



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20231030011821 - OAJ

Fecha: 16-02-2023 04:39

Bogotá D.C.,

Doctor

[Redacted]

Asunto: Concepto previo de extensión de jurisprudencia

[Redacted]

Radicados Agencia: 20238000009782 y 20238000024922

Respetado [Redacted]

De conformidad con las competencias legales de la Agencia señaladas en los artículos 614 del Código General del Proceso y 2.2.3.2.1.5 a 2.2.3.2.1.7 del Decreto 1069 de 2015[1] "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho", y dentro del término previsto para el efecto, procede la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, la Agencia), a emitir concepto previo a su solicitud, con ocasión de las peticiones de extensión de jurisprudencia presentada ante su Despacho así:

	Entidad que solicita el concepto previo	Nombre del solicitante extensión vía administrativa	Forma de radicación en la entidad solicitante
20238000009782	FISCALIA GENERAL DE LA NACION	[Redacted]	20231500000831
20238000024922	FISCALIA GENERAL DE LA NACION	[Redacted]	20231500000841

1. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA CUYA EXTENSIÓN FUE SOLICITADA.

Los peticionarios, a través de apoderado, solicitan la extensión de la siguiente sentencia, para que se proceda a reliquidar la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en cuantía



equivalente al 30% del salario básico, entendida como un agregado o valor adicional; y que se liquiden y cancelen“(...) *bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud y Pensión y demás emolumentos de ley. Generando liquidación y pago de los emolumentos retroactivos de los últimos tres años en factor de prima especial equivalente al 30% del salario básico, exceptuando la temporalidad ya pagada con ocasión del Decreto 272 de 2021.*

Para proceder a la liquidación de la prima se deberá tener en cuenta la fecha de reclamación administrativa de cada caso en particular y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969”[1].

Sentencia invocada:

Sentencia:	SUJ-023-CE-S2-2020
Radicado:	73001-23-33-000-2017-00568-01 (5472-18).
Fecha:	15 de diciembre de 2020
Corporación:	Sección Segunda, Consejo de Estado
Conjuez ponente:	Jorge Iván Rincón Córdoba
Actor:	Nayibe Lorena Pérez Castro
Demandado:	Fiscalía General de la Nación
Tema sentencia:	Prima especial 30% del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 Sentencia de unificación jurisprudencial

1. DICTAMEN ACERCA DEL CARÁCTER DE UNIFICACIÓN DE LA SENTENCIA INVOCADA.

1.1. Síntesis procesal

En el proceso con radicación 73001-23-33-000-2017-00568-01 (5472-18), el demandante solicitó *“la nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio SDAG- TH:600014-671 de fecha 18 de diciembre de 2015, emanado de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mediante el cual se le negó a la demandante, Fiscal Delegada ante los jueces municipales y promiscuos, el reconocimiento y pago de la prima especial mensual equivalente al 30% del salario básico prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, como adición y agregado a la asignación básica mensual, la reliquidación de todas sus prestaciones sociales, salariales y laborales, teniendo como base de liquidación el 100% del sueldo básico mensual legal, más la prima especial mensual con carácter y efectos salariales existentes entre lo liquidado y lo que se debe liquidar, incluyendo la prima como factor salarial.”.*

Asimismo, el demandante solicitó que, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Fiscalía General de la Nación, en concreto, al reconocimiento y pago de: (i) la prima especial de servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como una adición a la asignación básica mensual; (ii) el 30% de la asignación básica que por concepto de prima especial le habría sido descontado por la parte demandada y; (iii) la diferencia resultante de la reliquidación de las prestaciones sociales, salariales y laborales sobre el 100% de la asignación básica mensual.



En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Tolima mediante fallo de 26 de julio de 2018, en la cual negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento interpuesta por la señora Nayibe Lorena Pérez Castro.

