

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL / FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN –  
Solicitud reconocimiento derechos salariales y prestacionales, negada / PRIMA ESPECIAL DEL  
30 POR CIENTO – No constituye factor salarial pero si factor de liquidación para la pensión de  
jubilación / RAMA JUDICIAL

Atendiendo al hecho que el tema ya fue discutido y resuelto por la Sala Plena de esta Sección, el suscrito magistrado, fundamentalmente por razones de unificación jurisprudencial se acoge al criterio señalado por aquella en esa oportunidad y de esa forma procederá a resolver el asunto. Como se dejó atrás expuesto, la prima especial, que se insiste, no tiene carácter salarial (numeral 1° del artículo 14 Ley 4ª de 1992), no tiene ninguna incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales puesto que por mandato de la Ley, dicha prima no se considera factor salarial a tener en cuenta para ese efecto. Sin embargo, por disposición del artículo 1° de la Ley 332 de 1996, la prima especial si se constituye en factor de liquidación a tener en cuenta en la pensión de jubilación. Para el año en que el actor se acogió al régimen previsto para la Fiscalía General de la Nación, su situación se regulaba primero por el Decreto 053 de 1993 y luego por aquellas disposiciones que lo sustituyeron en los años posteriores.

NOTA DE RELATORIA: cita sentencia de la Corte Constitucional C-279 de junio 24 de 1996 y del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, de 15 de abril de 2004, expediente 712-2001, actor: Everardo Venegas Avilán.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Bogotá, D.C. diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005).

Radicación número: 73001-23-31-000-2000-00709-01(4281-02)

Actor: MARCO FIDEL BALLESTEROS SARMIENTO

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Autoridades Nacionales

Decide la Sala la apelación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de fecha 2 de mayo de 2002, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

MARCO FIDEL BALLESTEROS SARMIENTO, acude a la jurisdicción a través de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DSAF No. 0418 de 14 de febrero de 2000; proferido por la Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación,

Seccional Ibagué; en relación con una petición formulada el día 11 de febrero de 2000, mediante la cual se perseguía el reconocimiento y pago de unos derechos salariales y prestacionales.

Solicita que a título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y pago de su salario mensual y demás prestaciones sociales incluyendo el descuento ilegal de la PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, así como la suma de \$13.676.316 o lo que resulte por todos los conceptos salariales y prestacionales mal liquidados por la entidad demandada.

Deprecia el reconocimiento de la indexación que determina el artículo 178 del C.C.A. desde la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta el momento en que se profiera la sentencia que ponga fin al proceso. Que se le de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

Relata que se vinculó a la Rama Judicial desde el 16 de noviembre de 1981; para el primer semestre de 1992 se desempeñó como Juez 22 de instrucción criminal en Ibagué y fue incorporado a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Ibagué el 1° de julio de 1992 como Fiscal Seccional.

Cuando entraron en vigencia los Decretos 53 y 109 de 1993, manifestó voluntariamente su decisión de acogerse a ese régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación.

Señala que a consecuencia de la anterior determinación, quedó excluido de la Prima Especial, creada en el inciso 1° del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, hecho reflejado en una gran disminución año por año, en el pago de sus salarios y demás prestaciones sociales, razón por la cual ahora demanda.

Considera violadas las disposiciones contenidas en los artículos 2°, 25 y 53 de la Ley 4ª de 1992; 1°, 2°, 4°, 10° y 14 del Decreto Extraordinario 2699 de 1991; 54 y 64 del Decreto 53 de 1993; 3°, 6° y 11 del Decreto 108 de 1994 y 7° de los Decretos 108 de 1996, 52 de 1997 y 50 de 1998.

### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Tolima profirió sentencia el 2 de mayo de 2002, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Sostuvo el Tribunal que por disposición del artículo 7° del Decreto 057 de 1993, la nueva remuneración allí contenida, era la aplicable para la liquidación de cesantías a diciembre de 1992, incentivo para los servidores que se acogieran al nuevo régimen y liquidación que por demás, comprendía todo lo devengado sin exclusión de ningún factor salarial.

Concluyó que la Fiscalía General de la Nación Seccional Ibagué, omitió al liquidar el auxilio de cesantías al actor, el 30% correspondiente a la prima especial consagrada en el artículo 7° del Decreto 057 de 1993.

### FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 104 y siguientes del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

Expresa el recurrente que no se agotó en debida forma la vía gubernativa, puesto que fue la Resolución No. 01246 de 13 de octubre de 1993, expedida por la Dirección Administrativa y

Financiera de la Seccional Tolima, la que debió ser impugnada en su oportunidad.

Advierte que el acto demandado no es idóneo para discutirse en instancia judicial, porque en el se resuelve una petición frente al acto inicial producido en 1993, más no se agota la vía gubernativa de éste como requisito de procedibilidad para ser demandado ante esta jurisdicción como lo señala el artículo 135 del C.C.A

Es claro que contra el acto que liquidó el valor parcial de las cesantías causadas, con base en la remuneración establecida en el Decreto 057 de 1993, no se interpusieron los recursos legales. Lo que impone concluir que no se cumplió con el requisito del agotamiento de la vía gubernativa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 del C.C.A.

Para resolver, se

### C O N S I D E R A

MARCO FIDEL BALLESTEROS SARMIENTO, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo del Tolima, la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DSAF No. 0418 de 14 de febrero de 2000; proferido por la Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Ibagué; en relación con una petición formulada el día 11 de febrero de 2000, mediante la cual se perseguía el reconocimiento y pago de unos derechos salariales y prestacionales.

La parte demandada propone la falta de agotamiento de la vía gubernativa con respecto a la Resolución No. 01246 de 13 de octubre de 1993, pues el actor no impugnó en su debida oportunidad esa Resolución que le reconoció unas cesantías parciales.

En primer término, advierte la Sala que a pesar que se controviertan las cesantías, no menos cierto es que también se deprecia el reconocimiento y pago de derechos laborales que abarcan los años 1993 a 1999, razón por la cual se impone hacer un pronunciamiento de fondo.

Se tiene que únicamente es exigible el período comprendido del 11 de febrero de 1997 al 11 de febrero de 2000, aserto que fluye al aplicar el término prescriptivo previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 el cual para el sub-júdice, se contabiliza retroactivamente tres (3) años atrás del derecho de petición.

Ahora bien, como quiera que el demandante formuló este escrito el 11 de febrero de 2000 (fl 4), serían viables de analizar los pretendidos reconocimientos desde el 11 de febrero de 1997 al 11 de febrero de 2000, lapso éste último hasta el cual se limitan los pedimentos de la demanda.

Por otro lado, en lo atinente al fondo del asunto, la Sala estudiará si le asiste o no derecho al demandante, al reajuste del sueldo y demás prestaciones sociales, conforme a lo dispuesto a las normas que invoca como violadas por el acto acusado.

La escala salarial prevista para la Fiscalía General de la Nación, se encuentra consagrada en el artículo 54 del Decreto Ley 2699 de 1991, disposición complementada por el artículo 64 del mismo Estatuto Orgánico, que otorgó la posibilidad a aquellos servidores que venían prestando sus servicios en la Rama Judicial y que se vincularan a la planta de personal de la Fiscalía, de poder permanecer en el régimen salarial y prestacional que tenían hasta ese momento o por el contrario, participar de las directrices señaladas por el artículo 54 del Decreto 2699 de 1992.

Una vez expedida la Ley 4ª de 1992, que señaló los criterios que debía observar el Gobierno Nacional en lo sucesivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, estableció en el artículo 14 la posibilidad para aquel, de crear una prima especial de servicios, sin carácter salarial, no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico devengado por los Fiscales Delegados ante el Tribunal Nacional y el Tribunal de Distrito; los Jueces Regionales y de Circuito; el Secretario General, los Directores Regionales y Seccionales; los Jefes de Oficina, División y Unidad de Policía Judicial; el Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia y el Fiscal delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos.

Dicha norma, excluyó, a aquellas personas que optaran por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efecto a partir del 1º de enero de 1993.

Por medio de sentencia de ésta Corporación, de fecha abril 15 de 2004, se declaró la nulidad del artículo 8º del Decreto 2743 de 2000, por la incompetencia del Gobierno Nacional para consagrar la aludida prima respecto de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, sea que hubieren optado por la escala de salarios establecida para esta entidad con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1993, o para aquellos vinculados a aquella, pero que continuaban sometidos a las disposiciones anteriores que regían su relación.

