



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	15001-33-31-003-2011-00566-01
DEMANDANTES	TEOFILO MOJICA BLANCO
DEMANDADO	NACION – RAMA JUDICIAL
CONJUEZ PONENTE	DR. JAIR GABRIEL FONSECA GONZALEZ
FECHA DE DECISIÓN	30 DE AGOSTO DE 2019

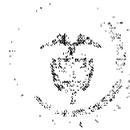
PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **05/09/2019 A LAS 8:00 A.M.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **09/09/2019 a las 5:00 p.m.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE CONJUECES

Conjuez Ponente: Dr. Jair Gabriel Fonseca González

Tunja, **30** AGO 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: TEÓFILO MOJICA BLANCO
 DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN
 EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
 RADICACIÓN: 15001333100320110056602

Decide el Tribunal en Sala Conjueces el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja el 9 de agosto de 2016, dentro del proceso de la referencia, mediante la cual declaró probada de oficio la excepción prescripción de los derechos causados con anterioridad al 15 de junio de 2004 y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda¹

TEÓFILO MOJICA BLANCO, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

1.1.1. Declaraciones y condenas

1.1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DESAJ-TH 02910 de fecha 29 de junio de 2007, por medio del cual se resolvió el

¹ Folios 2 a 10

derecho de petición presentado por el actor TEÓFILO MOJICA BLANCO el 15 de junio de 2007, ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, mediante el cual decidió no acceder a la petición elevada, en cuanto no incluyó en el pago de las cesantías el 30% de Prima Especial como factor salarial para su liquidación.

1.1.1.2. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 224 de fecha 14 de marzo de 2008, proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Tunja, por medio de la cual decidió no reponer el acto administrativo contenido en el oficio DESAJ-TH 02910 del 29 de junio 2007, confirmándolo en todas sus partes, y a su vez conceder el recurso de apelación.

1.1.1.3. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2022 de fecha 3 de abril de 2008, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio de la cual resolvió confirmar en todas sus partes la decisión contenida en acto administrativo contenido en el oficio DESAJ-TH 02910 del 29 de Junio 2007, expedido por la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración de Tunja, en el sentido de negar el pago de las cesantías con el 30% de la Prima Especial como factor salarial para su liquidación.

1.1.1.4. Que se condene a la Nación - Rama Judicial -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -, al pago de las prestaciones sociales adeudadas al actor TEÓFILO MOJICA BLANCO, como funcionario de la Rama Judicial, por el equivalente al 30% desde 1993 y en adelante, con todas sus consecuencias jurídicas.

1.1.1.5. Que las condenas que se hagan, sean conforme a lo establecido en los artículos 176 y 177 del CCA.

1.1.1.6. Que las condenas sean actualizadas atendiendo a la variación del índice de precios al consumidor, conforme lo establezca el DANE atendiendo lo dispuesto en el artículo 178 del CCA.

1.1.2. Hechos

323

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones² los sintetiza la sala de la siguiente manera:

1.1.2.1 El actor TEÓFILO MOJICA BLANCO prestó sus servicios a la Rama Judicial desde el mes de junio de 1981 y hasta el 30 de abril del año 2007.

1.1.2.2 El último cargo en el que se desempeñó el actor TEÓFILO MOJICA BLANCO, fue el de Juez Promiscuo Municipal de Boavita – Boyacá.

1.1.2.3 Por disposición de las normas proferidas en el periodo de transición de los funcionarios de la Rama Judicial y en virtud, igualmente, de la creación del nuevo régimen privado de fondos de cesantías y pensiones, se dispuso la liquidación anual de cesantías por parte de la entidad, para ser enviadas al fondo escogido por el funcionario.

1.1.2.4 La Rama Judicial liquidó las cesantías correspondientes al demandante por los servicios prestados desde 1989 y en adelante, sin reconocer o tener en cuenta como factor salarial la Prima Especial del 30%, cuando dicha suma es recibida de carácter permanente y constituye factor salarial conforme a lo dispuesto por la Ley 4a de 1992 y los Decretos salariales 053 de 1993, 057 de 1993, 108 de 1994, 049 de 1995, 108 de 1996, 054 de 1997, 050 de 1998, 038 de 1999, 2743 de 2000, 1480 y 2729 de 2001 y 685 de 2002, 3569 de 2003, 4172 de 2004, 936 de 2005, 389 de 2006 y 618 de 2007.

1.1.3 Normas violadas y concepto de violación³

El demandante considera como vulnerados el inciso tercero del artículo 12, artículo 3° del Decreto 053 de enero 7 de 1.993, Decreto 057 de 1993, artículos 23 y 25 de la Constitución Nacional y Decreto 717 de 1978, principalmente.

Señala como concepto de violación que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con la expedición de los actos administrativos, mediante los cuales se negó la inclusión del 30% de la prima especial como factor salarial para el pago de las prestaciones sociales correspondientes desde el año 1993 y en delante del actor

² Folios 3 y 4 de la demanda.

³ Folios 4 a 6

TEÓFILO MOJICA, BLANCO, violó en forma directa lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 y el artículo 3 del mencionado Decreto 053 de 1.993.

Que igualmente, violó el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, el cual dispone que constituye factor salarial toda remuneración que en forma permanente reciban los funcionarios de la Rama.

En consecuencia, al negarse el pago del 30% dejado de liquidar, por considerar que esta proporción de la remuneración no constituye factor salarial, se violó la normatividad invocada.

El Decreto 053 de 1.993 se refiere a remuneración y salario, términos que no son sinónimos; que por la remuneración es la base de la liquidación de la cesantía conforme al artículo 12 y para determinar la base tributaria, se resta de esa remuneración el 30% quedando el salario.

Igualmente hay que tener en cuenta el principio de favorabilidad que ampara los derechos laborales de cualquier servidor público o privado, que deviene del origen constitucional (artículo 53, inciso 1) y el criterio generalizado y aceptado por la doctrina y la jurisprudencia según el cual todo lo que reciba el asalariado con periodicidad como remuneración por su trabajo constituye factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales. A la vez que los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, traen los pagos que constituyen salario y los que no lo son.

