclamaciones posteriores al año 2002 tienen vocación de prosperidad, pues en palabras del juez de primera instancia no existe fundamento normativo para que opere su reconocimiento.

La respuesta al anterior interrogante debe ser afirmativa por las siguientes tres razones: 1. La ley 4ª de 1992, reconoce el derecho a la prima especial, lo que difiere al gobierno nacional es el establecer el porcentaje que se asignará a la misma, el cual en todo caso no puede ser inferior al 30%; 2. La prima especial fue reglamentada hasta el año 2002 para los funcionarios de la Fiscalía que se acogieron al régimen establecido en el Decreto 53 de 1993 y allí se estableció que debía pagarse el 30% del salario básico; 3. Ante la existencia de un imperativo legal y el reconocimiento de un derecho por vía reglamentaria que posteriormente es suprimido, el operador debe aplicar el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, en este caso concreto, aquellos derivados de una relación de derecho administrativo laboral.

Respecto del último punto, debe recordarse que, de acuerdo con el principio de progresividad "...una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social, existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso..." Así las cosas, la determinación de si la no inclusión desde el año 2003 de la prima especial en los Decretos que regulan el régimen salarial de la Fiscalía General de la Nación genera un retroceso requiere constatar que exista una disposición normativa previa que haya consagrado el derecho que se reclama. (...)

Así las cosas, en este punto se puede afirmar, que aunque la discusión jurídica presenta notorias diferencias con aquella que soportan las reclamaciones de los jueces, por todo el recorrido normativo y jurisprudencial que aquí se ha expuesto, en esencia las conclusiones a las que se arriban no difieren de las establecidas en la sentencia de 2 de septiembre de 2019 en la que se precisó el alcance del derecho a la prima especial que se reconoce a los funcionarios judiciales.

Finalmente, para los empleados de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron al régimen salarial previsto en el Decreto 53 de 1993 o que se vincularon con posterioridad, la sentencia de unificación referida fijó las siguientes reglas:

“SEGUNDO. UNIFICAR JURISPRUDENCIA respecto a la prima especial de que trata el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 y su reconocimiento a aquellos Fiscales que acogieron al régimen salarial del Decreto 53 de 1993 o que se hayan vinculado de manera posterior a la entidad, en los siguientes términos:

1. 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.

2. La prima especial constituye factor salarial sólo para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación.

3. 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.

4. 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.

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”.

4.2. CESANTÍAS DEL MAGISTRADO DE ALTA CORTE

El artículo 150 de la Constitución Política prevé que le corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce, entre otras, la potestad de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para que éste a su vez fije el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, se presenta entonces una competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, en donde el primero determina los parámetros generales conforme a los cuales el segundo fija los elementos propios del régimen salarial y prestacional.

En ejercicio de tales atribuciones, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992⁵ en la que dispuso que corresponde al Gobierno Nacional determinar el régimen salarial y prestaciones de *los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República*.

Así las cosas, 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"*, aplicable para quienes se vincularan al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo (esto es a partir del 07 de enero de 1993), y para quienes ya venían vinculados y se acogieran al nuevo régimen antes del 28 de febrero del mismo año, lo cual supone que al interior de la Fiscalía General de la Nación coexisten dos regímenes salariales y prestacionales que regulan la situación laboral de sus trabajadores a saber:

- a) El régimen salarial y prestacional aplicable a los trabajadores vinculados a la Fiscalía General de la Nación antes del 1º de enero de 1993 **y que no optaron por acogerse al nuevo régimen contenido en el Decreto No. 053 del mismo año.**
- b) El régimen salarial y prestacional **adoptado a partir de la expedición del Decreto 053 de 1993**, el cual se aplica de manera obligatoria para quienes se vincularon a la Fiscalía General de la Nación a partir del primero de enero 1993, o para quienes habiendo ingresado antes de dicha fecha, decidieran acogerse al nuevo régimen.

De otro lado, el párrafo del **artículo 14** de la referida Ley 4ª determinó que *el Gobierno Nacional revisaría el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación y reclasificación atendiendo criterios de equidad*, redacción a partir de la cual se colige que el legislador autorizó al Gobierno Nacional para iniciar un proceso de nivelación salarial, y en el **artículo 15** ibidem estableció una prima a favor de los Magistrados de Altas Cortes y otros funcionarios con el fin de igualar sus ingresos laborales a los definidos para los miembros del Congreso de la República:

Artículo 15. Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el

⁵ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, ~~sin carácter salarial~~, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.⁶

En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno nacional expidió el Decreto 10 de 1993, mediante el cual reguló la prima especial de servicios para los Magistrados de altas Cortes:

Artículo 1.- La prima especial de servicios de que trata el artículo 15 de la Ley 4a de 1992, será igual a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella.

Artículo 2.- Para establecer la prima especial de servicios prevista en el presente Decreto, se entiende que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los miembros del Congreso son los de carácter permanente incluyendo la prima de navidad.”

