

CIRCULAR EXTERNA No. 8

Para: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Fiscalía General de la Nación
Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal
Militar y Policial
Ministerio de Defensa Nacional
Jurisdicción Especial para la Paz
Procuraduría General de la Nación

De: **JHON JAIRO CAMARGO MOTTA**
Director General (E)
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Asunto: Lineamientos para la adopción de una política de
conciliación en relación con la Prima Especial Art. 14
Ley 4 de 1992

Bogotá, D.C., 4 de abril de 2024

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 1444 de 2011, el Decreto Ley 4085 de 2011 otorgó competencias a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para elaborar instructivos orientados a la aplicación integral de políticas de prevención y de conciliación.

Según lo establecido en el artículo 6 del Decreto 4085 de 2011, la Agencia tiene entre sus funciones diseñar estrategias, planes y acciones para la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

El ordinal 8 del artículo 11 del Decreto 4085 de 2011 indica que corresponde al director general «adoptar los protocolos y lineamientos para la gestión de la defensa jurídica del Estado y del uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos».

Por su parte, el artículo 206 de la Ley 2294 de 2023 «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2023 "Colombia potencia mundial de vida"» creó el Sistema de Defensa Jurídica del Estado como un conjunto de actores, políticas, estrategias, principios, normas, rutas de articulación e instrumentos jurídicos, técnicos, financieros y gerenciales orientados a

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Dirección: Carrera 7 No.75 - 66, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 255 8955

Fax: (+57) 601 255 8933

Página | 1

garantizar de manera coordinada la eficacia de la política pública del ciclo de defensa jurídica del Estado, en las entidades públicas del orden nacional y territorial, independientemente de su naturaleza y régimen jurídico. Además, designó como coordinador del Sistema a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

De acuerdo con lo anterior, el objetivo principal del documento es proporcionar una orientación a todas aquellas entidades cuyos servidores son beneficiarios de la prima especial del 30%, consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, con el fin de brindar elementos útiles en la adopción de una política de conciliación que permita dar solución a las controversias existentes en torno al reconocimiento y pago de dicha prestación.

El presente documento se divide en dos partes: la primera contiene algunos aspectos generales sobre la prima especial y, la segunda, algunas recomendaciones para lograr una adecuada conciliación.

I. ASPECTOS GENERALES

En esta sección, se mencionan las normas y la jurisprudencia aplicables a la prima especial, así como la situación de los distintos servidores que son beneficiarios de esta prestación, entre otros aspectos.

1. Aspectos legales de la prima especial del 30%

La Ley 4ª de 1992, en su artículo 14, consagró la Prima Especial a favor de Jueces, Magistrados de Tribunal y demás cargos homólogos, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional

del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad".

La Corte Constitucional, a través de sentencia C-279 de 1996, declaró exequible la expresión «sin carácter salarial» contenida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, por considerar que no existe un derecho adquirido a la estabilidad de un determinado régimen legal y que, en tal medida, la Ley puede señalar que ciertas remuneraciones no se deben tener en cuenta para liquidar prestaciones sociales, sin que ello les quite **carácter salarial**¹.

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 332 de 1996 en la cual se dispuso que la prima especial² haría parte del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se deberían efectuar las cotizaciones correspondientes, así:

ARTÍCULO 1o. La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. 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.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que a partir de la expedición de la Ley 332 de 1996, la prima especial hace parte del ingreso base para las cotizaciones a pensión de los servidores que la devengan.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 24 de junio de 1996, Conjuez Ponente: Dr. Hugo Palacios Mejía, expedientes acumulados: D-002, D-204 y D-817.

² creada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992

2. Situación de los servidores de la Rama Judicial

Teniendo en cuenta las normas anteriormente citadas, el Gobierno Nacional reglamentó el reconocimiento de la Prima Especial para los servidores de la Rama Judicial, a través de los decretos salariales que han fijado anualmente los salarios y prestaciones de dichos servidores³. En tales normas se indicó que el 30% del salario básico mensual de los Jueces y Magistrados de Tribunal, se consideraría como Prima Especial sin carácter salarial.

No obstante, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de abril de 2014⁴, declaró la nulidad de los artículos de aquellos decretos que reglamentaron la prima especial del 30% para los servidores de la Rama Judicial desde el año 1993 en adelante, por considerar que tales normas, al indicar que el 30% del salario básico mensual era prima especial sin carácter salarial, lo que hacían era reducir la asignación básica de los funcionarios beneficiarios, cuando lo que se buscaba era otorgar un reconocimiento adicional a esa asignación básica.