Que de la misma manera el acto administrativo acusado resulta contrario a la jurisprudencia reiterada del Honorable Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En consecuencia, al negarse este reconocimiento y pago de las cesantías referidas como una contraprestación a los servicios prestados por un funcionario con violación de las normas antes citadas, de contera se incurre en violación de las normas de carácter constitucional que garantizan el derecho al trabajo y que encierran como consecuencia el derecho a recibir un salario y sus prestaciones sociales, tales como el artículo 25 de la Carta Política de 1.991 y el 2 Ibídem; que establece la obligación de las autoridades de velar por los derechos y garantías de los ciudadanos.

1. 2 La contestación

La demanda fue admitida por auto del 19 de noviembre de 2008⁴ proferido por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja. La parte demandada no la contestó de acuerdo con constancia secretarial vista a folio 100 del cuaderno de primera instancia.

1.3 Sentencia de primera instancia.

Fue proferida el 9 de agosto de 2016 por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito, mediante la cual se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reliquidar y pagar las prestaciones sociales del señor Teófilo Mojica Blanco, entre el 15 de junio de 2004 y el 30 de abril de 2007, incluyendo en la base de liquidación además de los factores ya reconocidos, la Prima Especial del 30%, explicando la fecha inicial en razón a la prescripción trienal, comoquiera que la petición fue presentada el 15 de agosto de 2007. Por tanto, declaró probada la excepción oficiosa de prescripción, respecto de las sumas causadas con anterioridad a esa fecha, negó las demás pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas de la instancia.

Para adoptar esta decisión y luego de citar la normatividad aplicable, el mencionado despacho judicial consideró, en síntesis, respecto de la Prima Especial de servicios, que con fundamento en el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y atendiendo a que las primas constituyen retribución por el trabajo, concluyó la jurisprudencia que "...la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4a de 1992 y de sus Decretos reglamentarios es aquella que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un incremento y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos, los Jueces de la República..." y que por tanto, "...la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ha debido agregar la prima especial a la remuneración

⁴ Folios 62 y 63 del cuaderno de primera instancia

básica mensual del demandante, como también ha debido liquidar todas sus prestaciones con base en el 100% (y no en el 70%) del sueldo básico mensual..."⁵.

Agregó que el carácter salarial de la prima especial del 30% y su inclusión como factor de liquidación de las prestaciones sociales de los servidores de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, ha sido tema de jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, circunstancia que puede evidenciarse no solo en los pronunciamientos previamente citados, sino también en el fallo de 4 de agosto de 2010.

Recordó que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se ha valido incluso, de la posición decantada para los casos de los funcionarios de la Rama Judicial, para aplicarlo al de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, argumentos que estimó suficientes para concluir que en este caso, los actos demandados, se encuentran viciados de nulidad, pues negaron la reliquidación de las prestaciones sociales del accionante con la inclusión del treinta por ciento (30%) de la prima especial, como factor de liquidación.

1.4 El recurso de apelación

Inconformes con la anterior decisión las partes interpusieron sendos recursos de apelación que sustentaron de la siguiente manera:

1.4.1 La parte demandada

Indicó que el Gobierno Nacional en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto número 57 de enero 7 de 1993, a través del cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial.

Que en el artículo 7 del Decreto salarial 618 de 2007, no se encuentra contemplado el cargo de Juez de la República.

De otra parte reitera que la Prima Especial sin carácter salarial establecida por el Gobierno Nacional a través de los Decretos salariales, entre otros para, los

⁵ Ibíd.

Magistrados y Jueces de la República, tiene sustento legal en el artículo 14 de la Ley 4a de 1992 y no contradicen los mandatos constitucionales, toda vez que, la propia Constitución faculta al legislador para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos; de ahí que tenga la libertad para establecer que determinadas prestaciones sociales se liquiden sin consideración al monto total del salario, es decir, que cierta parte del salario no constituya factor para ciertos eventos, como es el caso de la prima especial, para lo cual cita la sentencia C-279 de junio 24 de 1996 en la cual la Corte Constitucional, declaró exequibles las frases “sin carácter salarial” de la norma en cita.

Resalta que los efectos cumplidos con base en actos administrativos, en normas declaradas inexequibles o nulas y que no se hallen sujetos a controversia judicial, guardan su integridad, dado que la declaratoria de nulidad cuando el fallo culmina en proceso, desatado en ejercicio de una acción pública de ese tipo, no tiene en principio, efectos retroactivos, y que la desaparición del precepto obra ex nunc o sea hacia el futuro, por lo que en adelante no puede tomarse decisión fundamental en el mismo, dada su inexistencia a partir de la fecha en que la sentencia que lo declaró in jurídico, adquiriera firmeza.

Finalmente, anota que la sentencia en el contencioso de anulación deberá limitarse a decretar o no, la nulidad del acto impugnado, porque no podrá imponer condenas pecuniarias, ni sustituir la decisión por otra de su sello jurisdiccional, ni rehacer el acto, ni tomar otras medidas en lugar de las acusadas.

Que en este orden de ideas, la nulidad que se decreta contra las normas que tienen vigencia en un determinado periodo fiscal, no altera su validez; es por ello que, el H. Consejo de Estado ha expresado, que dicha declaratoria no las afecta, y las consecuencias de la nulidad rigen hacia futuro, dejando claro cómo se mencionó anteriormente, el artículo declarado nulo en la sentencia No. 11001032500020070009800 del 2 de abril de 2009, proferida por el Consejo de Estado no afecta a los cargos de Jueces de la República.

En relación con la Sentencia 0230-08 del Consejo de Estado, indicó que es una providencia judicial sobre la aplicación del régimen salarial y prestacional de los servidores de la Fiscalía General de la Nación y, es claro, que en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a de 1992, el Gobierno Nacional emite anualmente los Decretos sobre régimen salarial y prestacional, entre otros, de los

servidores públicos de esa entidad y de la Rama Judicial, los que son expedidos de manera independiente con consecuencias jurídicas diferentes y con aplicación dirigida a cada sector en particular.

Por consiguiente, esos servidores públicos tienen definido su régimen salarial y prestacional en los decretos correspondientes, expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, los cuales son incompatibles entre sí.

El máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad del artículo 7° del Decreto 38 de 1999, disposición aplicable únicamente a los servidores de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados y no a los de la Rama Judicial, toda vez que, como ya se anotó el nuevo régimen salarial y prestacional para estos últimos servidores, dentro de los cuales se encuentran incluidos los Magistrados de Tribunal y Jueces de la República ha sido establecido por el Gobierno Nacional a través de los Decretos 51 y 57 de 1993 y los que los han sustituido año a año; decretos que gozan de la presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento, mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Señala que el fundamento de la sentencia del Consejo de estado se basó en que la Ley 4a de 1992, no definió que dicha prima especial sin carácter salarial era aplicable para los fiscales con excepción de aquellos vinculados al Tribunal Superior Militar, por lo cual no podían extenderse los efectos de la restricción, especialmente del carácter salarial de la prima a funcionarios que expresamente la Ley 4a de 1992 no había contemplado.

Además que la sentencia aludida fue proferida en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; ésta se ejerce no sólo para garantizar la legalidad en abstracto sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación, razón por la cual es abstracta y es inherente a la persona que la instauró, conforme a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el efecto restablecedor sólo es predicable de las partes en contienda, esto es, de quienes promovieron y obtuvieron tal declaración.

Considera importante tener presente que la Corte Constitucional se pronunció con respecto al carácter no salarial de la prima especial y, por regla general, las

sentencias proferidas con ocasión del ejercicio del control de constitucionalidad tiene efecto de cosa juzgada, erga omnes y hacia el futuro (ex -nunc), lo cual implica que la noma sometida a control no podrá volver a ser demandada por las mismas razones y que el fallo tenga efectos frente a todos, sin afectar las situaciones ya consolidadas; todo ello, con el objeto de generar seguridad jurídica dentro del sistema normativo.

De otra parte, indicó que el artículo 6 del decreto 618 de 2007 fue declarado nulo, con los efectos previstos en la parte motiva de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 1686-07 de 29 de abril de 2014, Conjuetz Ponente Dra. María Carolina Rodríguez Ruíz,

En consecuencia, y de conformidad con la sentencia antes citada y teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 98 de la Ley 270 de 1996, se tiene que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ha aplicado correctamente el contenido de la Ley 4 de 1992 en su artículo 14, a través del cual se reguló la referida prima especial, atendiendo lo establecido por el Gobierno Nacional en los diferentes decretos salariales que anualmente expide en desarrollo de la mencionada Ley, cuando expresa: *"Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos..."*.

Por los argumentos anteriormente señalados, solicitó al Tribunal Administrativo de Boyacá, se revoque la sentencia impugnada por carecer de sustento normativo adecuado al tema del medio de control y, por consiguiente, se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito.

1.4.1 La parte demandante

Dice que si bien es cierto en la sentencia impugnada se accedió parcialmente a las pretensiones, también lo es que manifiesta su inconformidad con la misma en cuanto a la declaratoria de la excepción de prescripción trienal para el caso concreto y con sustento trae a colación la Sentencia de Unificación Jurisprudencial proferida por el Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, en Sala de Conjuetes, con Radicado No. 250002325000201000246-02, Conjuetz Ponente: Dr. Jorge Iván

Acuña Arrieta, en lo que respecta, siendo ello la prescripción trienal de los derechos prestacionales derivados del salario, es de advertir que la citada sentencia de conformidad con el artículo 10, 102 y 103 del CPACA instiga a las autoridades administrativas a aplicar el precedente jurisprudencial, dado su carácter vinculante y la importancia jurídica de los criterios en ella establecidas, de cuyas consideraciones deduce que no es acorde a derecho que el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito declarara probada la Excepción Oficiosa de la Prescripción Trienal, sin valorar la línea jurisprudencial que se ha desarrollado al respecto y la reciente sentencia de unificación jurisprudencial vinculante al caso, en garantía de los derechos fundamentales adquiridos por determinados funcionarios públicos, atendiendo a lo dispuesto, se interpreta que el termino de prescripción trienal se cuenta desde que el derecho se hace exigible y no antes, por lo que la ausencia del reconocimiento del derecho del actor ha imposibilitado la exigencia del mismo. Agrega que como puede observarse el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones salariales del actor fueron reconocidas con la sentencia objeto de la apelación, por lo que no es factible que se alegue de oficio la prescripción trienal cuando el derecho a la inclusión del 30% como factor salarial apenas se acaba de reconocer para efectos de la reclamación de las prestaciones sociales.

Estima, por tanto, que debe entenderse que la prescripción trienal que se declaró de oficio, opera a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso judicial y no como lo ha interpretado el a quo.

Por los argumentos antes expuestos, solicito a esta corporación revocar parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar se acceda de manera integral a las pretensiones de la demanda, esto es, el reconocimiento de la totalidad del tiempo reclamado por el actor.

1.5 Alegatos de segunda instancia

Por auto del 30 de junio de 2017 se corrió traslado para alegar de conclusión en esta instancia, oportunidad de la cual hizo uso solamente la parte demandante⁶ en los términos que siguen.

Recuerda que en este proceso se emitió sentencia de primera instancia en la cual

⁶ Folios 305 a 307

327

pese a que se accedió a las suplicas de la demanda declaró probada de oficio la prescripción trienal, por lo cual únicamente ordeno reliquidar y pagar las prestaciones sociales con la inclusión del 30% de prima especial de servicios como factor salarial al actor por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2004 y el 30 de abril de 2007.

Que si bien es cierto que al actor le asiste el derecho del 30% como factor salarial, pese a haberse declarado la prescripción, la misma no opera en tratándose de las cesantías y en la sentencia no se tuvo en cuenta dicho factor que taxativamente se solicitó en la demanda inicial, trayendo a colación como fundamento un aparte de la Sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, M. P. Dr. Luis Javier Osorio López, expediente No. 34393 del 24 de agosto de 2010, en la cual se pronunció sobre la prescripción de la cesantía parcial.

Solicita tener en cuenta que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha venido sosteniendo que la prescripción en los eventos en donde se demanda el reconocimiento del derecho, solamente resulta aplicable con posterioridad a la declaratoria de la existencia del derecho y no antes, comenzando a contarse en término prescriptivo el día 29 de abril de 2014, toda vez que fue a partir de allí que esa alta corporación en sentencia de la fecha indicada rectificó su posición en relación con el derecho a la inclusión de la prima especial como factor salarial para los funcionarios de la Rama Judicial, indicando que deben pagarse todos los años; posición jurisprudencia que se ha reiterado, como en la ratio decidendi del 22 de febrero de 2016 con radicado No. 20110062202, Conjuez Ponente, Dra. CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS referente a un caso de idéntica situación fáctica y jurídica, es decir, referente al reconocimiento del 30% como factor salarial y la prescripción de los derechos laborales en el mismo sentido, tal y como se indicó en la demanda.