Posteriormente, mediante Decreto 610 de 1998, se estableció una bonificación por compensación destinada a igualar los ingresos de los magistrados de Tribunal y de otros funcionarios con cargos equivalentes, correspondiente al 60% de lo que por todo concepto perciben los magistrados de las Altas Cortes. Tal prerrogativa fue extendida a los secretarios generales de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y el Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del Decreto 1239 de 1998.

Los Decretos 610 y 1239 de 1998 fueron derogados a través del Decreto 2668 de 1998, en el que se argumentó la expedición extemporánea; no obstante, este último decreto fue anulado en sentencia del 25 de septiembre de 2001, expediente 395-99, consejero ponente Dr. Álvaro Lecompte Luna, por considerar que estos se podían expedir en cualquier tiempo.⁷

Así las cosas, la bonificación por compensación se continuó fijando anualmente y su monto exacto se determinó mediante los Decretos 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 y 2726 de 2001, 663 de 2002, 3570 de 2003 y 4040 de 2004; este último, fue declarado nulo por el Consejo de Estado⁸, comoquiera que lo allí dispuesto generó una desigualdad entre iguales.⁹

En todo caso, vale precisar que tal bonificación fue modificada en virtud del Decreto 1102 de 2012, en el que se fijó su monto en el equivalente al valor que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales igualara el ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura. De tal forma, la remuneración de los magistrados

⁶ Aparte tachado declarado inexecutable mediante sentencia C- 681 de 2003.

⁷ «El más destacado vicio con que se tacha de nulidad el acto, es la falsa motivación consistente en creer que los Decretos 610 y 1239 habían sido expedidos después de haber transcurrido los primeros diez (10) días del mes de enero de 1998 conforme al art. 4º de la Ley 4ª de 1992. Y tan protuberante es el error de apreciación, tanto de ésta como del decreto, que el mismo Gobierno Nacional, en abril de 1999, o sea, por fuera de los primeros diez (10) días del mes de enero, derogó la derogatoria y revivió los Decretos 610 y 1239 de 1998. Y como si fuera poco, la Corte Constitucional declaró inexecutable la frase “dentro de los primeros diez días del mes de enero” para recalcar que en desarrollo de la ley marco de salarios, la facultad de su desarrollo puede hacerse en cualquier tiempo.» (Resalta propia del texto citado).

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, sentencia de 14 de diciembre de 2011, conjuce ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora, expediente 11001-03-25-000-2005-0244-01.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, sentencia de 14 de diciembre de 2011, conjuce ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora, expediente 11001-03-25-000-2005-0244-01.

de Tribunal y equivalentes, se igualó al 80% de la de quienes encabezan la escala salarial.

Ahora bien, a efecto de atender igualmente el mandato de la Ley 4ª de 1992, con el propósito de lograr la nivelación salarial de otros funcionarios de la Rama Judicial, el Gobierno nacional expidió el Decreto 3131 de 2005 «por el cual se establece una bonificación por gestión judicial para jueces y fiscales», aplicable a partir del 30 de junio de 2005, y que no es aplicable a magistrados de Tribunal y sus pares. Tal bonificación se estableció en los siguientes términos:

Artículo 1°. A partir del 30 de junio de 2005, créase una bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, que se pagará semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año, como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que ejerzan en propiedad los siguientes empleos

(...)

En las mismas condiciones, tendrán derecho a percibir esta bonificación de actividad judicial, los Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo en propiedad y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los servidores que ocupan los empleos señalados en este artículo.

Artículo 2. La bonificación de actividad judicial de que trata el presente decreto no constituye factor salarial ni prestacional y no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales o prestaciones sociales.

Artículo 3. Tendrán derecho al reconocimiento y pago de la bonificación de actividad judicial los funcionarios de que trata el artículo 1° del presente decreto, siempre que cumplan con el ciento por ciento (100%) de las metas de calidad y eficiencia que para tal efecto, en forma semestral se establezcan por la respectiva autoridad.

Parágrafo. Para el reconocimiento de la bonificación de actividad judicial el 30 de junio de 2005, no se exigirá la calificación a que se refiere este artículo, y su pago se efectuará a más tardar el 30 de septiembre del presente año.

El aludido decreto fue modificado, entre otros, por el Decreto 2435 de 2006¹⁰, en el que se determinó que el reconocimiento de la bonificación ya no estaba sometido al cumplimiento de las metas de calidad y eficiencia aludidas, sino a los parámetros establecidos en la Ley 270 de 1996; además, por virtud del Decreto 3900 de 2008, se determinó que constituye factor salarial para calcular el ingreso base de cotización en el sistema general de seguridad social.¹¹

Posteriormente, a través del Decreto 3901 de 2008 «por el cual se dictan disposiciones en materia salarial» se continuó el desarrollo de las previsiones de la Ley 4ª de 1992 y, para tal efecto dispuso que para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Fiscal¹² delegado ante los Jueces Penales del circuito especializados, será igual al cuarenta y siete punto siete por ciento (47.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes. A partir del 2010, Y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y siete punto nueve por ciento (47.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las

¹⁰ «Artículo 1. El artículo 3° del Decreto 3131 de 2005 quedará así: “Para obtener el derecho a percibir la bonificación de que trata este decreto, los servidores públicos beneficiarios deberán cumplir con los parámetros establecidos en la Ley 270 de 1996, o la que corresponda de conformidad con normas especiales que los rijan.