Luego, el Consejo de Estado, en la Sentencia de Unificación del 02 de septiembre de 2019, señaló lo siguiente en relación con la Prima Especial del 30%:

- a) Es un emolumento adicional al sueldo, es decir que incrementa y no lo disminuye, por lo 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.
- b) 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 viene haciendo.
- c) Los Magistrados de Tribunal y demás cargos homólogos tienen derecho a que sus ingresos mensuales sean iguales al 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de Altas Cortes, límite que no puede ser superado⁵. En consecuencia, para estos funcionarios resulta improcedente el reconocimiento del 30% de la Prima Especial y de la reliquidación de las prestaciones

³ Decretos 051 de 1993, 104 de 1994, 026 de 1995, 034 de 1996, entre otros.

⁴ Proferida dentro del proceso No. 11001-03-25-000-2007-00087-00 (1686-07).

⁵ Decreto 610 de 1998.

teniendo en cuenta el 100% de la asignación básica, cuando ello conlleve a superar el límite del 80% de los ingresos de los Magistrados de Altas Cortes.

- d) Para el reconocimiento de Prima Especial se deberá aplicar el término general de prescripción de 3 años, contados desde la fecha en que se presentó el correspondiente escrito con la solicitud o el ejercicio de la correspondiente acción contenciosa⁶.

3. Situación de los servidores de la Fiscalía General de la Nación

En el caso de los servidores de la Fiscalía, el Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 053 de 1993, en cuyo artículo 6° señaló que el 30% del salario básico mensual de los servidores allí mencionados, incluyendo Fiscales, Jefes de Unidades de Fiscalía y Directores Nacionales, Regionales o Seccionales, se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial⁷.

Lo anterior implicaba que ese 30% del salario básico no se tenía en cuenta para efectos de la liquidación de prestaciones o de otros factores salariales de tales servidores, sino que estos factores se debían liquidar solo sobre el 70% del salario básico.

No obstante, las normas antes mencionadas fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado, a través de diferentes providencias⁸, al considerar

⁶ La sentencia precisó que la Prima Especial se hizo exigible desde el 7 de enero de 1993 - fecha de entrada en vigor del Decreto 057 de 1993, que reglamentó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992-. Además, indicó que la sentencia de 29 de abril de 2014 no se considera constitutiva de derechos, por lo que no interrumpe ni impide que opere la prescripción, de modo que, en cada caso particular se deberá contabilizar la prescripción teniendo en cuenta el término general de 3 años.

⁷ El contenido de este artículo fue replicado en los decretos a través de los cuales se fijaron los salarios de los servidores de la Fiscalía General de la Nación entre los años 1994 a 2002, estos son los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 38 de 1999, 2743 de 2000, 1480 de 2001 y 685 de 2002.

⁸ Las providencias en cuestión son: i) Los artículos 6° del decreto 53 de 1993 y 7° de los decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996 y 52 de 1997, fueron declarados nulos a través de sentencia proferida el 3 de marzo de 2005 dentro del proceso con radicación 11001032500019971702101; ii) Los artículos 7° del decreto 50 de 1998 y 8° del decreto 2729 de 2001, fueron anulados por el Consejo de Estado a través de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2007 dentro del proceso 11001032500020030011301; iii) El artículo 7° del decreto 38 de 1999 fue anulado a través de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2002; dentro del proceso con radicación 1100103250001999003100 (197-99); iv) El artículo 8° del decreto 2743 de 2000 fue declarado nulo a través de sentencia proferida el 15 de abril de

que, en términos generales, el Gobierno Nacional no tenía la facultad de crear la Prima Especial del 30% en favor de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

Teniendo en cuenta los pronunciamientos del Consejo de Estado que declararon la nulidad de las normas que regulaban la Prima Especial del 30% para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, desde el año 2003 los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional han omitido la alusión a dicha prestación, lo que, en la práctica, condujo a que se dejara de considerar que el 30% del salario básico de los servidores de la Fiscalía correspondía a la Prima Especial, sino que el 100% de esa asignación básica tiene carácter salarial para todos los efectos legales.

No obstante, el Consejo de Estado en sentencia de unificación No. SUJ-023-CE-S2-2020, proferida el 15 de diciembre de 2020⁹, 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.

2004, dentro del proceso con radicado 11001032500020010004301 (712-01) y; v) El artículo 6º del decreto 685 de 2002 fue anulado mediante sentencia proferida el 15 de julio de 2004, dentro del proceso con radicación 1100103250002002017801 (3531-02).