Contra esa decisión la parte demandante presentó recurso de apelación, argumentando que *“(...) no es cierto que la prima especial carezca de fundamento legal por el hecho de que no se haya previsto desde el 2003 en los decretos del Presidente que desarrollan la ley 4ª de 1992. Lo sostenido lo sustenta en dos argumentos: 1. Los decretos 1251 de 2009, 3901 de 2008 y 707 de 2009, equiparan el salario de un fiscal al del juez ante quien es delegado o ejerce funciones, de tal forma que generar un trato diferenciado es violatorio a todas luces del principio de igualdad; 2. El legislador hizo extensivo este emolumento a los fiscales, cuando en el artículo 1º de la ley 332 de 1996 se dispuso: “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 hará parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida en la ley (...)”*

2. Valoración del carácter de unificación de la sentencia invocada

El artículo 102 del CPACA establece el deber de las autoridades de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho y se acrediten los mismo supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto el artículo 270 ibidem, establece como sentencias de unificación jurisprudencial:

“(...) Las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”. (Destacado fuera de texto).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado encuentra que la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2020, dentro del proceso N° 73001-23-33-000-2017-00568-01 (5472-18), por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado encuadra en las categorías de providencias a las que se refiere la norma transcrita y, por tanto, corresponde a una sentencia de unificación jurisprudencial.

Esto se puso de presente en el referido fallo, de la siguiente manera:

“(...) la Sala Plena de Conjuces de la Sección Segunda, es consciente de la necesidad de generar un precedente judicial sobre prima especial que se aplique a las relaciones jurídicas entabladas al interior de la Fiscalía General la Nación al presentarse en este caso tres elementos diferenciales respecto de la sentencia de unificación que se profirió en 2019



para el caso de los jueces[1]: 1. La necesidad de determinar si los funcionarios que se acogieron al régimen consagrado en el Decreto 53 de 1993 o que ingresaron de forma posterior a su entrada en vigencia son o no destinatarios de la prima especial establecida en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992; 2. Pronunciarse respecto a la ausencia de reglamentación de la prima especial desde el año 2003 y si esta circunstancia implica imposibilidad de reconocimiento debido a la ausencia de un fundamento normativo suficiente, y; 3. Determinar si en el caso de los fiscales la prima tiene carácter de factor salarial y, si es así, cual es el alcance sobre el reconocimiento de derechos prestacionales. Por estas razones, se advierte la necesidad de unificar la jurisprudencia respecto de un tema que, si bien a lo largo de los años ha sido objeto de distintas interpretaciones en el seno de esta Corporación, debe ser definido para evitar, de cara al futuro, posibles contradicciones en las sucesivas decisiones judiciales y garantizar así la igualdad y la seguridad jurídica del orden laboral administrativo. De igual modo, es necesario armonizar la decisión con los pronunciamientos de la sección segunda en sede de nulidad simple y determinar lo referente a la aplicación del fenómeno de la prescripción.

Igualmente, es preciso recordar que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 270 y 271 del CPACA, las sentencias de unificación jurisprudencial cuyos efectos pueden ser extendidos a terceros por las autoridades, son las que pertenecen a las siguientes categorías:

- a. Las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por **necesidad de unificar o sentar jurisprudencia**.
- b. Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios.
- c. Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el Artículo 36 A de la Ley 270 de 1996.

En relación con las sentencias por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, debe precisarse que el artículo 271 del CPACA prevé las autoridades que las pueden proferir, así:

- a. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las Secciones o Subsecciones o de los Tribunales, o a petición del Ministerio Público.
- b. Las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones de la Corporación o de los Tribunales, según el caso.

En este caso la sentencia fue proferida por una Sala de Conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, esto es la Sección Segunda, en relación con un asunto proveniente del Tribunal Administrativo del Tolima, es decir cumple con lo dispuesto en el artículo 271 del CPACA, respecto de la autoridad competente para emitirla y la decisión de la Sección de fallar el asunto para proferir Sentencia de Unificación Jurisprudencial conforme a los artículos 270 y 271 ibídem.



En línea con lo anterior debemos destacar que, de igual manera el Reglamento del Consejo de Estado en el numeral 2 del artículo 14 y artículo 63 del Acuerdo 80 de 2019[2], definió la competencia de las Secciones del Consejo de Estado para proferir sentencias de unificación jurisprudencial. Al respecto, la norma en comento establece:

“Artículo 14. OTROS ASUNTOS ASIGNADOS A LAS SECCIONES SEGÚN SU ESPECIALIDAD. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá? competencia para:

(...)