Al respecto puede leerse:

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

Ahora bien , el hecho de que en la Fiscalía General de la Nación existan dos regímenes salariales en nada otorga legalidad a la prima especial sin carácter salarial que se consagró en la norma acusada para quienes están sujetos al régimen y escala salarial establecidos en los decretos 052 y 053 de 1.993, aplicables tanto a los que hayan optado por éste como a los que se vincularon a la F:G.N a partir de la vigencia de estos ordenamientos.

Se repite que no se controvierte la facultad del ejecutivo de fijar la escala de remuneración de los empleados de la Fiscalía, que sí la de fijar una prima especial sin carácter salarial por fuera del marco legal, pues ello constituye vicio de nulidad protuberante...” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Atendiendo al hecho que el tema ya fue discutido y resuelto por la Sala Plena de esta Sección, el suscrito magistrado, fundamentalmente por razones de unificación jurisprudencial se acoge al criterio señalado por aquella en esa oportunidad y de esa forma procederá a resolver el asunto.

Ahora bien, a folio 53 del expediente, obra escrito por el cual el Sr. MARCO FIDEL BALLESTEROS SARMIENTO, vinculado en propiedad como Fiscal Primero en la “Unidad Primera de vida”, de Ibagué manifiesta libre y voluntariamente que se acoge al régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 053 de 7 de enero de 1993, es decir, como lo referencia en la demanda, al régimen de la Fiscalía General de la Nación.

Como se dejó atrás expuesto, la prima especial, que se insiste, no tiene carácter salarial (numeral 1° del artículo 14 Ley 4ª de 1992), no tiene ninguna incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales puesto que por mandato de la Ley, dicha prima no se considera factor salarial a tener en cuenta para ese efecto. Sin embargo, por disposición del artículo 1° de la Ley 332 de 1996, la prima especial si se constituye en factor de liquidación a tener en cuenta en la pensión de jubilación.

Estima esta Sala, que a pesar que se le reconociera al actor reiteradamente la prima especial, no constituye por sí y ante sí, derecho alguno y menos ha ser tenido en cuenta para la liquidación prestacional, porque de un lado, se impone la exclusión jurídica de tal beneficio a favor del demandante por haber optado por el régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación y además porque tal prestación no constituye salario.

Para el año en que el actor se acogió al régimen previsto para la Fiscalía General de la Nación, su situación se regulaba primero por el Decreto 053 de 1993 y luego por aquellas disposiciones que lo sustituyeron en los años posteriores.

La citada norma al efecto preceptuó:

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

De lo anteriormente expuesto puede concluirse que dada la incompetencia del Gobierno Nacional por contrariar el postulado del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para establecer la prima especial de los empleados de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron al nuevo régimen; que la situación del actor se subsume en éste supuesto, se colige entonces, que no le asistía derecho alguno al reconocimiento y pago de la prima especial del 30%, porque como quedó atrás establecido, al no constituir factor salarial, no puede ser incluido en la liquidación de las prestaciones sociales.

En ese orden de ideas, los pagos que recibió el actor que carecen de causa, no deben ser reembolsados puesto que los recibió de buena fe, como se desprende del análisis del expediente.

En consecuencia, sin necesidad de exponer otro sustento, la Sala revocará el fallo de primera instancia.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de mayo 2 de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda, dentro de la acción incoada por MARCO FIDEL BALLESTEROS SARMIENTO.

DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y una vez ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA      ANA MARGARITA OLAYA FORERO (E)

**ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**

**Aclaro voto**

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria

**FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – Prima especial / PRIMA ESPECIAL – Fiscalía General de la Nación**

Como lo indiqué en las motivaciones de la sentencia de la referencia, acogí el criterio mayoritario en la providencia de fecha 15 de abril de 2004, ref. No. 712-2001, C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, actor: Everardo Venegas Avilán. Considero de interés expresar las razones expuestas por el Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante que tuvo en cuenta para presentar salvamento de voto en esa oportunidad y que avalé mediante escrito posterior. Queda claro que la excepción consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, que excluye a determinados funcionarios judiciales de la percepción de la prima especial allí consagrada, no puede aplicarse a quienes optaron por el régimen salarial y prestacional previsto por el decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogaron o adicionaron, entre los que se encuentra el decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000, cuyo artículo 8 es materia del presente debate. En forma diáfana la última de las normas transcritas prescribe, además, que la prima sólo tendrá efectos salariales para la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación. En conclusión estimo que el Gobierno Nacional obró correctamente al disponer mediante la norma impugnada, artículo 8 del Decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000, para determinados servidores de la Fiscalía General de la Nación una prima especial del 30% del salario básico mensual sin carácter salarial, pues las normas transcritas, especialmente la ley 332 de 1996 y la 476 de 1998, son enfáticas en indicar que la excepción a la que se refiere el artículo 14 de la ley 4 de 1992 no cobija a los funcionarios judiciales que optaron por el régimen del decreto 53 de 1993 y los decretos ulteriores que regulan la materia. En esta misma línea de raciocinio la Sala quiere señalar que la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “con la excepción allí consagrada”, contenida en el inciso 1 del artículo 1 de la mencionada ley 332 de 199, pues considero que la diversidad de regímenes prestacionales no vulnera el principio constitucional de la igualdad, siempre que los regímenes especiales tengan en cuenta las características del servicio público en ciertas actividades.”