¹¹ Artículo 1. A partir del 1° de enero de 2009, la bonificación de actividad judicial creada mediante Decreto 3131 de 2005, modificada por el Decreto 3382 de 2005 y ajustada mediante Decretos 403 de 2006, 632 de 2007 y 671 de 2008 para jueces, fiscales y procuradores judiciales 1, constituirá factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y de acuerdo con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud.»

¹² Se descata este aparte de la norma por ser el que aplica para el caso concreto.

Altas Cortes¹³, disposiciones que de igual manera se mantuvieron con la expedición del **Decreto 707 de 2009** mediante el cual se dictaron disposiciones en materia salarial para los aludidos funcionarios y que luego fue derogado por el **Decreto 1251 de 2009**, cuya vigencia se determinó a partir del 1 de enero de 2009, manteniendo no obstante, las mismas reglas mencionadas. Veamos:

(...)

Artículo 1°. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Penal del Circuito Especializado, el Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado, el Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado, el Juez de Dirección o de Inspección y el Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección será igual al cuarenta y siete punto siete por ciento (47.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y siete punto nueve por ciento (47.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

(...)

Artículo 4°. La diferencia entre el ingreso anual, por todo concepto, de los funcionarios a que se refiere el presente decreto y el valor en pesos resultante de la aplicación de los porcentajes señalados en los artículos 1° a 3° de este decreto respecto del 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto legal y su pago se imputará con cargo al ordinal Otros de la cuenta de Gastos de Personal.

Ahora bien, con la intención de anticipar las conclusiones que conllevan a la resolución del caso que nos convoca, en este aspecto, vale la pena destacar del anterior recuento normativo lo siguiente:

- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del decreto 1251 de 2009, la remuneración de un Fiscal Delegado ante Juez Penal de circuito Especializado para el año 2009, corresponde al 47.7 % y del 2010 en adelante al 47.9% del 70% de lo que a su vez, por todo concepto, perciba anualmente un Magistrado de las Altas Cortes.
- Que con el fin de igualar los ingresos laborales de los Magistrados de los de Altas Cortes y los miembros del Congreso de la República, se estableció una prima especial a favor de aquellos correspondiente a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los segundos y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella.

Sobre la manera cómo debe ser liquidada y pagada la prima especial de servicios establecida a favor de los Magistrados de Altas Cortes y los conceptos que deben tenerse en cuenta para definir su valor, existen pronunciamientos en diferentes instancias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en las que se ha reiterado que para cumplir el propósito para el que fue creada la prima especial, necesariamente debe partirse de las diferencias que resulten de lo que por todo concepto, anualmente, perciba un miembro del Congreso de la República y lo que por los mismos conceptos perciba un Magistrado de Alta Corte. Específicamente se ha discutido si entre estos conceptos debe incluirse lo que perciben como auxilio de cesantías.

Así las cosas, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de mayo de 2016, proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda con Conjuce Ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta, en el expediente con radicado No. **250002325000201000246-02**, señaló:

¹³ Artículo 2

“El artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, norma por medio de la cual se creó la prima especial de servicios, establece que un limitado grupo de funcionarios tendrá derecho a que sus ingresos sean igualados a la totalidad de los percibidos por los miembros del Congreso de la República. Este grupo de funcionarios es: los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil.

(...)

Teniendo en cuenta que la ley determina como finalidad de la prima especial de servicios la equiparación de los ingresos percibidos por los Magistrados de las Altas Cortes a aquellos que devengan los miembros del Congreso de la República, mal podría señalarse que un decreto que cumple la función de reglamentar dicha Ley podía establecer cosa distinta. De hecho, el Decreto 10 de 1993 no lo hizo. Todo lo contrario, tal cuerpo normativo desarrolló de manera precisa los términos en los que debía darse la equiparación en el ingreso de los más altos funcionarios de varias ramas del poder público al señalar que había de efectuarse sobre la totalidad de los ingresos laborales anuales recibidos por unos y otros.

Es claro, entonces, que en ninguna de las normas que contienen el régimen de la prima especial de servicios se hizo la distinción entre salario y prestaciones sociales. Se habló, en cambio, de ingresos **laborales** totales.”

Y en la misma providencia se hizo referencia a una decisión anterior proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado el 4 de mayo de 2009, dentro del proceso identificado con la radicación No. 250002325000200405209 02, con ponencia del Dr. Luis Fernando Velandia Rodríguez, en la que sobre este mismo asunto se estableció que:

“...Al referirse, tanto la Ley 4ª de 1992 como el Decreto 10 de 1993 a ingresos laborales totales anuales, dicha expresión engloba todo aquello que en el año percibe en ejercicio de la relación laboral el congresista como tal, sin tener en cuenta si dicha partida es factor de salario o por el contrario corresponde a una prestación social.

En consecuencia, no le es dable al juzgador, distinguir donde la Ley no lo hace, siendo claro que dentro de tal concepto deben incluirse tanto los salarios como las prestaciones sociales.

(...)