Por los anteriores argumentos, nuevamente solicitó a esta corporación se revoque parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar se acceda de manera integral a las pretensiones de la demanda, en concordancia con el precedente jurisprudencial que trata la prescripción trienal. Lo anterior teniendo en cuenta que lo pretendido por el demandante es el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que resulten de aplicar el 30% de prima especial de servicios como factor salarial, por no haber sido reconocida en su liquidación, aplicable al periodo de tiempo

comprendido desde el año 1993 y en adelante ya que se desempeñó en la Rama Judicial desde el mes de junio de 1981 hasta el 30 de abril de 2007.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Problema Jurídico

Corresponde a la sala determinar si deben anularse los actos administrativos que negaron la inclusión del 30% devengado por concepto de la Prima Especial de Servicios establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 como base salarial en la liquidación de las prestaciones sociales que le hicieran al actor, por los servicios prestados como Juez de la República entre el 1º de enero de 1993 y el 30 de abril de 2007. En caso afirmativo, si como restablecimiento del derecho debe ordenarse la reliquidación de sus prestaciones sociales teniendo en cuenta la Prima Especial de servicios durante el lapso mencionado, o si como lo decidiera el a quo, había lugar a declarar la prescripción parcial de los derechos reclamados.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial de la Prima Especial de Servicios y su naturaleza.

Ley 4 de 1992, "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*", en su artículo 14 facultó al Gobierno Nacional para establecerla en los siguientes términos:

"(...)

Artículo 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario 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 de enero de 1993."

Posteriormente se expidió la Ley 332 de 1996 en la que en su artículo 1º respecto de la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 señaló:

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.

Es decir, la modificación que le introdujo esta norma a la Prima Especial de Servicios creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 consistió en asignarle carácter salarial solamente para efectos pensionales, el cual originalmente no tenía.

En virtud de estos mandatos del legislador, el Gobierno Nacional cada año ha venido expidiendo los decretos que determinan el Régimen Salarial de los servidores públicos, entre ellos, los funcionarios de la Rama Judicial en los cuales efectivamente excluye de carácter salarial a la Prima Especial de Servicios creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Es de resaltar que la facultad para determinar los factores integrantes de las prestaciones sociales es facultad del legislador como lo ha reconocido la Corte Constitucional en varias de sus providencias, entre ellas, la sentencia C-470 de 1995 cuando sostuvo:

“La Constitución no ha señalado reglas para efectos de determinar los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, corresponde al legislador, dentro de los criterios de justicia, equidad, racionabilidad y razonabilidad, determinar los aludidos factores, lo cual hizo en el presente caso”.

En consecuencia, lo que no es calificado por el legislador de manera explícita como factor salarial, no es dable al actor suponer, considerar o ampliar para su beneficio.

Y es de recordar que esta expresión “sin carácter salarial” prevista en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992 fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C- 279 de 1996 exponiendo para el efecto las siguientes consideraciones:

“Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al

legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter⁷ (el subrayado es de esta Corte).

Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que "el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

*Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacerse otros pagos.**

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional."

De igual manera la misma corporación en la sentencia C-444 de 1997, mediante la cual estudió la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 332 de 1996 reiteró la facultad que tiene el legislador para considerar que determinadas sumas que recibe el trabajador como retribución de sus servicios no tenga el carácter de salarial. Así textualmente lo expresó:

"Recuérdese que el patrono y el trabajador, así como el legislador, pueden establecer sumas de dinero que habitualmente puede percibir el empleado, pero que no se tendrán en cuenta para efectos de liquidar determinadas prestaciones sociales, o que no se tendrán como salario (artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo). Esta potestad ha sido avalada por el H. Consejo de Estado y esta Corporación, en diversos fallos. Es decir, ingresos reales del trabajador que no se ven representados en las prestaciones sociales, y no por ello se puede afirmar que existe desigualdad entre los distintos trabajadores al momento de liquidar aquéllas, pues la liquidación se hará siempre en relación con los montos que tengan carácter salarial.

*La ley 100 de 1993, por ejemplo, establece que las pensiones se liquidarán sobre un porcentaje de los **ingresos base** del trabajador (artículo 21), y del concepto de ingresos base están excluidos todos aquellos ingresos que el empleado recibe habitualmente pero que no constituyen salario (artículo 17 de la ley 344 de 1996). Por su parte, el artículo 34 de la misma ley, señala que el porcentaje mínimo de la pensión debe representar el 65% de la asignación básica.*

Teniendo en cuenta lo anterior, existirán casos, tanto en el sector público como en el privado, en que el trabajador no recibe por concepto de pensión, un equivalente al 65% de lo que percibía mensualmente al momento de retirarse, pues ese porcentaje se calcula sobre la asignación básica, que no incluye factores que no tengan carácter salarial.

En conclusión, la desigualdad que se alega en la exposición de motivos es un sofisma. Sin embargo, ello no permite desconocer que fue voluntad del legislador, en desarrollo de su autonomía, asignarle carácter salarial a la prima que reciben ciertos servidores públicos, facultad que no le está prohibida."

No debe perderse de vista que la Corte Constitucional en varias oportunidades ha indicado que se debe observar con preferencia sus precedentes en donde se haga interpretación de las normas. Así lo precisó al estudiar la constitucionalidad de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, relacionados con el deber de aplicación de las normas y la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros

⁷ Corte Suprema de Justicia, ponente Hugo Suescún Pujols, "Sentencia del 12 de febrero de 1993", exp. No. 5481. Jurisprudencia y Doctrina, T. XXII, No. 256, abril de 1993. P. 294.

por parte de las autoridades, declaró condicionalmente exequibles las partes pertinentes de dichas normas en las sentencias C-634 y C-816 de 2011, respectivamente en los siguientes términos:

“...en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.”

“... entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”.
(Subrayados de la Sala).