⁹ Sentencia proferida por la Sala Plena de Conjuces de la Sección Segunda dentro del proceso con radicación 73001-23-33-000-2017-00568-01(5472-18).

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.

Como fundamentos de la decisión, el Consejo de Estado manifestó, entre otras cosas, que la Ley 476 de 1998 modificó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y, por ende, a partir de la vigencia de aquella, los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación sí tienen derecho al pago de la Prima Especial equivalente a un 30% adicional al 100% del salario básico.

Adicionalmente, el Consejo de Estado consideró:

[...] 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.

(...) 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..."^[42] 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^[43]. Este aspecto se presenta porque, como se dijo, no sólo las leyes 4ª de 1992 y 476 de 1998 consagran el derecho, sino que el mismo fue previsto por el Gobierno Nacional anualmente hasta el año 2002. Ante esta realidad resulta indiscutible la necesidad de no disminuir el nivel de protección conseguido, aspecto que no sólo es un mandato reconocido en el artículo 53 de la Constitución sino además en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así las cosas, se tiene que, en virtud de lo señalado en la sentencia de unificación del 15 de diciembre de 2020, los servidores de la Fiscalía General de la Nación delegados ante Magistrados de Tribunal Administrativo, Superior y Penal Militar y Policial, así como los Fiscales delegados ante los jueces de la República y demás cargos homólogos, tienen derecho a que se les reconozca y pague la Prima Especial del 30% adicional a su asignación básica, atendiendo a lo previsto en la Ley 4 de 1992, modificada por la Ley 476 de 1998, la cual solo se debe considerar como factor de salario para la liquidación de los aportes a pensión, pero no para la liquidación de los demás salarios y prestaciones.

En tal medida, los servidores de la Fiscalía, si bien tienen derecho al pago de la prima especial, no tienen derecho a que se les reliquiden sus demás salarios y prestaciones, pues como se ha dicho, desde el año 2003 todos sus emolumentos laborales les han venido siendo liquidados sobre el 100% del salario básico.

4. Diferencias entre la situación de los servidores de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación en relación con la Prima Especial

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, aun cuando los decretos que fijaron anualmente los salarios de los servidores de la Rama Judicial y los de la Fiscalía General de la Nación, en su momento, regularon el

reconocimiento de la Prima Especial en similares términos, lo cierto es que, en cada una de estas entidades, la situación de sus servidores es distinta, por las siguientes razones:

- a) Los motivos de la declaratoria de nulidad de las disposiciones que regulaban la Prima Especial para los servidores de la Fiscalía son distintos a los que dieron origen a la nulidad de las normas que consagraban dicha prima para los servidores de la Rama Judicial, pues como se explicó en párrafos precedentes, en el primer caso se consideró que los servidores de la Fiscalía estaban excluidos del reconocimiento de la mentada prestación en virtud de lo previsto en la Ley 4 de 1993, mientras que en el caso de los servidores de la Rama se consideró que la prima debía ser adicional al 100% de la asignación básica y no una parte de ella.
- b) A pesar de la declaratoria de nulidad de las normas que regulaban la Prima Especial para los servidores **de la Rama Judicial**, los decretos salariales anuales que expidieron con posterioridad continuaron estableciendo que el 30% del salario básico se debía considerar como Prima Especial.
- c) En virtud de lo anterior, hasta el año 2020, a los servidores de la Rama Judicial se les continuó pagando el salario básico considerando como Prima Especial el 30% del mismo, es decir que, del 100% del salario básico, un 30% se consideraba Prima Especial, la cual solo constituía factor de salario para los aportes a salud y pensión, mientras que el otro 70% sí era considerado salario para todos los efectos legales.
- d) Para los servidores de la Fiscalía los decretos salariales, desde el año 2003, dejaron de hacer alusión a la Prima Especial y, por ende, desde ese año se les pagó a los servidores el 100% de la asignación básica y se tuvo en cuenta en su totalidad como factor de salario para la liquidación de sus demás salarios y prestaciones. Además, no se les pagó suma alguna por concepto de prima especial.

5. Decreto que reconoce la prima especial conforme a lo establecido por el Consejo de Estado

Teniendo en cuenta lo dispuesto en las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado el 2 de septiembre de 2019 y el 15 de

diciembre de 2020, en relación con la Prima Especial para los servidores de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, respectivamente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 272 de 11 de marzo de 2021, a través del cual se reglamentó el reconocimiento de la prima en mención, en los siguientes términos:

“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”.