Fue el mismo Legislador quien al expedir las disposiciones contenidas en la Ley 4ª de 1992 equiparó los derechos salariales de los de Magistrados de Alta Corte con los Congresistas, cosa que hizo en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, resultando entonces, que los ingresos laborales totales anuales de los Magistrados deben ser iguales a los ingresos laborales totales anuales de los Congresistas.

(...)

Se concluye en consecuencia que la suma recibida por los congresistas por concepto de ingresos laborales totales anuales, debe ser la misma que la recibida por los magistrados de las Altas Cortes y que éstos (sic) últimos, que es situación diferente, tienen entre sí, iguales remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales.

Las cesantías percibidas por los miembros del Congreso de la República han sido consideradas ingresos laborales anuales permanentes por la jurisprudencia del Consejo de Estado en ocasiones anteriores⁶, lo que tiene plena razón de ser pues se trata de una erogación que realiza el empleador anualmente a favor de su trabajador y que se causa por cada día de trabajo del empleado.

De allí que esta corporación haya concluido que el auxilio de cesantías debe ser tenido en cuenta para realizar la liquidación de la prima especial de servicios de los

funcionarios mencionados en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, quienes tienen derecho a percibir una suma equivalente a lo que por todo concepto devengan los congresistas”.

La anterior posición fue ratificada, en **Sentencia de Unificación- SUJ-016-CE-S2-2019 del 2 de septiembre de 2019 y, Sentencia de Unificación- SUJ-023-CE-S2-2020** en la cual el Consejo de Estado definió las reglas jurisprudenciales a observar al momento de resolver las reclamaciones relacionadas a la prima especial de servicios, tanto para Jueces como para Fiscales, consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

En dichas Jurisprudencias, se estableció que la Prima especial es un emolumento adicional al sueldo, es decir que incrementa y no lo disminuye, por tanto, para su liquidación se debe tener en cuenta el 100% del sueldo básico mensual, más un 30% adicional por concepto de Prima especial sin carácter salarial. Así mismo, las prestaciones sociales de los beneficiarios de la prima especial se deben liquidar teniendo en cuenta el 100 % del salario básico y no el 70% como se ha venido haciendo.

El anterior recuento jurisprudencial cobra importancia para el caso que nos ocupa por cuanto, su correcta aplicación impacta de manera directa en el reconocimiento que solicita a título de restablecimiento del derecho mediante la presente demanda.

Luego, acogiendo las disposiciones vigentes que regulan el objeto en litis y del precedente jurisprudencial, reitera este Juzgado que la suma percibida por los Congresistas por concepto de ingresos laborales totales anuales, debe ser la misma que la recibida por los Magistrados de las Altas Cortes, lo cual no significa que deban coincidir en la misma remuneración, prestaciones sociales y demás derechos laborales, pues lo que quiso el legislador es que se equiparen en "*sumas*" iguales todos los ingresos laborales anuales de unos y otros.

En atención a lo expuesto, aparece notorio que la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** hasta ahora, ha menoscabado las prestaciones sociales y laborales de la parte demandante al no tener en cuenta la totalidad de ingresos anuales percibidos por los miembros del Congreso de la República, lo cual a su vez impactan en lo devengado por un Magistrado de Alta Corte y finalmente en lo que por salario corresponde a la demandante en los términos indicados en el artículo 1 del Decreto 1251 de 2009.

En conclusión, para este Juzgado es claro que los actos administrativos demandados, mediante los cuales se negó a la demandante el reconocimiento y pago de su salario con base en las normas referidas, resultan contradictorios al ordenamiento jurídico superior y por ende se accederá parcialmente a las pretensiones.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el caso *Sub examine* la parte actora pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la entidad demandada, negó la solicitud del actor encaminada a que liquidara y pagara todas las prestaciones sociales con inclusión para dicho reajuste y pago del 30% de la prima especial mensual que prevé el artículo 14 de la ley 4 de 1992, inaplicando la expresión “ sin carácter salarial”, y así mismo, la liquidación y pago de las diferencias salariales y prestaciones correspondientes a los años 2009 y siguientes, con inclusión para dicho reajuste y pago, en la base del 70% del auxilio de cesantía que devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

De la prueba documental arrojada al proceso se puede concluir que la Doctora **YENNY TASCÓN ALARCÓN** registra vinculación en la Rama Judicial desde el 23 de Febrero de 1979 y mediante Resolución No. 093 del 30 de Junio de 1992 en el

cargo de Fiscal ante la Unidad de Ley 30 Grado 18 de Cali, con posesión del 1 de Julio de 1992. Los siguientes fueron sus cargos posteriores y periodos¹⁴:

