

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

JUEZ AD HOC

Santa Marta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2.016)

Juez Ad hoc Ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

Radicación: No. 47-001-3331-002-2012-00095-00-00

Actor: JUAN BAUTISTA BAENA Y OTROS

Demandado: NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Habiendo sido el suscrito sorteado como Juez ad hoc, como más adelante se expondrá, y previas las consideraciones que a continuación se expresan, procede a decidir en relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que, por conducto de apoderado, incoaron los magistrados JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR, LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, CRISTIAN SALOMON XIKUES ROMERO, ALBERTO RODRIGUEZ AKLE, JOSE ALBERTO DIETES LUNA, JOSE PABLO OTERO MONTALVO, MIRIAM LUCIA FERNANDEZ DE CASTRO, MONICA DE JESUS GRACIAS CORONADO, VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOZA, IDA INES MENDEZ DE RODRIGUEZ, LUIS ALEJANDRO LINERO MIER y CARLOS JULIO RUIZ PACHECO contra LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE SANTA MARTA.

I. PRETENSIONES

Los actores, a través del medio de control nulidad y restablecimiento, han formulado ante la jurisdicción especializada las siguientes pretensiones:

Primera. Que, con fundamento, en el artículo cuarto 4° de la Constitución Política de 1991, se inapliquen, por ser Inconstitucionales e ilegales los artículos 6 del decretos 658 del 4 de marzo de 2008; 8 del decreto 723 del 6 de marzo de 2009; 8 del decreto 1388 del 26 de abril de 2011; y 8 del decreto 1039 del 4 de abril de 2011, proferidos por el Presidente de la República; como también de los demás que se expidan por el Presidente de la República para fijar el régimen prestacional de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, en cuanto prevean como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo y de los Jueces de la República, entre otros, habida cuenta de que los desmejoran laboralmente sus derechos prestacionales.

Segunda. Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo integrado por el Oficio No. 0484 de fecha 25 de marzo de 2011, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y la Resolución 3245 de fecha 19 de mayo de 2011 expedida por la Dirección de Administración Judicial, por medio del cual se les niega a los doctores JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR, LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, CRISTIAN SALOMON XIKUES ROMERO, ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE, JOSE ALBERTO DIETES LUNA, JOSE PABLO OTERO MONTALVO, MIRIAM LUCIA FERNANDEZ DE CASTRO BOLAÑO, MONICA DE JESUS GRACIAS CORONADO, VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOZA, IDA INES MENDEZ DE RODRIGUEZ, LUIS ALEJANDRO LINERO MIER y CARLOS JULIO RUIZ PACHECO el reconocimiento de carácter salarial a la Prima Especial de Servicio del 30% sobre el salario básico mensual, por ser manifiestamente contrario a la Constitución y la ley.

Tercera. Que, en consecuencia, se condene a la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a reconocer y cancelar a los mencionados demandantes, a título de restablecimiento del derecho, todas las prestaciones sociales (Prima de Servicio, Prima de Navidad, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Bonificación por Servicios Prestados, Cesantías parciales y demás prestaciones sociales que deban ser liquidadas), desde el año 2008 o desde que iniciaron sus labores como Magistrados del Tribunal Superior de Santa Marta y hasta el día en que permanezcan o hayan permanecido como Magistrados del Tribunal Superior de Santa Marta.

Cuarta. Que, en consecuencia, se condene a la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a pagar, todas las prestaciones sociales (Prima de Servicio, Prima de Navidad, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Bonificación por Servicios Prestados, Cesantías parciales y demás prestaciones sociales que deban ser liquidadas) a favor de los señores JOSE PABLO OTERO MONTALVO, MIRIAM LUCIA FERNANDEZ DE CASTRO BOLAÑO, MONICA DE JESUS GRACIAS CORONADO y VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOZA, durante el tiempo en que laboraron como Jueces de la República, tal y como se desprenderá de las pruebas solicitadas en el cuerpo de la demanda.

Quinta. Que se condene a la entidad demandada a cancelar la sanción moratoria por el no pago completo de las prestaciones sociales a mis poderdantes.

Sexta. Que las anteriores sumas deberán ser canceladas debidamente actualizadas y de acuerdo con la variación del IPC, según lo determinado por el DANE mes a mes, teniendo en cuenta que las diferencias salariales solicitadas han perdido capacidad adquisitiva.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Fundamentos de hecho.