Además, el artículo 3° de este Decreto señaló que este surtiría efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2021.

Así las cosas, se tiene que, a partir del 1° de enero de 2021, la Prima Especial del 30% viene siendo pagada en debida forma a todos los funcionarios que tienen derecho a ella, como un emolumento adicional al sueldo básico, sin carácter salarial, salvo para efectos de las cotizaciones a salud y pensión, de conformidad con lo previsto en el Decreto 272 de 11 de marzo de 2021 y atendiendo a los criterios fijados en las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado el 2 de septiembre de 2019 y el 15 de diciembre de 2020.

6. Improcedencia de reconocer sumas adicionales por concepto de prima especial a quienes son beneficiarios de la Bonificación por Compensación

El Decreto 610 de 1998, en su parte considerativa señaló que “para superar la desigualdad económica” entre la remuneración de los Magistrados de Altas Cortes y la de los Magistrados de Tribunales, Procuradores y Jueces Delegados ante Tribunales de Distrito Judicial y demás cargos homólogos, para el año correspondiente a la vigencia fiscal para la cual se apruebe por primera vez la apropiación presupuestal correspondiente, se aplicaría un “ajuste a los ingresos laborales que iguale al sesenta por ciento (60%) de lo que por todo concepto devenguen” los Magistrados del Atas Cortes, además, se indicó que para la siguiente vigencia fiscal, el ajuste igualaría al 70% y en la tercera vigencia, se igualaría el 80%.

No obstante, el decreto en mención, en su artículo 1°, solo consagró el reajuste inicial del 60%.

A su vez, el artículo 2° señaló que la Bonificación por compensación se pagaría, entre otros, a los Magistrados de Tribunal, Fiscales delegados ante Tribunal, Magistrados Auxiliares de Altas Cortes y jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunales de Distrito.

Posteriormente el artículo 1° del Decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998 dispuso «[D]erogar el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998 [...]», sin

embargo, dicho artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado a través de sentencia proferida el 25 de septiembre de 2001¹⁰, de modo que, a partir de la ejecutoria de dicha providencia, recobró vigencia el citado Decreto 610 de 1998 que creó la Bonificación por Compensación.

Más adelante se expidió el Decreto 4040 de 2004, el cual creó la Bonificación de Gestión Judicial a favor de los mismos funcionarios a los que hacía alusión el Decreto 610 de 1998, la cual igualaría sus ingresos al 70% de lo devengado por los Magistrados de Altas Cortes, sin embargo, este Decreto también fue declarado nulo por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011¹¹. Por lo tanto, se determinó que a partir de la firmeza de la anterior decisión (27 de enero de 2012), nuevamente cobró vigencia el Decreto 610 de 1998 y se estableció que los funcionarios allí mencionados tienen el derecho a la Bonificación por Compensación que iguale al **80% de todo lo devengado por los Magistrados de Altas Cortes**.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1102 de 2012, el cual precisó que, a partir del 27 de enero de 2012, la Bonificación por Compensación igualaría los ingresos de sus beneficiarios¹² al 80% del valor total de los ingresos que por todo concepto devenguen los magistrados de Altas Cortes.

Adicionalmente, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 2 de septiembre de 2019, ya citada, precisó que, en virtud de la Bonificación por Compensación, en ningún caso, los ingresos de los funcionarios que la devengan pueden superar el 80% de lo que por todo concepto devenga un Magistrado de Alta Corte y que dicha Bonificación solo constituye

¹⁰ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, 25 de septiembre de 2001, Conjuez Ponente: Dr. Álvaro Lecompte Luna, expediente: 395-99.

¹¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, 14 de diciembre de 2011, Conjuez Ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, expediente: 11001-03-25-000-2005-00244-01.

¹² « Magistrados de Tribunal, Magistrados de Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados del Tribunal, antes señalados».

factor salarial para la liquidación de los aportes a pensión, de modo que ese 80% es un «piso» y un «techo».

En tal medida, los ingresos de los servidores que tienen derecho a la Bonificación por Compensación siempre deberán ser iguales al 80% de lo que por todo concepto devenga un magistrado de Alta Corte.

7. Procedencia de los aportes a salud sobre la prima especial

Las sentencias de unificación de 2 de septiembre de 2019 y de 15 de diciembre de 2020, señalaron que la prima especial del 30% solo constituye salario para efectos de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sin embargo, en tales providencias no se precisó si sobre la prima en mención se deben efectuar o no aportes a salud.