2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social **o necesidad de sentar jurisprudencia**, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos” (Destacado fuera de texto)

De otra parte, la sentencia de 15 de diciembre de 2020, dentro del proceso N° 73001-23-33-000-2017-00568-01 (5472-18), cumple con lo establecido en el artículo 102 del CPACA, esto es, haber reconocido un derecho subjetivo particular y concreto a favor de los demandantes, así mismo se reitera que se encuadra dentro de las sentencias de unificación proferidas por los criterios de importancia jurídica, trascendencia económica y en **la necesidad de sentar jurisprudencia.**

3. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN LOS QUE DICHO FALLO ES APLICABLE Y LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES DE ACUERDO CON LA SENTENCIA.

En relación con los supuestos de hecho se evidencia que los señores [REDACTED] se desempeñan en el cargo nominal de fiscal delegado ante los Jueces de Circuito y fiscal delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos respectivamente y las disposiciones materia de unificación para los empleados de la Fiscalía General de la Nación beneficiarios de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

La sentencia invocada fijó las reglas de unificación jurisprudencia 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 en relación con los siguientes asuntos:

“(...) 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. 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 . Se subraya que la discusión que se presentó en sede de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho se circunscribió a determinar la naturaleza del 30% que en su momento se descontaba del salario asignándole el carácter de prima especial. Luego de varias contradicciones jurisprudenciales finalmente se reconoció que este descuento no era adecuado, sino que aquello que se pagaba correspondía en su totalidad a la asignación básica y no al sobresueldo reconocido por el legislador. De igual manera, no se hizo un análisis particularizado de la ley 476 de 1998 sino que la confrontación se realizó entre los decretos del gobierno proferidos desde 1993 hasta el 2002 y el artículo 14 de la ley 4ª de 1992.

3. 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.

4. 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. CONSIDERACIONES ADICIONALES RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE UN PROCESO ORDINARIO POR LOS MISMOS HECHOS Y CON LAS MISMAS PRETENSIONES

Al margen de lo anterior, la Agencia se permite traer a colación que de acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado[3] en el cual se precisó la improcedencia de la figura de la extensión de jurisprudencia cuando el peticionario ya ha presentado demanda por los mismos hechos.

Conviene conocer la argumentación expuesta por esa Corporación al respecto:

“(…) es evidente que el legislador concibió el mecanismo de extensión de jurisprudencia como un trámite especial al cual el administrado tiene la posibilidad de acudir previamente a la formulación de la demanda, en tanto resulta ilógico que se suspendiera el término de caducidad del medio de control y simultáneamente pudiera surtirse la demanda ante la jurisdicción.



(...) Así las cosas no es posible considerar que la figura de extensión de jurisprudencia puede ser promovida cuando existe una demanda en curso, toda vez que dicha figura jurídica se encuentra instituida como un trámite previo a la presentación de la demanda, precisamente para evitar que se eluda la competencia existente en materia judicial o se utilice de forma indebida con el fin de agilizar decisiones. Además, de darle curso a la solicitud de extensión de jurisprudencia cuando existe un proceso judicial en trámite por los mismos hechos podría llegar a generarse un conflicto de decisiones, lo cual crearía incertidumbre en la labor desempeñada por las autoridades judiciales. (Resaltado fuera del texto original).

(...) Aparte de lo anterior, debe recordarse que de conformidad con el principio del juez natural no puede variarse la competencia del juzgador para conocer del asunto, puesto que ella está delimitada en forma precisa por el legislador sin que sea viable cambiarla por una de las partes. (...) De manera tal que, por regla general, una vez iniciado un proceso judicial el juez mantiene la competencia para conocer del caso que le ha correspondido, sin que las partes puedan alterar las reglas de la competencia que ha fijado el legislador, ni promover la extensión de jurisprudencia, con el fin de propiciar una decisión sobre el caso.

(...) En este sentido, debe indicarse que, si ya se ha presentado una demanda y con posterioridad se solicita la extensión de jurisprudencia, esta última solicitud debe ser desestimada por improcedente, ya que como se advirtió esta actuación iría en contra de la finalidad de la figura de extensión y desconocería el principio de juez natural del asunto.