Como tales se exponen los siguientes:

Primero. Los doctores JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR, LUZ DARY RIVERA GOYENECHE, CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO, ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE, JOSÉ ALBERTO DIETES LUNA, se desempeñaban, al momento de la demanda, como Magistrados del Tribunal Superior de Santa Marta.

Segundo. Los doctores JOSE PABLO OTERO MONTALVO, MIRIAM LUCIA FERNANDEZ DE CASTRO BOLAÑO, MONICA DE JESÚS GRACIAS CORONADO, VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOZA, asimismo, se desempeñaban como Magistrados del Tribunal Superior de Santa Marta, pero antes de ello habían laborado como jueces de la República, según consta en los archivos de esa entidad.

Tercero. Los doctores IDA INES MENDEZ DE RODRIGUEZ, LUIS ALEJANDRO LINERO MIER, CARLOS JULIO RUIZ PACHECO, igualmente se desempeñaron como Magistrados del Tribunal de Santa Marta hasta el año 2010.

Cuarto. Con fundamento en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, que faculta al Congreso para dictar normas generales y señalar en ella los objetivos y criterios a los cuales deba sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, se dictó la ley 4ª de 1.992, en la que prohíbe al gobierno nacional desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.

Quinto. El artículo 14 de la Ley 4^a de 1992 ordenó al gobierno nacional establecer una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de tribunales de todo el país y para los jueces de la República, entre otros funcionarios.

Sexto. En cumplimiento de esta norma el gobierno nacional creó la prima especial de servicios, a través de los decretos anuales de fijación de salarios, sin embargo, desvió su poder en el sentido que en apariencia creó esta prima que equivale al 30% de la asignación básica, pero en el fondo lo que hizo fue despojar de efectos salariales a dicho porcentaje, disminuyendo el monto de las prestaciones sociales.

Séptimo. El Consejo de Estado en sentencia de 2 de abril de 2009 declaró la nulidad del artículo 7 decreto 618 de 2007 y expresó que tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor, y convertirla en prima especial de servicio sin carácter salarial, viola los principios y valores contenidos en la Ley 4³ de 1992, y, en consecuencia, lo excluyó del ordenamiento jurídico.

Octavo. Idénticos pronunciamientos hizo el Consejo de Estado mediante las sentencias de 4 de marzo de 2010 (actor Aura Luz Mesa Herrera), y 8 de abril de 2010 (actor Maria Patricia Freydel Chica), al declarar la nulidad de los actos administrativos que denegaron a los referidos actores el carácter salarial de la Prima del 30% del salario básico mensual, reiterando que el Ejecutivo había desbordado 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.

Décimo: Igualmente el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 19 de mayo de 2010 proferida por la Subsección B de la Sección

Segunda (radicación 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07), se pronunció en el sentido de que la falta de inclusión del 30% de la prima especial en el pago de las prestaciones sociales constituye una violación flagrante de los derechos fundamentales de los empleados de la Rama Judicial.

Decimoprimer: Como si se tratara de hechos, se menciona que los Decretos 658 del 4 de marzo de 2008, artículo 6; 723 del 6 de marzo de 2009, artículo 8; 1388 del 26 de abril de 2010, artículo 8; y 1039 del 4 de abril de 2011, artículo 8, proferidos por el Presidente de la República, para fijar el régimen prestacional de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, determinaron 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 los Magistrados y jueces.*

Decimosegundo. Al establecerse en los decretos antes mencionados que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual constituye Prima sin ser factor salarial, se ordenó la reducción del salario básico mensual de los demandante ya que este porcentaje no se tiene en cuenta para liquidar las prestaciones sociales tales como las Primas de Servicios, Navidad, Vacaciones, de Vacaciones, Bonificación por Servicios Prestados y Cesantías parciales.

Decimotercero. Igualmente, como si se tratara de un hecho, considera que la reducción del salario básico mensual de los funcionarios y empleados al servicio del Estado está prohibido en nuestra Constitución Política ya que vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad, el trabajo en condiciones dignas y justas y la movilidad salarial, previstos en los artículos 1, 11, 13, 25 y 53 de la Carta, al igual que las normas de la Organización Internacional del Trabajo y de la Convención de Derechos Humanos, que en virtud del Bloque de Constitucionalidad, hacen parte del Derecho Interno Colombiano.