De igual manera, la misma corporación en la sentencia SU-395 de 2017 sobre el particular señaló:

“6.2. Pues bien, en el sistema jurídico colombiano, aun cuando los artículos 228 y 230 de la Carta Política disponen que la función judicial ha de ejercerse en cumplimiento de los principios de independencia y autonomía, la propia Corte ha definido el carácter vinculante del precedente constitucional en virtud de la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema normativo, la protección del derecho a la igualdad, la salvaguarda de la buena fe y la materialización de la confianza legítima⁹. Por esta razón, los jueces de la República no pueden apartarse de un precedente establecido por esta Corporación, salvo que exista un principio de razón suficiente que justifique su inaplicación en un caso concreto, previo cumplimiento de una carga mínima de argumentación⁹.

(...)

6.7. De ahí que, en aras de proteger la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, los principios de confianza legítima y de buena fe, y el derecho a la igualdad de quienes acceden a la administración de justicia, es obligatorio para los jueces seguir y aplicar el precedente establecido por esta Corporación, en la definición y alcance de los derechos fundamentales. El respeto del precedente constitucional adquiere un peso específico en el ordenamiento jurídico, como respuesta al rol que cumple la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en los términos previstos en el artículo 241 de la Carta Política.

(...)

Tratándose de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende de los efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. Así, cualquier norma que se declare inconstitucional por la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. Igualmente, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto de constitucionalidad -bien declaren o no inexecutable una disposición-, debe ser atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución¹⁰.

⁹ Consultar, entre otras, las Sentencias T-123 de 1995, T-566 de 1998, T-522 de 2001, T-468 de 2003, T-838 de 2007, T-109 de 2009, C-539 de 2011 y C-634 de 2011.

⁹ Sentencias T-1025 de 2002 y T-468 de 2003. Precisamente, en la última de las citadas sentencias, se dispuso que: “En este contexto, surge como elemento preponderante que todo cambio o inaplicación de un precedente judicial de tipo vertical a partir de la presencia de diversos supuestos fácticos o en razón del cambio de legislación debe estar plenamente motivado, en aras de salvaguardar el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, convirtiéndose el conocimiento de los argumentos judiciales, en una herramienta ciudadana de control sobre la legitimidad de las decisiones proferidas por el juzgador. // La motivación requiere entonces el cumplimiento de varias condiciones que le dotan de plena legitimidad. En efecto, ella debe ser: (i) completa, (ii) pertinente, (iii) suficiente y (iv) conexa. Es completa cuando se invocan todos los fundamentos de hecho y de derecho que amparan la decisión; es pertinente si resulta jurídicamente observable; es suficiente cuando por sí misma es apta e idónea para decidir un asunto sometido a controversia y; es conexa si se relaciona directamente con el objeto cuestionado. // Por consiguiente, si un juez de tutela pretende inaplicar la doctrina constitucional que sobre una materia en específico ha establecido esta Corporación, no sólo debe motivar la decisión de manera completa, pertinente, suficiente y conexa, sino que también tiene que probar la diversidad de los supuestos fácticos o de las circunstancias de hecho que conllevan a otorgar un tratamiento desigual y/o la existencia de una nueva legislación que modifique las consecuencias jurídicas aplicables al caso controvertido.”

¹⁰ Consultar, entre otras, la Sentencia T-309 de 2015.

En forma también reciente el Consejo de Estado¹¹ se pronunció en el sentido de que la Prima Especial de Servicios no es factor salarial para liquidar las prestaciones sociales en los siguientes términos:

"- La Prima Especial de Servicios

En relación con la Prima Especial de Servicios reconocida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, encuentra la Sala que los beneficiarios de dicha Prima son los mismos de los Decretos 610 y 1239 de 1998, debido a que su sueldo está definido por el 80% de lo que por todo concepto reciben los Magistrados de las Altas Cortes, es decir, el Decreto 610 de 1998 es el régimen salarial para los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; para los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; para los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; para los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; para los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y al Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.¹²

Este Decreto señala que la remuneración salarial de los mencionados funcionarios judiciales es, a partir del año 2001, el 80% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las altas cortes y en ese "todo concepto" se encuentra incluido por disposición del artículo 15 de la Ley 4 de 1992, la prima especial de servicios, es decir, de manera indirecta estos funcionarios señalados en el artículo 2 del Decreto 610 de 1998, reciben la prima especial de servicios de la que son beneficiarios los Magistrados de Altas cortes a título de Bonificación por Compensación y al reconocérseles directamente la prima especial contemplada en el inciso final del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, tal como lo hace el a-quo estarían devengando doblemente la prima especial de servicios y se presentaría el caso de que beneficiarios de los Decretos 610 y 1239 de 1998 devengarán mucho más que los Magistrados de las Altas Cortes, lo cual resultaría inequitativo y en este sentido se revocará la sentencia del A-quo.

Obsérvese como la bonificación por compensación tiene directa relación con la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes, así lo señalan concretamente el artículo el artículo 1º del Decreto 610 de 1998 al indicar que esta bonificación sumada a la prima especial de servicios devengada por los Magistrados de la Altas Cortes y los demás ingresos laborales actuales, debe igualar el 60% de lo que por todo concepto perciban estos para el año 1999, porcentaje que fue incrementando año a año hasta alcanzar en el 2001 el 80%.

De lo anterior se tiene entonces que existiendo la compensación de los salarios de los funcionarios destinatarios del decreto 610 de 1998, en un 80% de lo percibido por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes y no siendo constitutivo todos los componentes del salario de éstos, de factor salarial, al hacerse constituir la bonificación por compensación en carácter salarial superaría lo devengado, lo que traería como consecuencia desequilibrio entre lo percibido por uno y otro, razón que justifica aún más la decisión que aquí se toma.

Con base en lo anterior, se revocará en su totalidad la sentencia en estudio, teniendo en cuenta que la prima especial de servicios no se constituye como factor salarial para liquidar las cesantías, sino exclusivamente cuando se trate de pensión por vejez, invalidez total o parcial, en los términos del artículo 14 de la Ley 4 de 1992."