(...) Lo anterior máxime si se tiene en cuenta que, en el evento de conceder la petición realizada en la solicitud de extensión de jurisprudencia, el pronunciamiento que lo haga tendría efectos de cosa juzgada, subrogando esta Corporación la competencia del juez que había avocado inicialmente conocimiento para decidir las pretensiones de la demanda. En esos términos se estaría desnaturalizando el principio del juez natural y alterando las competencias determinadas legalmente.” (Destacado fuera de texto)[4].

Por lo anterior se considera necesario que la Fiscalía General de la Nación entre a verificar esta situación para resolver de fondo.

5. CONCEPTO DE LA AGENCIA

De acuerdo con las consideraciones expuestas del presente concepto previo, la Agencia concluye que la sentencia de 15 de diciembre de 2020, proferida dentro del proceso 73001-23-33-000-2017-00568-01 (5472-18) es una sentencia de unificación en cuanto se refiere a:

1. La aplicación de la prima especial establecida en 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, la mencionada prima se constituye como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional. Los beneficiarios tienen derecho, 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. Prescripción trienal. 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.

No obstante, lo anterior, es del caso precisar que la Agencia emite el concepto previo según las competencias fijadas en el artículo 614 del CGP y los artículos 2.2.3.2.1.5. y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, con el objeto de verificar si la citada providencia responden o no al concepto de sentencia de unificación jurisprudencial, conforme al artículo 102 del CPACA, y a las modalidades de sentencias de unificación que contempla en el artículo 270 del mismo Código, pero no tiene competencia para indicarle a las entidades si deben o no extender los efectos de la sentencia invocada.

En línea con lo anterior se reitera que de acuerdo con el Parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.5 ibídem, corresponde únicamente a las entidades ante las cuales se solicitó la extensión de jurisprudencia, evaluar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 102 del CPACA, entre ellos, verificar que el solicitante acredite los mismos supuestos fácticos y jurídicos del demandante en la sentencia de unificación invocada y efectuar la valoración de las pruebas, y de acuerdo con ello, deberá establecer si hay lugar a extender los efectos de la jurisprudencia; decisión sobre la cual, la Agencia no tiene competencia alguna, porque ello implicaría el ejercicio de una función de coadministración que no está autorizada por la ley.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del parágrafo del artículo 2.2.3.2.1.7 del Decreto 1069 de 2015, es decir, no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

Firmado Electrónicamente por: ALIE ROCIO RODRIGUEZ No. Radicado: 20231030011821 Dependencia: OFICINA ASESORA JURIDICA - Jefe

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Sentencia del 2 de septiembre de 2019. Exp. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-18CE-SUJ-016-S2-19).

[2] "Expedir el Reglamento Interno del Consejo de Estado"

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 8 de septiembre de 2016, consejero ponente Ramiro Pazos Guerrero, solicitud extensión de Jurisprudencia con número de radicación 11001-03-26-000- 2014-00108-00 (51853), demandante: Heiber Prada López y otros, demandado Nación- Fiscalía General de la Nación

Los conceptos que profiera la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 614 del Código General del Proceso deberán contener, como mínimo:

1. La identificación de la sentencia o las sentencias cuya extensión fue solicitada.
 2. Un dictamen motivado acerca del carácter de unificación de la sentencia invocada. Si esta se limita a reiterar el contenido de una decisión anterior, el concepto también la comprenderá.
 3. La identificación de los supuestos de hecho y de derecho en los que dicho fallo es aplicable y las consecuencias jurídicas aplicables de acuerdo con la sentencia.
- PARÁGRAFO. La valoración de las pruebas y la verificación de los supuestos de hecho de cada caso concreto corresponderá a la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, en los términos del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Anexo: copia de concepto previo con radicado No 20211030031861 del 28 de mayo de 2021 de la sentencia de 15 de diciembre de 2020, proferida dentro del proceso 73001-23-33-000-2017-00568-01 (5472-18).

Elaboró: Paola Díaz P. /Abogada OAJ
Revisó: Raquel Ramírez / Abogada OAJ