Decimocuarto. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Santa Marta canceló a los demandantes durante el tiempo en que se desempeñaron como jueces o como Magistrados del Tribunal Superior la primas de servicio, de Navidad, de Vacaciones, bonificación por servicios prestados y cesantías parciales, sin incluirles como factor salarial el treinta por ciento (30%), que les correspondía por Prima Especial, la cual se pagaba mensualmente.

Decimoquinto. Los doctores JUAN BAUTISTA BAENA MESA, TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR, LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO, ALBERTO RODRIGUEZ AKLE, JOSE ALBERTO DIETEZ LUNA, JOSE PABLO OTERO MONTALVO, MIRIAM LUCIA FERNANDEZ DE CASTRO BOLAÑO, MONICA DE JESUS GRACIAS CORONADO, VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOZA, IDA MENDEZ DE RODRIGUEZ, LUIS ALEJANDRO LINERO MIER, y CARLOS JULIO RUIZ PACHECO, elevaron petición ante la entidad demandada a fin de obtener el reconocimiento y pago desde el 1º de enero de 2008 de las sumas dejadas de percibir por concepto de prestaciones sociales (Prima de servicio, de Navidad, de Vacaciones, bonificación por servicios prestados y cesantías parciales) con base en la asignación básica mensual más el 30% de que trata la prima especial.

Decimosexto. La entidad demandada respondió negativamente mediante el acto administrativo complejo integrado por el Oficio No. 0484 de fecha 25 de marzo de 2011 expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y la Resolución 3245 de fecha 19 de mayo de 2011 proferida por la Dirección de Administración Judicial, al considerar que la prima especial de servicio no tiene carácter salarial, situación que ha sido plasmada en los decretos salariales y que por lo tanto el 30% de la asignación básica no constituye factor salarial para la liquidación y pago de las prestaciones sociales; que no le es dado a la

administración modificar el régimen salarial de los jueces y magistrados ni le es dable aplicar las sentencias a las que se hace alusión en la demanda por cuanto sus efectos son ínter partes.

Decimoséptimo. Las anteriores circunstancias dejan al acto acusado incurso en la causal de nulidad por violación a una norma superior, pues el simple hecho de no realizar el pago de las prestaciones sociales a los poderdantes teniendo en cuenta la asignación básica más el 30% de la Prima especial de servicio, significa un desconocimiento abierto e injustificado de los contenidos y valores de la Ley 4a de 1992, que desde el punto de vista jerárquico se encuentra en una posición superior al acto acusado, por lo que en aras de proteger el ordenamiento jurídico se hace necesario declarar su nulidad y restablecerle a los actores su derecho en los términos indicados en el capítulo de pretensiones.

Decimoctavo. El acto demandado fue notificado personalmente el día 15 de junio de 2011, tal como se muestra con el sello de notificación.

Decimonoveno. Se cumplió con el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, conforme a la certificación correspondiente que se anexa.

2. Normas violadas. Concepto de la violación

2.1. Como fundamentos jurídicos de la demanda, se enlistan los artículos 1, 11, 13, 23, 25 y 53, de la Constitución Política, y 14 de la ley 4ª de 1.992, los cuales se identifican también con las normas violadas.

De igual manera, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en las sentencias de la Sección Segunda, de 4 de marzo de 2010, radicación 1469-2007, actor Aura Luz Mesa Herrera; y de 8 de abril de 2010 exp. 4502-2005, actora María Patricia Freydell Chica.0419-07-

La demanda acude al medio de control denominado de nulidad y restablecimiento del derecho, por violación de las normas superiores a las cuales debe obediencia el acto.

Para precisar el concepto de la violación de la normativa constitucional por el acto acusado, la demanda, a manera de cuestión previa, toma en cuenta la posición jurisprudencial del Consejo de Estado en lo atinente a la creación de la prima especial de servicios y su naturaleza o carácter salarial, a cuyo efecto transcribe apartes de una sentencia proferida por la Sección Segunda, con ponencia del Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado, donde, en resumen, se exponen los siguientes conceptos:

La Ley 4ª de 1992, materializó el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, en cuanto esta ley contiene las normas generales, los objetivos y los criterios dentro de los cuales el Ejecutivo fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Los criterios y objetivos dentro de los que el Gobierno Nacional debe cumplir el referido encargo, son de carácter restrictivos, en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.