Pese a lo anterior, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado considera que **la prima especial sí debe ser tenida en cuenta para efectos de los aportes al sistema de seguridad social en salud**, por las razones que se indican a continuación:

En primer lugar, se tiene que, según el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, la base de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones será el salario mensual, además, el parágrafo 1 de este artículo estableció la posibilidad de acumular ingresos de distintas fuentes con el fin de determinar esa base de cotización e indicó que, para tales efectos «será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base».

En segundo lugar, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 establece que la cotización obligatoria al Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá ser del 12% del salario base de cotización. Además, el parágrafo 1 del mismo artículo dispone que «**La base de cotización** de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios **al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el Sistema General de Pensiones** de esta Ley».

Adicionalmente, se debe tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-064 de 2005, en la cual consideró:

[...] la exigencia de cotizar al sistema de seguridad social en salud sobre la misma base que se cotiza para el sistema general de pensiones, a fin

de que los afiliados que durante un mismo período ostentan la doble condición de asalariados y trabajadores independientes, puedan acumular las cotizaciones de los dos ingresos de distinta fuente, **constituye además un mecanismo de control a la evasión de los aportes debidos al sistema de seguridad social en salud**, puesto que impide que dichos afiliados coticen sobre una base superior para el sistema de pensiones y sobre una base inferior o mínima a la seguridad social en salud, **con lo cual se preserva la integridad y sostenibilidad de todo el sistema de seguridad social integral**.

Sobre el particular conviene recordar, que **la viabilidad financiera del Sistema Integral de Seguridad Social encuentra fundamento en las cotizaciones de los afiliados y empleadores, con las cuales se constituye un fondo o reserva que está destinado a atender tanto el pago de las mesadas pensionales como los servicios de salud**. De ahí que las cotizaciones se fijen de manera proporcional al ingreso recibido, para lo cual es menester que el salario base de cotización coincida en los dos subsistemas, en el de salud y en el de pensiones. De esta forma, se hace realidad el mandato del artículo 48 Superior que concibe la seguridad social en su doble dimensión de servicio público y derecho irrenunciable¹³ (Negrillas y subrayas agregadas).
[...]

No tiene razón entonces el actor, cuando funda su pretensión de inexequibilidad de la norma impugnada en la total independencia entre los subsistemas de seguridad social en pensiones y en salud, pues desconoce que normativamente ellos conforman el denominado Sistema de Seguridad Social Integral en virtud del cual surge una suerte de interdependencia, tal como lo reconoce el artículo 1º de la Ley 100 de 1993».

8. Imprescriptibilidad de los aportes a pensión

Como se indicó anteriormente, las sentencias de unificación de 2 de septiembre de 2019 y de 15 de diciembre de 2020 señalaron que la prima especial está sujeta a un término de prescripción de 3 años, conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. Sin embargo, en estas providencias no se estudió de manera particular la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de las cotizaciones a pensión sobre el valor de la mencionada prima y, por ende, tampoco se indicó cuál sería el término de prescripción aplicable o la forma en que este se debería contabilizar.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-064 del 1 de febrero de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Al respecto, es necesario señalar que, el inciso segundo del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho a la seguridad social, en los siguientes términos: «Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social».

A su vez, los incisos décimo y duodécimo del mismo artículo, adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2005, establecen:

“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.
[...]

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (...).”

Por su parte, el artículo 53 de la Constitución consagra la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos previstos en normas laborales y la garantía de la seguridad social.

Con fundamento en las anteriores disposiciones constitucionales, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han señalado que el derecho a solicitar el reconocimiento de la pensión es imprescriptible, pues se trata de un derecho irrenunciable, intransigible e indiscutible, por lo tanto, puede ser reclamado en cualquier tiempo, sin que esto atente contra el principio de seguridad jurídica, sino que representa un desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, así como la vigencia de un orden económico y social justo¹⁴. Lo anterior, sin perjuicio de la prescripción de las mesadas o sumas de dinero no reclamadas oportunamente.

Partiendo de las mismas consideraciones expuestas en precedencia, el Consejo de Estado¹⁵ y la Corte Suprema de Justicia¹⁶ también han

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencias: C-230 de 1998; C-198 de 1999; C-624 de 2006; T-274 de 2007; SU-567 de 2015; entre otras.

¹⁵ Consejo de Estado: Sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15); sentencia 27 de junio de 2018. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Expediente: 76001233300020130009901 (0402-2016); entre otras.