| | |
|--|-------------------------------------|
| Fiscal Grado 18 (Candelaria) | 8 de Julio de 1992 |
| Fiscal Regional Grado 27 | 03 de Agosto de 1992 |
| Fiscal delegado ante Jueces penales del circuito especializados en la Fiscalía General de la Nación | 01 de Julio de 1999 |
| Fiscal delegado ante Tribunal de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Buga | 8 de Enero de 2002 |
| Fiscal delegada ante Jueces del Distrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali | 22 de Febrero de 2002 |
| Fiscal delegada ante jueces del circuito Despacho fiscal 7 de Segunda instancia | 31 de Marzo de 2003 |
| Fiscal delegada ante jueces del circuito de la Dirección Seccional de Fiscalía Cali | 15 al 26 de noviembre de 2004. |
| Fiscal delegada ante Jueces penales del circuito Despacho fiscal 83 Unidad de Patrimonio Económico | 23 de noviembre de 2004. |
| Fiscal 82 delegado ante jueces penales del circuito Unidad II de Delitos contra la Fe Pública y patrimonio económico de Cali. | 2 de Agosto al 26 de Agosto de 2005 |
| Fiscal delegada ante Jueces penales del circuito del Fiscal 83 de la Unidad II de Patrimonio Económico, al Despacho Fiscal 29 de la Unidad de Libertad individual. | 12 Septiembre de 2005. |
| Fiscal 36 encargada delegada ante Jueces penales del circuito Unidad de delitos contra la libertad individual y otras garantías | 02-26 de Mayo de 2006. |
| Fiscal delegado ante Jueces penales del circuito del Despacho Fiscal 29 Seccional de Delitos contra la libertad individual. | 4 de Agosto de 2006. |
| Fiscal 01 delegada ante Jueces penales del circuito de la Unidad de Delitos contra la Seguridad Pública y otras garantías. | 19 de Junio al 13 de Julio de 2007. |
| Fiscal con funciones de coordinadora en el Despacho Fiscal 01 Seccional de la unidad de Delitos contra la seguridad Pública | 19 de Junio al 13 de Julio de 2007. |

Ahora bien, del certificado expedido el día 8 de agosto de 2022, se tiene que la Doctora **JENNY TASCÓN ALARCÓN**, desde el día 8 de Enero de 2002 hasta el día 30 de Junio de 2013, desempeñó el cargo de **Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del circuito Especializado**.¹⁵

Sumado a lo anterior, de la misma certificación se extrae que, la actora le es aplicable el régimen salarial y prestacional establecido para los servidores Públicos de la Fiscalía General de la Nación vinculados con posterioridad al Decreto 53 de 1993.

¹⁴ Folios 77-78 Cdo. Certificación fecha 27 de Marzo de 2008.

¹⁵ Archivo 04 del expediente digitalizado.

En el expediente obra constancia laboral de la asignación mensual devengada por la actora, y en la misma se denota que a partir del año 2004, no se reconoce la prima especial, es decir, no se paga el 30% reconocido como sobresueldo en la ley 4 de 1992, y el 00% de lo cancelado se reconoció a título de salario y se hizo la correspondiente liquidación de las prestaciones sociales. Es decir que el 30% que antes se descontaba es parte de la asignación salarial.

A su vez, de la prueba documental se observa que, durante los años 2009 y sgtes, tal y como se indica en la reclamación, se desempeñó como Fiscal delegada ante los Jueces del circuito especializados de la ciudad de Cali, por lo tanto, claramente su remuneración debe ser conforme los preceptos del artículo 1 del Decreto 1215 de 2009.

Mediante petición radicada el 17 de Marzo de 2011¹⁶ ante la entidad demandada, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago, de la prima especial mensual equivalente al 30% de su remuneración mensual, prevista en el artículo 14 de la 4ª de 1992, como un incremento, adición o agregado al salario básico legalmente establecido, así como, el reajuste y pago de sus salarios correspondientes al año 2009 y 2010 siguientes, con el respectivo ajuste y pago de las prestaciones sociales, incluyendo para dicho reajuste y pago el auxilio de cesantía que devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

A través de Oficio 60000-6/4800 del 25 de Abril de 2011¹⁷, el Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, resolvió negativamente la petición indicando de un lado que los incrementos fueron reconocidos según el artículo 15 del Decreto 730 de 2009 de manera que fueron reconocidos y pagados mensualmente conforme a dicha normatividad y, que en cuanto la Prima especial de servicios (30%) se reconoció y pagó mensualmente de acuerdo a los Decretos, cargos y tablas de salarios estipuladas por el Gobierno.

No obstante, en dicho Oficio se estableció que, se emitiría por parte de la Oficina Jurídica concepto al respecto, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda se haya notificado.

El acto administrativo no indicó la procedencia de los recursos contra la decisión, la autoridad ante quien debió interponerse, y el plazo para hacerlo; por tanto para esta Juzgadora como bien lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, la consecuencia Jurídica que se deriva de la omisión de la Administración de hacer mención a los recursos que proceden en contra de una determinada decisión, faculta a la persona afectada con el acto administrativo específico, para acudir directamente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a cuestionarlo sin verse obligada a cumplir con el requisito de agotar la vía gubernativa.¹⁸

De otro lado, obra y consta en el proceso, Resolución No. 4544 del 30 de diciembre de 2010, a través de la que se liquidaron las cesantías durante el periodo comprendido, desde el 1 de Enero de 2010 hasta el 31 de Diciembre de 2010 en favor de la actora, la que fue objeto de recursos de ley, sin que a la fecha de presentación de la demanda en cuestión, hayan sido resueltos.