Aunque el contenido de la norma es generalmente abierto, debe adecuarse a lo establecido en la Constitución Política de 1991, norma que tiene un carácter cerrado en cuanto prohíbe al gobierno, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado, y en particular a los funcionarios de la Rama Judicial. En esa medida, se da una pauta clara para entender que el control jerárquico entre la ley marco y los decretos reglamentarios que la

desarrollan, debe tomar en cuenta el modo como tales decretos atienden o no este postulado.

La Ley 4ª. diseñó en el artículo 3º un conjunto de conceptos inherentes a la forma de retribuir la función pública, del cual fluye la noción de sistema salarial integrado por sus elementos, entre ellos, la estructura del empleo, la naturaleza de las funciones, las escalas y tipos de remuneraciones por cargo, por categoría y por nivel ocupacional en atención a las instancias de responsabilidad.

Entonces, los decretos reglamentarios de esta Ley, deben obedecer sistemáticamente dichos conceptos, pues pese a su naturaleza técnica, en su conjunto, al instante de estructurar el sistema salarial y prestacional, deben guardar coherencia con esta categoría jurídica, que por sí misma excluye por ilegal, cualquier forma de antagonismo, no en función del texto legal propiamente dicho -en su mera literalidad- sino directamente, atendiendo el criterio de corrección lógico que sustenta el esquema remuneratorio aplicado a los servidores públicos.

Por ello, el control de legalidad de los decretos reglamentarios expedidos desarrollo de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que conduce a examinar los contenidos de los mismos, en cuanto a la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.

El Consejo de Estado, en sentencia de 9 de marzo de 2006, examinó la manera como el Gobierno Nacional, en los Decretos Reglamentarios Nos. 057, 106, 043, 036, 076, 064, 044, 2740, 2720 y 673 de las anualidades comprendidas entre 1993 y 2002 respectivamente, manejó el cumplimiento del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en lo concerniente a la prima sin carácter salarial del 30% del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden

de los Tribunales del Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Jueces de la República, entre otros, y concluyó que el control literal entre los Decretos cuestionados y el artículo 14 de la Ley 4a de 1992, no desbordó la pauta señalada en la ley marco, porque su actividad únicamente se limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar el porcentaje a título de prima dentro de la escala porcentual señalada por el legislador, de donde estimó que por este concepto el 30% de la asignación básica tendría esta connotación.

Por ende, descalificó la afirmación de quienes sostenían que el artículo 14 de la Ley 4a de 1992, había creado una prima adicional a la asignación básica, y el Gobierno Nacional la obvió cuando imputó una parte del salario al carácter de esta prima; y presentaban como argumento la jurisprudencia de aquel entonces, según la cual el artículo 14 de la Ley 4a de 1992 no crea la citada prima ni faculta al Gobierno para crearla sino simplemente se le autorizó para determinar porcentualmente una parte de la asignación básica como prima sin carácter salarial"; y que "el espíritu de la ley 4ª de 1992... consistió en "quitarle" a una porción de la asignación básica efectos salariales y reflexionó que como toda asignación básica, per se, comporta efectos salariales decidió denominarla prima en orden a evitar confusiones generadoras de controversias jurídicas".

Por fortuna dicha jurisprudencia fue rectificada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, invocando para ello la concepción de control que incumbe al Juez Contencioso respecto de los decretos reglamentarios de la ley marco, al puntualizar que el control jerárquico entre éstos y la voluntad del Legislador no puede de manera alguna ser de mera literalidad o de simple confrontación formal de normatividad, pues como la Sala ahora lo sostiene, la naturaleza misma de la ley marco obliga a que el control de los decretos que la desarrollan deba necesariamente ser de contenido."