ACLARACIÓN DE VOTO del Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO a la providencia dictada el 28 de abril de 2005 en el expediente no. 73001233100020000709-01. referencia 4281-2002. actor: señor Marco Fidel Ballesteros Sarmiento.

Como lo indiqué en las motivaciones de la sentencia de la referencia, acogí el criterio mayoritario en la providencia de fecha 15 de abril de 2004, ref. No. 712-2001, C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, actor: Everardo Venegas Avilán.

Considero de interés expresar las razones expuestas por el Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante que tuvo en cuenta para presentar salvamento de voto en esa oportunidad y que avalé mediante escrito posterior, así:

“...SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE A LA PROVIDENCIA DICTADA EL 15 DE ABRIL DE 2004 EN EL EXPEDIENTE No.11001-03-25-000-043-00. REFERENCIA 712-2001. CONSEJERO PONENTE: DOCTOR NICOLAS PAJARO PEÑARANDA. ACTOR: SEÑOR EVERARDO VENEGAS AVILAN.

Bogotá D.C.

Con mi acostumbrado respeto por la posición mayoritaria, me aparto de la tesis acogida en la sentencia, que declaró nulo el artículo 8 del decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000, “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.”.

El problema jurídico consiste en determinar si el 30% del salario básico mensual de los siguientes servidores de la Fiscalía General de la Nación, se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial:

Fiscal Delegado ante Tribunal Nacional

Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito

Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados

Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito

Secretario General

Directores Nacionales

Directores Regionales

Directores Seccionales

Jefes de Oficina

Jefes de División

Jefes de Unidad de Policía Judicial

Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia

Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos.

Al respecto considero,

El Presidente de la República, en desarrollo de las atribuciones que le fueron conferidas por la ley 4 de 1992, fijó en los decretos 52 y 53, expedidos el 7 de enero de 1993, sendas escalas de remuneración para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación (la Fiscalía o FGN), a partir del 1 de enero de 1993. En el decreto 52 lo hizo, además, para los empleados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

La escala salarial del decreto 52 contempló la totalidad de las antiguas primas para aquellos a quienes, estando vinculados a la fecha de expedición del mismo como servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, les fuera aplicable el régimen especial previsto para los servidores provenientes del poder judicial antes de la creación de la Fiscalía.

El decreto 53 de 1993, por su parte, se aplica a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que hubieren optado, por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en dicho decreto, aclarando que los servidores públicos que no escogieren el régimen allí establecido continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes.

De la misma manera el decreto 53 de 1993 dispuso que estarían sometidos al régimen salarial y prestacional allí establecido, sin derecho a optar, quienes se vinculen al servicio de la FGN con posterioridad a la vigencia del mismo decreto.

El panorama descrito permite advertir la existencia de dos regímenes salariales en la FGN y esta circunstancia genera cierto nivel de confusión al momento de interpretar los alcances de la excepción contemplada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, que dispone:

“Artículo 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Penal 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**” (Destacado fuera de texto)

Surge, entonces, esta pregunta: ¿ A qué funcionarios de la Fiscalía se refería el artículo 14 de la ley 4 de 1992 cuando exceptuó de la aplicación de la prima especial a determinado grupo de servidores del ente investigador ?.