¹⁶ Sentencias CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, entre otras.

considerado que los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones son imprescriptibles, dado que están íntimamente ligados a la causación y reconocimiento del derecho pensional.

Además, en sentencia CSJ SL795-2013, la Corte Suprema señaló:

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia han señalado de manera uniforme que **el derecho a la pensión es imprescriptible, razón por la cual, su reconocimiento o reliquidación pueden ser reclamados en cualquier tiempo y, por ende, el derecho a reclamar el pago de los aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones tampoco prescribe, dado que estos aportes constituyen un requisito para la consolidación del derecho pensional y para la financiación de dicha prestación**, de modo que, se encuentran directamente relacionados con la causación o construcción de este derecho¹⁷.

En este orden de ideas, aquellos servidores judiciales que, en virtud de lo previsto en la Sentencia de Unificación SUJ-023-CE-S2-2020 de 15 de diciembre de 2020, tengan derecho al reconocimiento de la Prima Especial del 30% como un emolumento adicional al salario básico, pueden reclamar en cualquier tiempo el reconocimiento y pago de los aportes a pensión que en su momento se hubiesen dejado de efectuar en su favor sobre el valor de esa Prima Especial.

¹⁷ Cabe advertir que, si bien las sentencias citadas anteriormente, en las cuales se indica que los aportes a pensión son imprescriptibles, fueron proferidas dentro de procesos en los que se abordaron controversias relativas a temas o asuntos distintos a la Prima Especial del 30%, lo cierto es que, a juicio de la Agencia, el criterio allí fijado también resulta aplicable en el caso de la Prima Especial, pues en ellas se analizó de manera general la naturaleza y características de las cotizaciones a pensión y se determinó que, debido a su influencia directa en la causación del derecho pensional, aquellas no pueden estar sometidas a término prescriptivo alguno.

Luego, si bien resulta procedente aplicar la prescripción sobre las sumas adeudadas por concepto de Prima Especial, lo cierto es que esta no se aplica respecto de los aportes a pensión que en cada caso se hubiesen dejado de efectuar sobre el valor de la Prima, dado su carácter irrenunciable.

9. Prescripción de los aportes a salud

Si bien la base de cotización a los sistemas de seguridad social en salud y en pensiones debe ser la misma, lo cierto es que en materia de prescripción no resultan aplicables las mismas reglas a estos dos tipos de aportes en tanto para el caso de los aportes a salud, no existe una disposición jurídica o algún pronunciamiento jurisprudencial que permita considerarlos imprescriptibles.

Luego, aun cuando la prima especial debe ser tenida en cuenta para la liquidación de los aportes a salud, lo cierto es que **de la realización de tales aportes no depende directamente la consolidación o construcción de un derecho o la prestación del servicio de carácter irrenunciable o la garantía de una protección al trabajador contra los riesgos futuros derivados de la vejez, invalidez o muerte**, razón por la cual, no se podría predicar una imprescriptibilidad de los aludidos aportes.

Adicionalmente, debe recordarse que, en nuestro ordenamiento jurídico, por regla general, toda obligación está sujeta a la prescripción por el paso del tiempo, como lo establecen, entre otros, el artículo 2512 del Código Civil o el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en materia laboral, o el artículo 817 del Estatuto Tributario, en relación con las obligaciones fiscales.

De modo que, solo por excepción, una obligación resulta imprescriptible, siempre que la ley o la jurisprudencia lo hayan determinado así, de forma expresa. Sin embargo, en el caso de los aportes a salud, no existe regla legal o jurisprudencial que consagre su imprescriptibilidad y tampoco se encuentra razón para aplicarla.

En este orden de ideas, al tratarse de una obligación prescriptible, se hace necesario determinar cuál es el término de prescripción aplicable frente los aportes al sistema de seguridad social en salud sobre el valor de la prima especial.

Para tal efecto, conviene traer a colación lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto 000219 de 2018, en el cual se dijo:

La ausencia de una norma expresa que establezca una interpretación inequívoca, podría hacer pensar en la aplicación del Estatuto Tributario (artículo 817) para cubrir este vacío, tal y como lo ha entendido esta Sala en el pasado ; **tal idea, sin embargo, se abandonará, porque al entender de esta misma Sala en el presente, el Estatuto Tributario tiene una delimitación de su objeto que no puede extenderse a los aportes parafiscales que se analizan**; motivo por el cual, se estima, en cambio, pertinente, acudir a las normas generales sobre la prescripción contenidas en el Código Civil.

[...]