2.2.La demanda amplia el concepto de la violación al extender el análisis a tres conceptos concomitantes, a saber: i) El carácter salarial de la prima del treinta por ciento, sus antecedentes jurídicos y la imposibilidad de restarle efectos jurídicos a la misma; ii) la afectación concreta de los derechos prestacionales de los demandantes; iii) La imposibilidad de inaplicar los decretos anuales sobre la prima especial de servicios; y iv) la inexistencia en la petición de temas jurídicos controvertidos por la demandada.

2.2.1.El carácter salarial de la Prima de servicios. Antecedentes jurídicos e imposibilidad de restarle sus efectos jurídicos.

En virtud del Plebiscito de 1957 (artículo 5°), la función pública quedó vinculada a la carrera administrativa como sistema de acceso y permanencia en el servicio público. Para facilitar un modelo técnico de administración de personal se expidió la ley la Ley 19 de 1958, que reguló aspectos tales como la remuneración de los servidores públicos, los deberes del empleo, la responsabilidad y los requisitos mínimos para la designación; sin embargo, solo hasta la reforma constitucional de 1968, con la expedición de la Ley 65 de 1967, fue como se estableció una base normativa para la modernización de la función pública. De ahí devienen los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, 3135 del mismo año y 3148 que lo adiciona, donde emerge el fenómeno jurídico de las primas en la remuneración de los empleados del Estado. Significaron invariablemente, un agregado en sus ingresos laborales, con diversos criterios, pero representando siempre un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral.

En el Decreto 1042 de 1968, contentivo de la clasificación y remuneración de los cargos para los empleos públicos, aparece la noción de "prima" como un concepto genérico, a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado, que implican un aumento en su ingreso laboral, como sucede con

las diversas primas, todas las cuales 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.

El concepto de prima en el régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991 opera invariablemente como un fenómeno retributivo adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público. Ese mismo carácter mantuvo su identidad al expedirse la Carta Fundamental de 1991, en tanto al referirse a la estructura de las primas, las concibió como un incremento a la remuneración. 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, como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha disposición; de forma que el concepto adquirió vigencia dentro del sistema de remuneración de los servidores públicos.

Conforme a la Carta de 1991 y a la ley marco el concepto de prima sigue vinculado a un incremento o "plus" para añadir al ingreso laboral del servidor. Ese plus tiene su razón en el cometido estatal de proteger los derechos de las personas y de hacer efectos principios constitucionales que rigen el trabajo como los de progresividad, el salario vital y móvil, consagrado en el artículo 53 de la Constitución. A la luz de esta realidad normativa 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.

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 los artículos de los decretos de fijación anual de salarios, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensan una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4a de 1992. Por lo tanto, es menester inaplicarlos y decretar la nulidad de los actos acusados para reivindicar el orden jurídico constitucional e igualmente los derechos fundamentales de los actores.

2.2.2. Afectación concreta de los derechos prestacionales de los demandantes.

Con anterioridad al desarrollo de la ley 4ª de 1.992 en lo relacionado con esta prima especial mensual, la Administración judicial cancelaba a sus funcionarios la asignación básica mensual completa e igualmente la aplicaba al pago de prestaciones sociales. Pero al expedirse los decretos que anualmente disponían la prima especial, el Estado disminuyó la remuneración de sus funcionarios al sacar esta prima de la asignación básica y no tenerla en cuenta para la liquidación de cada una de las prestaciones sociales de los demandantes.

Uno es el efecto constitucional que se desprende de la ley 4ª de 1.992 y otro el que se genera con los decretos que la reglamentan. El primer caso es benéfico para los demandantes, puesto que la ley 4ª de 1.992 en ninguno de sus apartes suprime porcentaje alguno al carácter prestacional de la asignación básica, antes bien crea un beneficio mediante el incremento que aun sin tener el carácter de asignación básica se fija con relación a la misma.

La lectura de la ley 4 de 1.992 sugiere y manda que los conceptos de asignación básica y prima especial no sean idénticos sino por el contrario diferentes y excluyentes en sus consecuencias a la hora de liquidar prestaciones sociales.

Como a los demandantes se les ha dejado de cancelar sus prestaciones sociales incluyendo en la liquidación el 30% de la prima especial de servicios, la Administración con ello les causa perjuicios, por lo que los decretos que dan lugar a tales perjuicios deben ser inaplicados para que se condene a la Administración Judicial a pagar las prestaciones sociales teniendo en cuenta la asignación básica más el 30% de la prima especial de servicios.