Ahora bien, la Fiscalía General de la Nación a través de su apoderado judicial indicó en la contestación de la demanda que, la entidad dio aplicación a lo que en materia salarial y prestacional debe seguirse para los servidores de la Fiscalía General de la Nación de acuerdo con el régimen aplicable, por un lado y, por otro, de acuerdo al régimen optado por la actora, por lo que no le era dable a la entidad reconocer lo que no se concede.

Dejado claro lo anterior, advierte el Despacho que si bien la prima especial de servicios que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 solo fue reconocida legalmente a partir de Decreto 272 de 2021 *“Por el cual se establece la prima especial de que*

¹⁶ Folio 3 – 10 cdo ppal.

¹⁷ FI 18-19 cdo ppal.

¹⁸ Sentencia T-317/14

trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992”, debiendo ser cancelado por la Fiscalía General de la Nación desde el mes de enero de 2021, lo cierto es que en la sentencia de unificación **SUJ-023-CE-S2-2020** se unificó jurisprudencia señalando que es a partir de la entrada en vigor de la Ley 476 de 1998 que 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, como es el caso de la parte demandante, tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica.

Además, dispuso dicha jurisprudencia que, aunque a partir del año 2003 la prima especial no fue regulada en los decretos anuales proferidos por el presidente de la República, esto no significa que las prestaciones sociales no deban liquidarse sobre el 100% del salario devengado, dentro del cual debe incluirse el 30% correspondiente a la prima especial, por cuanto el operador debe aplicar el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales.

Así las cosas, la manera correcta de liquidar la prima especial se puede explicar en el siguiente cuadro que se encuentra en la sentencia de unificación referenciada:

| | |
|--|---|
| Interpretación correcta: la prima equivale a un 30% adicional al salario básico y/o asignación básica Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000 | Interpretación correcta: la liquidación de las prestaciones sociales y cesantías se debe realizar sobre el 100% del salario. Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Base para liquidar prestaciones y cesantías: \$10.000.000 |
|--|---|

Teniendo en cuenta lo anterior y las pruebas allegadas, considera esta falladora que como quiera que se encuentra probado que la Doctora **JENNY TASCÓN ALARCÓN** se encontraba vinculada a la entidad desde el año 1992 hasta el año 2013, desempeñando como último cargo el de Fiscal Delegado ante Jueces Circuito Especializados, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

No obstante es de aclarar, que siguiendo las reglas de la Jurisprudencia de unificación para el caso de la Fiscalía General de la Nación y, por las particularidades de la Prima especial para el personal de esta entidad, no hubo descuento de su salario y/o asignación básica desde el año 2003 del 30%, por lo que el 100% de lo que recibió lo hizo sin que se le diera a este porcentaje el carácter de Prima Especial, razón por la que la liquidación de sus prestaciones sociales se ha venido realizado sobre el 100% de la asignación básica. Claramente, esto no significa que, desde el año 2003 no se la haya venido reconociendo a la actora la prima especial, es decir, como un sobresueldo, el 30% de la asignación básica.

Ahora bien, en lo que tiene ver con la liquidación y pago de las diferencias salariales y prestaciones correspondientes a los años 2009 y siguientes, es claro que la actora se ha venido desempeñando como Fiscal Delegada ante Juez Penal del Circuito especializado, a partir de los años indicados en la reclamación, por lo tanto, claramente su remuneración debe ser conforme los preceptos del artículo 1 del Decreto 1215 de 2009.

Se evidencia también, que lo devengado por la actora, para los años 2009 y siguientes, fueron los siguientes conceptos: Asignación Básica, gastos de representación mensual, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, Bonificación por actividad Judicial. (FI¹⁹. 133-138).

De otro lado se observa la constancia DEAJRHO21-600 expedida por la Directora Administrativa de la División de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de

¹⁹ Folio 133-138 cdo ppal.

Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, que da cuenta de los ingresos totales anuales de los Magistrados de las Altas Cortes incluidas las cesantías y, del cual se puede extraer la siguiente información:

| Año | Total Anual Devengado |
|------------|------------------------------|
| 2009 | \$ 307.792.456 |
| 2010 | \$ 313.948.309 |
| 2011 | \$ 323.900.460 |
| 2012 | \$ 340.095.483 |
| 2013 | \$ 351.788.265 |

De las pruebas allegadas se observa los factores salariales devengados por un senador de la república desde el año 2006 al 2012, que a pesar de tratarse de conceptos diferentes, el valor total anual, incluidas las cesantías, es el mismo que el señalado para los Magistrados de las Altas Cortes, que son la base para definir lo que debió percibir la demandante en la época del reclamo.

Ahora bien, el artículo 1 del Decreto 1251 de 2009 establece que para el año 2009, la remuneración que por todo concepto recibiera, entre otros, el Fiscal Delegado ante el Juez Penal del circuito Especializado, correspondería al 47.7% del valor correspondiente al 70% de lo que por todo concepto devengara anualmente un Magistrado de Alta Corte, porcentaje que a partir del año 2010 y con carácter permanente sería del 47.9%.