Colígese de todo lo anterior que la Prima Especial de Servicios creada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 únicamente tiene carácter salarial para efectos pensionales.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Conjuez Ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta. Sentencia de fecha 18 de julio de 2018. Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicación número 47001233100020110007202 (2107-2015)

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjueces, Rad. 2012-39701, C.P Jorge Ivan Acuña Arriera.

dicho de otra manera, no debe tenerse en cuenta para liquidar las demás prestaciones sociales como factor de liquidación.

No obstante hay que aclarar que una cosa es que la Prima Especial de servicios equivalente al 30% del salario no tenga carácter salarial como base para liquidar las prestaciones sociales excepto la pensión; y otra distinta es como lo ha hecho el Gobierno Nacional en los decretos anuales expedidos a partir de 1993, englobar dentro del concepto de asignación básica también el de prima especial, para quitarle los efectos salariales a ese porcentaje (30%) del salario como base de liquidación de las prestaciones sociales, lo cual atenta contra los principios de progresividad y no regresión de los derechos laborales, en la medida que se le reduce el salario de sus beneficiarios a un 70%, porque esa Prima Especial debe corresponder es a una suma adicional a esa asignación básica como lo ha explicado en forma amplia la jurisprudencia del Consejo de Estado en la sentencia del 29 de abril de 2014, en Sala de Conjuces, con ponencia de la doctora MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ, dentro de la acción de simple nulidad adelantada por PABLO J. CÁCERES CORRALES contra LA NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, con radicación No. 11001-03-25-000-2007-00087-00, mediante la cual se anularon los artículos pertinentes a la prima especial de servicios en varios decretos expedidos entre 1993 y 2007. Dicen los apartes pertinentes de este fallo:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego añadirla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i>
<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>	<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>
<i>Salario sin prima: \$7.000.000</i>	<i>Salario más prima: \$13.000.000</i>
<i>Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

*Frente a este tema, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, por medio de la cual declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 618 de 2007, **rectificó su jurisprudencia** frente al concepto de prima, considerando que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter **adicional**, es decir, que acogió la segunda interpretación, al afirmar que:*

"(...) la noción de 'prima' como concepto genérico, emerge a título de **reconocimientos económicos adicionales** para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un **aumento en su ingreso laboral**, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un **'plus' en el ingreso** de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.

"Por consiguiente, la Sala puede señalar que el concepto de prima dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991, opera invariablemente como un fenómeno retributivo **de carácter adicional** a la actividad laboral cumplida por el servidor público.

"Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un **incremento a la remuneración**; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario **de adición a la remuneración** de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación: de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un **'plus' para añadir el valor del ingreso laboral del servidor**.

"Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política - todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un **incremento remuneratorio**. Este razonamiento, además, es consecuente con el **principio de progresividad**, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las 'primas' en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.

"Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7º del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de **violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992** y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

"El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica

insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido". (Resaltado fuera de texto).

En igual sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 2010, examinó lo relativo a la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, y consideró que el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata la mencionada norma concluyendo lo siguiente:

1. "El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad **despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales**
2. "La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e.) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto **prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.**
3. "El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.
4. "La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que **las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales¹³.**

Finalmente, en sentencia del Consejo de Estado en la cual la suscrita fungió como Conjuez Ponente, se consideró que:

*"En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjueces acoge en su totalidad, se concluye que la **interpretación correcta** que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de los Decretos 43 de 1995, 36 de 1996 y 76 de 1997 es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de **progresividad y favorabilidad**. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un **incremento** y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos, los Magistrados de Tribunal de Distrito Judicial¹⁴".*

Ahora bien, es pertinente resaltar que el artículo 53 de la Constitución Política dispone que:

*"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes **principios mínimos fundamentales**:*

*"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; **irrenunciabilidad** a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles: **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social,*

¹³ Sentencia del 19 de marzo de 2010, Expediente 2005-01134, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sección Segunda del Consejo de Estado.

¹⁴ Sentencia del 31 de octubre de 2012, Expediente 2001-0642, Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz, Sección Segunda del Consejo de Estado.

la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad". (Destaco).

*De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, los decretos demandados **interpretaron erróneamente y aplicaron indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad.***

Ahora bien, los efectos de la declaratoria de nulidad de los Decretos demandados, serán los mismos señalados en la Sentencia del 2 de abril de 2009 tantas veces mencionada, a saber:

*"(...) es decir, no puede el intérprete de ninguna manera suponer que al desaparecer la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual de tales empleados, su asignación para la época en que tuvo vigencia el Decreto, sea del 70% de la escala remuneratoria allí prevista, se trata sencillamente de **descargar el castigo** de dicho 30%, que conforme a los términos de la norma invalidada, restringía en ese porcentaje las consecuencias prestacionales de tales servidores".*

*Finalmente, se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la prima de servicios **no puede ser inferior** al 30% del salario básico mensual."*

Y en una sentencia proferida el pasado 2 de septiembre de 2015¹⁵ por la misma corporación, igualmente en Sala de Conjuces, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde se plantearon similares pretensiones a las del proceso que nos ocupa, se dijo:

"Hecha estas precisiones, para esta Sala de Conjuces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado."

2.3 El caso concreto y solución de los problemas jurídicos.

Está probado en el proceso que el actor TEÓFILO MOJICA BLANCO se desempeñó como Juez de la República como se prueba con la certificación de tiempo de servicio de fecha 10 de julio de 2008 expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial que obra a folio 32 del expediente de primera instancia y para lo que interesa a esta proceso así:

CARGO	PERIODO
-------	---------

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Conjuces Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 73001233100020110010202 de José Fernando Osorio Cifuentes contra la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Juez Promiscuo Municipal de Boavita	01/07/1998 a 31/12/2001
Juez Promiscuo Municipal de Boavita	01/01/2002 a 31/12/2002
Juez Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso	01/01/2003 a 31/03/2003
Juez Promiscuo Municipal de Boavita	01/04/2003 a 31/12/2003
Juez Promiscuo Municipal de Boavita	01/01/2004 a 30/06/2004
Juez Segundo Civil del Circuito de Duitama	01/07/2004 a 06/02/2005
Juez Promiscuo Municipal de Boavita	07/02/2005 a 30/09/2005
Juez Promiscuo Municipal de Boavita	01/10/2005 a 31/12/2005
Juez Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso	01/01/2006 a 30/06/2006
Juez Promiscuo Municipal de Boavita	01/07/2006 a 30/04/2007

Dado que el actor se desempeñó en los referidos cargos en los interregnos certificados, se tiene por establecido que era beneficiario de la Prima Especial de Servicios instituida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como además así se verifica en la certificación detallada de pagos No. 0388 vista a folios 110 a 115 del cuaderno de primera instancia, expedida por la Coordinadora de Gestión Humana de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, con fecha 14 de septiembre de 2009.