2.2.3. Inaplicabilidad de los decretos anuales sobre la prima especial de servicios

Aunque se considera acertada la manifestación de la Administración de que a ella no les es posible inaplicar decisiones administrativas que violan normas de orden legislativo, por razón de la obligatoriedad del orden jurídico superior, y que no es posible acudir por analogía al artículo 4º de la Constitución para desconocer normas que se considere contrarias a la ley, también lo es que la figura que debió aplicar la Administración no fue la excepción de ilegalidad sino la de inconstitucionalidad, que sí puede ser aplicada tanto por autoridades judiciales como administrativas.

Al incurrir los decretos anuales sobre la prima en una transgresión directa de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de 1991 lo procedente, para restablecer plenamente el orden jurídico, era que la entidad demandada, aplicase la excepción de inconstitucionalidad, asunto que ahora puede ser asumido por el Juez Administrativo.

Esta excepción de inconstitucionalidad, posibilita que los jueces,

oficiosamente, en casos concretos y particulares, puedan inaplicar una ley o norma que resulta incompatible con normas de la Carta Política, por ser la Constitución norma de normas.

En este caso corresponde al juez inaplicar los decretos que afectan los derechos de los demandantes, por cuanto transgreden lo prescrito en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, que trata sobre el derecho a la igualdad y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales de los demandantes, a fin de hacer cesar la violación de sus derechos.

2.2.4. Los actos acusados contemplan aspectos no planteados en la petición.

Este enfoque comprende dos aristas así:

- a. Un supuesto cambio de régimen jurídico a favor de los actores. Este planteamiento atiende a precisar que lo que se solicitó a la Administración Judicial fue que diera a la prima especial el carácter salarial que tiene y que en consecuencia cancele los perjuicios causados a los demandantes por no incluirla para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales. No se le solicitó modificar el régimen salarial de los funcionarios de la Rama Judicial, sino que el pago de prestaciones se haga como lo establece la ley 4ª de 1.992. La aplicación correcta de esta no implica cambio del régimen salarial, sino más bien la reivindicación de los derechos constitucionales laborales de los demandantes.

- b. Presunta aplicación extensiva de sentencias a favor de terceros.

Este planteamiento apunta a precisar que a la Administración no se le ha solicitado aplicar sentencias proferidas a favor de terceros, ya que sus efectos no pueden extenderse a casos similares. Con ellas no se creó un derecho nuevo, simplemente se zanjó una controversia con la aplicación correcta de la ley 4ª de 1.992.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por conducto de apoderada, la entidad demandada – en tiempo oportuno según el informe secretarial visible al folio 220 que desvirtúa la afirmación en contrario de la apoderada de los demandante – dio contestación a la demanda y se opuso a las declaraciones y condenas pedidas en el libelo y solicitó que se absuelva de todo cargo a la Entidad demandada, declarando probadas las excepciones propuestas.

1. Respecto de los hechos que sirven de fundamento a la demanda aceptó que los demandantes se desempeñaron como Magistrados al momento de la demanda; las afirmaciones que se hacen acerca de los decretos que establecen la prima en el numeral 11º, no es un hecho sino una apreciación jurídica de los demandantes; la no inclusión de la prima del 30% a que se refieren los numerales 12º., 13º y 14 se debe a que no tiene carácter salarial y la Dirección Ejecutiva ha aplicado correctamente la ley 4ª de 1.992; no es cierto que el acto demandado esté incurso en causal de nulidad porque es la ley la que quita el carácter de salarial a la prima en cuestión.

2. Como razones específicas de defensa, expresa:

En desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4ª. del 18 de mayo de 1992, el Gobierno Nacional, en quien radica la facultad para fijar las remuneraciones para los servidores públicos, expide anualmente los Decretos sobre régimen salarial y prestacional, fijando en los mismos la remuneración mensual para cada uno de ellos.

El Gobierno nacional en desarrollo de la Ley 4ª de mayo 18 de 1992, expidió el decreto No 57 de enero 7 de 1993, a través del cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, el cual en sus artículos 6º y 7º, dispuso que “ se considera como prima, sin carácter salarial el treinta por

ciento (30%) del salario básico mensual” de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar”, así como de otros servidores públicos.