Considero que se trata de los funcionarios cuya escala de remuneración fue la fijada por el Decreto 52 del 7 de enero de 1993, toda vez que la prima establecida en el artículo 14 de la ley 4 de 1992 obedeció a un nuevo enfoque sobre la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, el contenido en el decreto 53 de 1992, consistente en proporcionar una remuneración global en la que se integraron las diferentes primas y se mejoró la remuneración que devengaban aquellos que por venir del poder judicial, antes del establecimiento de la Fiscalía, optaron por un nuevo régimen. En consecuencia, sólo a los cobijados por el decreto 52 de 1993 podía referirse la excepción del artículo 14 de la ley 4 de 1992, si se atiende al hecho de que la filosofía que animó a esta última disposición fue la incrementar las remuneraciones, según puede verse en los antecedentes legislativos de la ley 4 de 1992:

“La opinión pública sabe que si no hay justicia no hay país. Y es consciente de la necesidad de pagar unos salarios adecuados a la importancia del trabajo de Magistrados y Jueces y a las crecientes dificultades para cumplir sus labores”–

Ahora bien, esta mejora sustancial en la remuneración, de un alto impacto fiscal en el corto plazo, la compensó el Gobierno disponiendo que el 30% de lo percibido constituiría prima sin carácter salarial (aspecto cuya legalidad se demanda en esta acción), por lo que tal determinación resultaba congruente con el conjunto de la política salarial que al tenor de lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 4 de 1992, que fijó los objetivos y criterios del régimen salarial y prestacional



de los empleados públicos, debía considerar tanto la competitividad (literal f, artículo 2, ley 4 de 1992), para cuyos efectos bien pudo disponer, como en efecto lo hizo, remuneraciones mucho más estimulantes, como la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal (literal h, artículo 2, ley 4 de 1992) y la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad (literal i, artículo 2, ley 4 de 1992).

Este enfoque sobre el sentido de la excepción del artículo 14 de la ley 4 de 1992, aparece ratificado por lo que posteriormente dispusieron las leyes 332 de 1996 y 476 de 1998 que, por vía de interpretación auténtica, aclararon los alcances de la excepción, así:

Inciso 1 del artículo 1 de la ley 332 del 19 de diciembre de 1996:

“Artículo 1. La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base **únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación** para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.” (Destacado fuera de texto).

Esta disposición, expedida por el Congreso de la República con base en las facultades del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, permite que la prima especial a que se refiere el artículo 14 de la ley 4 de 1992, con la excepción allí consagrada, tenga efectos salariales únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, glosa que implícitamente excluye los efectos salariales de dicha prima en los demás aspectos de orden prestacional.

Debido a lo anterior, los servidores que gocen de esta prima y estén acumulando tiempo para la pensión, así como quienes ya la tienen reconocida pero están en servicio, deben cotizar por esa prima para efectos pensionales.

Posteriormente, el artículo 1 de la ley 476 del 7 de septiembre de 1998, aclaratoria de la ley 332 de 1996, dilucidó cualquier duda al expresar:

“Artículo 1. Aclárase el artículo 1 de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4 de 1992, **no se refiere a los fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993**, ni a quienes se vincularen con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6 del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adicionan, **tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.**” (Destacado fuera de texto)

Con lo anterior queda claro que la excepción consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, que excluye a determinados funcionarios judiciales de la percepción de la prima especial allí consagrada, no puede aplicarse a quienes optaron por el régimen salarial y prestacional previsto por el decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogaron o adicionaron, entre los que se encuentra el decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000, cuyo artículo 8 es materia del presente debate.

En forma diáfana la última de las normas transcritas prescribe, además, que la prima sólo tendrá efectos salariales para la determinación del salario base de liquidación de la pensión de

jubilación.

En conclusión estimo que el Gobierno Nacional obró correctamente al disponer mediante la norma impugnada, artículo 8 del Decreto 2743 del 27 de diciembre de 2000, para determinados servidores de la Fiscalía General de la Nación una prima especial del 30% del salario básico mensual sin carácter salarial, pues las normas transcritas, especialmente la ley 332 de 1996 y la 476 de 1998, son enfáticas en indicar que la excepción a la que se refiere el artículo 14 de la ley 4 de 1992 no cobija a los funcionarios judiciales que optaron por el régimen del decreto 53 de 1993 y los decretos ulteriores que regulan la materia.

En esta misma línea de raciocinio la Sala quiere señalar que la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “con la excepción allí consagrada”, contenida en el inciso 1 del artículo 1 de la mencionada ley 332 de 199, pues consideró que la diversidad de regímenes prestacionales no vulnera el principio constitucional de la igualdad, siempre que los regímenes especiales tengan en cuenta las características del servicio público en ciertas actividades.”

Cordialmente,

**ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