Hoy día en este procedimiento no hay termino habilitado para iniciar dicha acción de cobro, quedando el tema de la caducidad regulado en el art 817 de E.T., norma que refiere en particular al término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales, mas no al de las obligaciones parafiscales. **Es decir, que el Estatuto Tributario a más de señalar la caducidad de la acción bajo la nominación de prescripción, por inactividad del titular en término perentorio de cinco años respecto del cobro de deudas fiscales, no hace alusión respecto de las obligaciones cuyo contenido es un recurso parafiscal**. Para estos, se concluye que el proceso de cobro puede ser iniciado dentro del término general de prescripción señalado en el Código Civil y la modificación introducida por la Ley 791 de 2002 que es de cinco años contados a partir de que la obligación se ha hecho exigible.

En atención a lo señalado en el concepto antes citado, es posible concluir que, en el caso de los aportes al sistema de seguridad social en salud, se debe aplicar un término de prescripción de 5 años. Además, dicho término de se debe contabilizar desde la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia o auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio, o desde la celebración del contrato de transacción, según el caso, y no desde la misma fecha desde la cual se contabiliza la prescripción de las sumas adeudadas por concepto de prima especial, por las siguientes razones:

- a) En el caso de los valores adeudados **por concepto de prima especial**, el término de prescripción (3 años) se contabiliza desde la fecha en que el interesado reclama su pago hacia atrás, puesto que las sumas comprendidas dentro de este lapso no estarían afectadas por el fenómeno prescriptivo.

Adicionalmente, una vez presentada la reclamación, el interesado cuenta hasta con 3 años más para presentar la respectiva demanda, sin que opere la prescripción de tales sumas.

Esto, en atención a lo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, según el cual, el simple **reclamo del empleado sobre un derecho o prestación determinada**, interrumpe la prescripción hasta por un lapso igual al inicial.

- b) En tal medida, la reclamación que presenta un servidor **para el reconocimiento de la prima especial** no puede considerarse como un instrumento válido para interrumpir la prescripción de las sumas que el mismo servidor y/o su empleador adeudan al sistema de seguridad social en salud **por concepto de aportes**, pues se trata de sumas distintas, cuyo acreedor es diferente.

En efecto, una cosa es el valor adeudado al servidor por concepto de prima especial y otra son las sumas adeudadas al sistema de seguridad social en salud por concepto de aportes a salud, los cuales se encuentran a cargo del mismo servidor (4%) y de la entidad empleadora (8%), conforme a lo señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Luego, **si la reclamación del trabajador se refiere a la prima especial, no hay razón para que dicha reclamación interrumpa la prescripción de los aportes**, cuando su acreedor, que es el sistema de seguridad social en salud, no los ha reclamado a través de las personas y los medios facultados para el efecto.

- c) Al respecto, debe recordarse que, las personas legítimamente facultadas para solicitar o reclamar el pago de aportes dejados de efectuar al sistema de seguridad social en salud y, por ende, para interrumpir la prescripción sobre tales sumas, son las entidades administradoras de este régimen, tal como lo dispone el artículo 24 de la citada Ley 100 de 1993.

10. Situación de los servidores de la Jurisdicción Especial para la Paz

En lo que respecta al régimen salarial y prestacional aplicable a las personas vinculadas laboralmente a la Jurisdicción Especial para la Paz, se debe tener en cuenta que los Magistrados que ejerzan en el Tribunal para la Paz, y el Secretario Ejecutivo tendrán el mismo régimen salarial y

prestacional vigente para los Magistrados de las Altas Cortes, mientras que los Magistrados de las Salas tendrán el mismo régimen salarial y prestacional vigente para los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial¹⁸.

A su vez, los funcionarios y empleados del Tribunal para La Paz; de la Salas de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; de Definición de las Situaciones Jurídicas; de Amnistía o Indulto y de la Secretaría Judicial, les resulta aplicable el régimen salarial y prestacional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial¹⁹.

Además, a los funcionarios y empleados de la Unidad de Investigación y Acusación y de la Secretaría Ejecutiva, se les deberá aplicar el régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 989, 1009 Y 1015 de 2017 y en las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación²⁰.

Por su parte, a los funcionarios de la Unidad de Investigación y Acusación con nomenclatura especial²¹ se les deberá aplicar el régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 989, 1009 y 1015 de 2017 y en las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan²².