Así las cosas, para el Despacho es claro, en primer lugar que, la remuneración de un Fiscal Delegado ante Juez Penal del Circuito Especializado, cargo que ha venido ocupando el actor desde el año 2002 en adelante, dependía directamente de lo percibido por un Magistrado de Alta Corte y; en segundo lugar, que lo recibido por un Magistrado de Alta Corte para los periodos 2009 y años en adelante, no atendió lo dispuesto en la normativa en precedencia, pues no se incluyó en la liquidación de la prima especial de servicios de estos altos funcionarios el auxilio de cesantías que permitiera que sus ingresos fueron iguales a los recibidos por los congresistas.

En cuanto a lo devengado por la actora, como bien se dijo reposan certificaciones expedidas en donde se precisan los salarios e ingresos mensuales inclusive desde el año 1996 hasta el 2012, sin embargo en tales certificaciones no se evidencia lo percibido por cesantías ni sus respectivos intereses. pero que en todo caso deberán ser tenidos en cuenta por la entidad demandada al momento de realizar la reliquidación que mediante esta providencia se ordena. Igualmente se aclara que aunque no se tiene los valores exactos devengados por este concepto, la decisión no debe variar aun en esta situación, teniendo en cuenta además la reiterada jurisprudencia al respecto en casos como el que nos convoca.

Ahora, del escrito de contestación de la demandada, los alegatos de conclusión y los actos administrativos demandados, se observa que para efectos de determinar la base sobre la cual se debía calcular el valor de los ingresos totales anuales de un Fiscal Delegado ante el Juez Especializado, esto es, el 47.7% del 70% de lo que devenga un Magistrado de Alta Corte, no se tuvo en cuenta el valor percibido por cesantías de estos últimos, lo cual claramente, en atención a los antecedentes jurisprudenciales ya referidos, debe considerarse también para tales efectos.

Con todo lo anterior no hay duda que existe diferencia entre lo percibido por la parte demandante y lo que debió percibir si el ingreso de los Magistrados de altas cortes se hubiere liquidado correctamente, esto es, teniendo en cuenta las cesantías como ingresos laborales anuales permanentes, por lo que la decisión de este Despacho en este tema será conceder las súplicas de la demanda.

En consecuencia, para dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 1° del Decreto No. 1251 del 14 de abril de 2009, y demás normas que lo adicionen o complementen la entidad demandada deberá efectuar los ajustes a que haya lugar respecto a los años 2009 en adelante, siempre y cuando, del cálculo se vislumbre la existencia de una diferencia a favor de la parte demandante, toda vez que los

pagos realizados a partir del año 2013 se efectuaron en aplicación a lo dispuesto en el Decreto No. 382 de 2013, los cuales son superiores a lo que recibiría el demandante en aplicación a las disposiciones del Decreto No. 1251 de 2009.

Para finalizar, se deja expresa constancia que en aras de garantizar el principio de tutela judicial efectiva, la orden de restablecimiento del derecho se dará en abstracto y ordenando a la Administración judicial efectuar la respectiva reliquidación sobre la diferencia entre lo que debió percibir conforme la interpretación que esta sentencia ha efectuado respecto del Decreto No. 1251 de 2009. Ello, por cuanto como se indicó en párrafos anteriores, la certificación aportada por la demandada no indica el monto pagado por concepto de cesantías a favor de la demandante, siendo entonces que, este Despacho considera que es necesario dar aplicación al deber de privilegiar el derecho sustancial, sin que se pueda llegar a considerar que se utiliza el conocimiento de esta falladora a la causa sub iudice, pues, el derecho a las cesantías encuentra consagración en normativa de alcance nacional que como tal no requiere prueba.

Entonces, verificado que la parte demandante tenía derecho al 47.7 % del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, teniendo en cuenta que la liquidación de la Prima Especial de Servicios de estos últimos debe igualar el total de ingresos laborales anuales que percibe un Congresista sin importar si la partida corresponda a salario o a una prestación social, esto es, incluyendo el auxilio de cesantías y sus intereses, se declarará la nulidad de los actos acusados y se ordenará a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reajustar el total anual devengado por la **demandante durante las vigencias 2009 y siguientes, siempre y cuando, del cálculo se vislumbre la existencia de una diferencia a favor de la parte demandante, con la correspondiente reliquidación de prestaciones sociales, por las razones expuestas.**

Las sumas que se reconozcan a favor del demandante serán ajustadas en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice Final}}{\text{índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R), se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la cantidad a pagar, por la suma que resulta de dividir el IPC certificado por el DANE para la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debería efectuarse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula antes referida se aplicará separadamente, mes a mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada una de ellas; según lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC), certificado por el DANE mes a mes.

La entidad demandada deberá reconocer como retroactivo, únicamente el mayor valor que resulte de la reliquidación que se ordena por medio de este proveído.

5. DE LA PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES

En lo atinente a la Prescripción de los derechos laborales administrativos el legislador ha establecido el fenómeno de la Prescripción reconocimiento únicamente las causadas hasta tres (03) años antes de la fecha en que se haya formulado la correspondiente reclamación ante la demandada, conforme el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, así:

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 solo por un lapso igual.