Ahora bien, vale la pena reiterar que mediante la sentencia proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de abril de 2014, con ponencia de la doctora María Carolina Rodríguez Ruíz a la que ya atrás se hizo referencia, se declaró la nulidad de algunos artículos relacionados con la Prima Especial de Servicios de los decretos que año tras año desde 1993 al 2007 fueron proferidos por el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de algunos servidores públicos, entre ellos los funcionarios de la Rama Judicial, por las razones allí consignadas.

Fue así como la mencionada sentencia en relación con los mencionados servidores públicos de la Rama Judicial, declaró la nulidad de las siguientes artículos: 6º del Decreto 57 de 1993; 6º del Decreto 106 de 1994; 7º del Decreto 43 de 1995; 6º del Decreto 36 de 1996; 6º del Decreto 76 de 1997; 6º del Decreto 64 de 1998; 6º del Decreto 44 de 1999; 7º del Decreto 2740 de 2000; 7º del Decreto 1475 de 2001; 7º

del Decreto 2720 de 2001; 6° del Decreto 673 de 2002; 6° del Decreto 3569 de 2003; 6° del Decreto 4172 de 2004; 6 del Decreto 936 de 2005; 6 del Decreto 389 de 2006 y 6° del Decreto 618 de 2007.

Específicamente en el lapso de vinculación del actor con la entidad demandada como Juez de la República, fueron expedidos los Decretos 64 de 1998, 44 de 1999, 2740 de 2000, 1475 de 2001; 2720 de 2001, 673 de 2002, 3569 de 2003, 4172 de 2004, 936 de 2005, 389 de 2006 y Decreto 618 de 2007.

En las normas anuladas se establecía que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, **se consideraría como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de sus beneficiarios.**

El Consejo de Estado en la referida sentencia declaró la nulidad de los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional que fijaban el régimen salarial de los funcionarios de la Rama hasta el año 2007, por adolecer de vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad, como lo concluyera esa alta corporación judicial en ese fallo en los siguientes términos:

*"De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, los decretos demandados **interpretaron erróneamente y aplicaron indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad.**"*

En efecto, si observamos en el caso concreto, para citar tan solo un ejemplo, la remuneración mensual establecida para el cargo de Juez Promiscuo Municipal como fue el caso del actor para su último año de servicio que fue en el año 2007, se tiene que de acuerdo con el Decreto 618 de esa anualidad fue de **\$3.471.452**. Según el reporte de nómina del actor allegado por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial la asignación mensual correspondiente a ese año se dividió de la siguiente manera¹⁶:

Sueldo básico	\$ 2.670.348 (70%)
Prima Especial Servicios	\$801.104 (30%)

¹⁶ Folio 115 del expediente de primera instancia.

En este orden de ideas, considera la sala que al haberse liquidado las prestaciones sociales del actor tan solo con el 70% de asignación mensual, había lugar a que declarará la nulidad de los actos administrativos demandados por haberse desvirtuado su presunción de legalidad en lo relacionado con la negativa a la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta el 30% de salario básico correspondiente a la Prima Especial de Servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Para el restablecimiento del derecho del actor igualmente se debía tener en cuenta los efectos de la declaratoria de nulidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional entre los años 1993 y 2007, que se predica en la varias veces mencionada sentencia del Consejo de Estado del 29 de abril del 2014 en los siguientes términos:

“Ahora bien, los efectos de la declaratoria de nulidad de los Decretos demandados, serán los mismos señalados en la Sentencia del 2 de abril de 2009 tantas veces mencionada, a saber:

*“(…) es decir, no puede el intérprete de ninguna manera suponer que al desaparecer la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual de tales empleados, su asignación para la época en que tuvo vigencia el Decreto, sea del 70% de la escala remuneratoria allí prevista, se trata sencillamente de **descargar el castigo** de dicho 30%, que conforme a los términos de la norma invalidada, restringía en ese porcentaje las consecuencias prestacionales de tales servidores”.*

*Finalmente, se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la prima de servicios **no puede ser inferior** al 30% del salario básico mensual.”*

Significa que, por precisión de la misma sentencia, la Prima Especial de Servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, debe corresponder al menos al 30% del salario básico, **pero adicional al 100% de este**, atendiendo a los principios de progresividad y no regresión de los derechos laborales, **y no como parte del 100% del mismo**, que fue la interpretación errónea que se hizo en las normas anuladas.

Acogiendo los parámetros precedentes, y bajo el entendido que al actor todos los meses durante el lapso de vigencia de la relación laboral, la demandada le pagó el porcentaje del 30% señalado en los decretos para cada año a título de Prima Especial, como restablecimiento del derecho, a la entidad demandada le corresponde pagarle, únicamente la diferencia que resulte de reliquidar sus prestaciones sociales devengadas como Juez de la República durante los lapsos atrás señalados teniendo en cuenta para efecto el 30% de su salario básico de cada año que se le pagó a título de la Prima Especial de Servicios prevista en el artículo

14 de la Ley 4ª de 1992, como un 'plus' que se ha debido añadir a su remuneración mensual y no como integrante de la misma como se hizo en los decretos.

Ahora bien, abordando el problema jurídico atinente a la declaratoria de probada de oficio de la excepción de prescripción parcial de derechos, realizada en primera instancia y que fue el tema de apelación de la parte demandante, a juicio de la Sala, el inicio del término prescriptivo del derecho a la reliquidación de los emolumentos que aquí se reclaman debe entenderse a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia que declaró la invalidez de la norma que negaba el carácter de salario a la Prima Especial de servicios por los años 1993 a 2007. Lo anterior porque fue precisamente con esta decisión judicial y no otra que surgió para los beneficiarios de la Prima Especial de Servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 el derecho a reclamar la diferencia salarial dejada de pagar y la consecuente reliquidación de sus prestaciones sociales, ello bajo el entendimiento que el 30% devengado a título de prima especial de servicios constituía en definitiva un menoscabo en su salario.