Adicionalmente, el Fiscal ante Tribunal percibirá la misma remuneración que el Fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal ante Sala percibirá la misma remuneración que el Fiscal delegado ante Tribunal de Distrito Judicial, el Fiscal de Apoyo I percibirá la misma remuneración que el Fiscal delegado ante jueces penales de circuito especializados, y el Fiscal de Apoyo II percibirá la misma remuneración que el Fiscal delegado ante jueces de circuito²³.

De lo anterior se extrae que, a los servidores de la Jurisdicción Especial para la Paz les resulta aplicable el régimen salarial y prestacional que cobija a los servidores de la Rama Judicial o el que rige para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, dependiendo de la Sala, Unidad o Dirección a la que pertenezcan.

¹⁸ Artículo 1º del Decreto 1760 de 2017.

¹⁹ Artículo 1º del Decreto 266 de 2018.

²⁰ Artículo 2º del Decreto 266 de 2018.

²¹ Creados mediante en el Acuerdo 03 de 26 de enero de 2018.

²² Artículo 3º del Decreto 266 de 2018.

²³ Inciso 2 del artículo 3º del Decreto 266 de 2018.

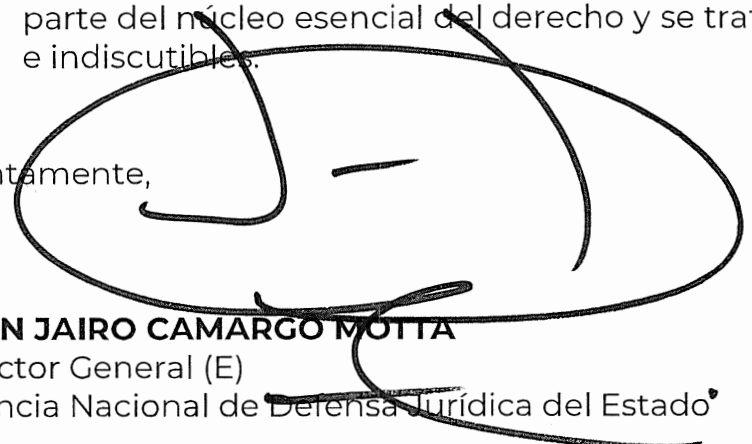
II. REGLAS Y BUENAS PRÁCTICAS EN LA REALIZACIÓN DE ACUERDOS CONCILIATORIOS EN MATERIA DE PRIMA ESPECIAL

Los aspectos que se describen a continuación buscan servir como herramienta para las entidades, de tal forma que al momento de analizar y realizar un acuerdo conciliatorio cuenten con un insumo que les permita dar pleno cumplimiento a la regulación sobre la materia y en esa medida deberán:

1. Verificar cuál es el régimen aplicable al respectivo servidor.
2. Establecer que el reclamante tenga derecho a la prima especial, de acuerdo con las normas y jurisprudencia antes citados. En este caso deberá evaluarse si el solicitante ha percibido la bonificación por compensación, de modo que el reconocimiento de la prima especial no conlleve a superar el tope del 80% de lo que por todo concepto devenga un Magistrado de Alta Corte.
3. Determinar si al reclamante efectivamente se le adeuda o no alguna suma por concepto de prima especial o de reliquidación de salarios y prestaciones. Para tal efecto, deberá tener en cuenta el término de prescripción de tres años.
4. En el marco del acuerdo de conciliación o transacción, la entidad deberá acceder al reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sin lugar a prescripción; mientras que los aportes al sistema de seguridad social en salud se deberán reconocer aplicando el término de prescripción de 5 años. En este último caso, el término de prescripción de los aportes a salud se deberá contabilizar desde la fecha de ejecutoria de la providencia que apruebe el respectivo acuerdo conciliatorio o desde la fecha de celebración del acuerdo transaccional hacia atrás.
5. Pactar que, de los valores adeudados al reclamante, se descontará el porcentaje de los aportes a salud y pensión que este se encontraba obligado a asumir, para que la entidad, como empleadora, proceda al giro completo de dichos aportes a los respectivos sistemas.

6. Negociar el valor de los intereses o la indexación. No es posible transigir los valores adeudados por concepto de prima especial o de reliquidación de salarios y prestaciones, toda vez que estos hacen parte del núcleo esencial del derecho y se trata de derechos ciertos e indiscutibles.

Atentamente,


JHON JAIRO CAMARGO MOTTA
Director General (E)
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Preparó: Jorge Barrero 
Revisó: María Fernanda Suárez Celly / Jennyfer Díaz Ramírez / Rodrigo Zuluaga 
Aprobó: María Lilliana Rodríguez Valencia 

Nota: documento de circulación restringida