Lo reconocido en lo atinente a la prescripción de los derechos laborales administrativos coincide con lo establecido también en el Código Procesal del trabajo, que preceptúa:

Artículo 151: Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero por un lapso igual.

En este caso, parte de la discusión se circunscribe a determinar la fecha en la cual surgió el derecho de la parte demandante a que se le reconozca y pague lo que debió percibir en calidad de Fiscal delegado ante los Jueces especializados conforme lo dispuesto en el decreto 1251 de 2009, pues desde esa fecha se contará el término de prescripción, es decir, los tres años que tenía el funcionario para solicitarle a la Entidad el reconocimiento del derecho y en caso de negativa la posibilidad de acudir a la jurisdicción para reclamar el mismo por esta vía.

Frente a este asunto, el Despacho considera que, la misma no está llamada a prosperar, conclusión a la que fácilmente se arriba pues la posibilidad de incorporar la Cesantía del Magistrado de Alta Corte inició en el año 2009 con el Decreto 1251, y si se observa la fecha de presentación de la reclamación administrativa, igualmente data el **17 de Marzo de 2011** es decir, cuando no habían transcurridos los tres años de que trata la norma en cuestión.

Ahora bien, frente al tema referente al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales con base en el Treinta por ciento (30%) de la prima especial mensual que prevé el artículo 14 de la ley 4 de 1992, frente a ello debe señalarse que con la Sentencia de Unificación **SUJ-023-CE-S2-2020** del 15 de diciembre de 2020 fijó posición frente a este fenómeno jurídico de la prescripción en casos como el presente, y que se sustenta del siguiente tenor:

“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”.

Así entonces, tenemos que con relación a esta pretensión, la reclamación administrativa fue presentada el **17 de Marzo de 2011**, por tanto las acreencias laborales causadas con **anterioridad al 17 de Marzo 2008** se encuentran prescritas, según lo enunciado en párrafos anteriores. De ahí que se declarará la prescripción trienal en este último asunto.

6. COSTAS.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho teniendo en cuenta que no se encuentra acreditada la temeridad en su conducta como lo dispone el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Administrativo Transitorio de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de Oficio No. 60000-6-4800 del 25 de Abril de 2011, suscrito por el Dr. **JESÚS EDUARDO VALDERRAMA COPETE**, Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, a través del cual niega la petición referente al reajuste de los años 2009 – 2010, con el

respectivo reajuste de las prestaciones sociales, incluyendo el pago auxilio de Cesantías que devengan los Magistrados de las Altas Cortes y reajuste y pago de prestaciones por no haberse computado el 30% de su asignación básica mensual como salario, Resolución No. 4544 del 30 de Diciembre de 2010, Por medio de la cual se liquidaron unas cesantías y, Acto Administrativo presunto o negativo configurado el 11 de Marzo de 2011, en la que se solicita Recurso Reposición y en subsidio Apelación en contra de la Resolución No. 4544 del 30 de Diciembre de 2010.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a título de restablecimiento del derecho, la consignación de la prima especial correspondiente al 30% del salario y/o asignación básica que corresponde a la señora **JENNY TASCÓN ALARCÓN** identificada con CC No. 31.418.092, debidamente indexado, durante el periodo estrictamente laborado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNESE Y CONDÉNESE** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** a **RECONOCER Y PAGAR** a **JENNY TASCÓN ALARCÓN** las diferencias salariales y prestacionales adeudadas durante la vigencia 2009 y siguientes con la correcta aplicación del Decreto 1251 de 2009, incluyendo el auxilio de cesantías y los intereses de conformidad con lo establecido en la presente providencia, siempre y cuando del cálculo se vislumbre la existencia de una diferencia a favor de la demandante.

CUARTO: INDEXAR las sumas adeudadas, de acuerdo con la siguiente fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SE DECLARA PROBADA PARCIALMENTE la excepción de **PRESCRIPCIÓN TRIENAL** en el asunto referente a la Prima Especial, según las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. Frente al reajuste de los años 2009 – 2010, con el respectivo reajuste de las prestaciones sociales, incluyendo el pago auxilio de Cesantías que devengan los Magistrados de las Altas Cortes se declara **NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN TRIENAL**.

SEXTO: NO CONDENAR en **COSTAS** ni en **AGENCIAS EN DERECHO**.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

OCTAVO: ADVIÉRTASE a la entidad condenada que deberá dar cumplimiento al presente fallo, en los términos del artículo 176 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984).

NOVENO: DECLARAR que si la demandada no efectúa el pago en forma oportuna, deberá liquidar intereses comerciales moratorios desde la ejecutoria de la sentencia como lo ordena el artículo 177 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984).

DÉCIMO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso le pudieren corresponder a la parte actora, así como el archivo de lo actuado una vez quede en firme esta Sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: DEVUÉLVASE, una vez esté ejecutoriada la presente Sentencia, por la secretaria del Juzgado al interesado, el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados. Realizada la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
María Inés Narvaéz Guerrero
Juez
Juzgado Administrativo
Transitorio
Cali - Valle Del Cauca

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: **2b6fcc6f0f9782598d736fd0b6f5054c98b806d19dfa01943e971c7e707c1698**

Documento generado en 10/11/2022 02:35:19 PM

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