Soporta lo antes concluido lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de Conjuces, en sentencia de 22 de febrero de 2016:

"Ahora bien, en lo que a la prescripción de los derechos reclamados se refiere, cierto resulta que existen pronunciamientos de esta misma Corporación en el sentido del momento en que éste se hace exigible, así como la constitución que cobra el derecho a partir su reconocimiento a través de sentencia judicial, teniendo en cuenta como momento de exigibilidad la expedición de las sentencias que lo declara.

Así también, además de las sentencias señaladas por el A quo, en Sala Conjunta de Conjuces de la Sección Segunda, la Alta Corporación ratificó esta tesis y ha sido criterio uniforme a seguir. Es así como en sentencia del 11 de noviembre de 2015 Radicación No. 88001 23 31 000 2012 00021 02 No. Interno: 2152-14 Actor: SARA ESTHER PECHTHALT DE SABBAH Demandada: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. C. P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, se manifestó:

"Se debe resaltar que dicho término de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible. De esta manera, no se puede hablar de prescripción de los derechos laborales sin la previa exigibilidad de los mismos."

(...)

Siguiendo entonces el criterio que se ha venido aplicando para efectos de la prescripción y, como quiera que la mayoría de los Decretos en que se sustentan las reclamaciones fueron declarados nulos mediante Sentencia del 29 de abril de 2014, proferida dentro del expediente 11001032500020070008700, C. P. Dra. Carolina Rodríguez Ruiz quiere decir que el derecho a la inclusión y reliquidación de las prestaciones sociales derivadas del reconocimiento de la Prima Especial prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, cobra exigibilidad a partir de la ejecutoria de la sentencia en cita, por lo que no cabe aplicar la extinción de derechos por prescripción en el presente asunto, razón por lo que se confirmará la sentencia recurrida en este aspecto."

En las condiciones descritas, resulta palmario de la ratio decidendi de lo que materialmente se constituye como un precedente vertical de obligatorio acatamiento.

334

en virtud de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, que el derecho a reclamar la debida liquidación y pago de la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, así como la reliquidación de las prestaciones sociales causadas a favor del actor solo se hizo exigible a partir de la ejecutoria de la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida dentro del expediente 11001032500020070008700, C. P. Dra. Carolina Rodríguez Ruiz. Así se tiene que la sentencia del 29 de abril de 2014, se notificó por edicto desfijado el 13 de mayo de 2014, cobrando ejecutoria material el 16 de mayo de ese mismo año; ello implica que los derechos que no sean objeto de reclamación oportuna prescriben a partir del 17 de mayo del 2017, esto es, en tres años contados a partir del día siguiente a la fecha en que quedó en firme la decisión anulatoria. Como en el presente caso la demanda fue presentada antes de esa fecha, significa que no operó el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos previsto en artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Así las cosas, esta excepción no estaba llamada prosperar, por lo que se revocarán los numerales tercero y cuarto de la sentencia apelada. En consecuencia, se modificará el numeral segundo de esa providencia en el sentido de indicar únicamente que los efectos fiscales del restablecimiento del derecho que allí se establece en favor del actor lo serán entre el 1 de julio de 1998 y el 30 de abril de 2007, atendiendo a que la Prima Especial de Servicios fue creada en el artículo 14 de la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, y, con posterioridad a esta fecha el actor solo desempeño el cargo de Juez de la República a partir del 1 de julio de 1998.

2.5 2.5 Costas procesales

De conformidad con el artículo 171 de Código Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Conjuces, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Revocar los numerales tercero y cuarto de la sentencia de fecha 9 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, únicamente en el sentido de indicar que los efectos fiscales del restablecimiento del derecho que allí se establece en favor del actor TEÓFILO MOJICA BLANCO, lo serán entre el 1 de julio de 1998 y el 30 de abril de 2007, de acuerdo con lo manifestado al respecto en la parte motiva.

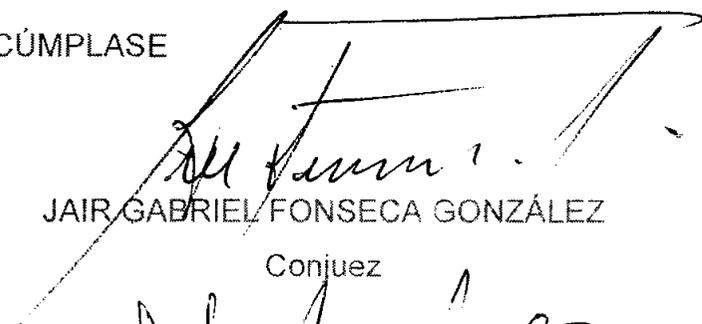
TERCERO: Tercero, confirmar la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, previas las desanotaciones del caso, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

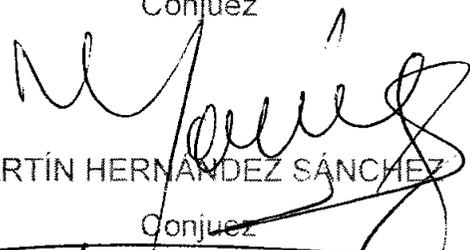
La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala, en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



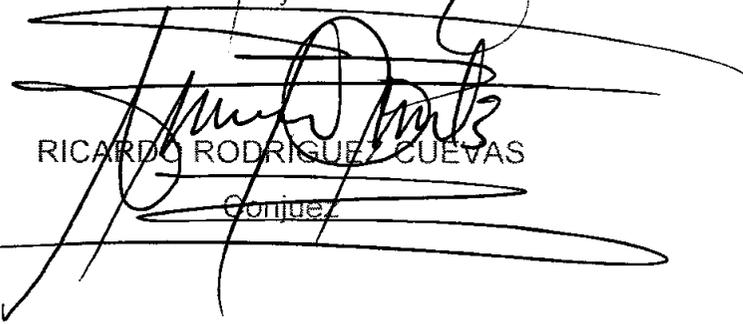
JAIR GABRIEL FONSECA GONZÁLEZ

Conjuez



MARTÍN HERNÁNDEZ SÁNCHEZ

Conjuez



RICARDO RODRÍGUEZ CUEVAS

Conjuez