Como puede observarse, la Prima especial de Servicios no tiene carácter salarial, lo que significa que dicho porcentaje no constituye factor de salario para la liquidación y pago de la prima de servicio, navidad, vacaciones, auxilio de cesantías y bonificación por servicios prestados.

Esta prima espacial sin carácter salarial establecida por el Gobierno Nacional a través de los Decretos salariales, entre otros para, los Magistrados y Jueces de la Republica, tiene sustento legal en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 y no contradice los mandatos constitucionales, toda vez que la propia Constitución faculta al legislador para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, dado que el legislador tiene libertad para establecer que determinadas prestaciones sociales se liquiden sin consideración al monto total del salario, es decir, que cierta parte del salario no constituyan factor para ciertos eventos, como es el caso de la prima especial de servicios.

Sobre el tema en comento invoca el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de junio 24 de 1996, en la cual se señala que el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen, o no salarios así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

A su vez, que las definiciones de convenios internacionales que invoca 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.. De ahí que 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.

La Corte afirma igualmente que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos".

Agrega la apoderada de la demandada que el artículo 10 de la ley 1437 de 2011, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 634/11, con el siguiente condicionamiento *"en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencia! proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpretan 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"*.

De esta jurisprudencia concluye que el precedente constitucional

prevalece sobre el del juez ordinario (Corte Suprema de Justicia), el administrativo en general y la unificación de jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado.

Adicionalmente manifiesta el apoderado que la Corte Constitucional, a través de la referida sentencia C- 279 de junio 24 de 1996, declaró exequibles las frases "sin carácter salarial" del artículo 14 de la Ley 4a de mayo de 1992. Estas sentencias, tienen efectos erga omnes por haber sido en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por tanto, sus efectos resultan vinculantes para todos los operadores jurídicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, según el cual, las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad tienen efectos generales e inmediatos.

En consecuencia, y de conformidad con la sentencia antes citada y teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 98 de la Ley 270 del 07 de marzo de 1996, se tiene que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ha aplicado correctamente el contenido de la Ley 4a de 1992 en sus artículos 14 y 15, reiterando, que la prima especial sin carácter salarial establecida por el Gobierno Nacional a través de los Decretos Salariales, se encuentra vigente en este momento; tiene sustento legal en el artículo 14 de la Ley 4a de 1992, y no contradice los mandatos constitucionales.

De lo expuesto concluye que no es viable efectuar la reliquidación y pago de las diferencias surgidas de la interpretación que la conspicua contraparte tiene de la aplicación de la ley 4ª de 1.992 y sus decretos reglamentarios, pues de hacerlo estaría desconociendo el ordenamiento legal vigente.

3. Como excepciones de fondo, propuso las siguientes:

1. Ausencia de causa petendi e inexistencia del derecho reclamado.
Con base en que no existe ningún sustento normativo que consagre que

el 30% de la suma percibida mensualmente tenga carácter salarial, pues fue la propia ley 4 de 1.992, en su artículo 14 la que consagró que "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, referente normativo que superó el examen de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional en sentencia C- 279 de 1996.

2. Cobro de lo no debido, teniendo en cuenta que las acreencias le fueron canceladas con base al Decreto de fijación del Régimen Salarial y Prestacional de los empleados públicos que expide el Gobierno Nacional con fundamento en la Ley 4a de 1992, pues hacerlo como lo pretenden los demandantes, implicaría desacatar el ordenamiento legal.

3. Prescripción trienal de los derechos laborales.

Se hace consistir en que los derechos laborales reclamados antes del 10 de marzo de 2008 se encuentran cobijados por la prescripción trienal, teniendo en cuenta que solo hasta el 10 de marzo de 2011 cuando se solicitó a la Administración el pago de las diferencias que dicen se les adeudan como consecuencia de no haberseles incluido la prima especial de servicios. Considera aplicables a esta excepción lo dispuesto en el artículo 41 del decreto 3135 de 1.968 en concordancia con el artículo 102 del decreto 1848 de 1.969.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

1. De la parte demandante.

En su alegación final, la apoderada de los demandantes reitera sus planteamientos en el sentido de que el artículo 14 de la Ley 4⁸ de 1992 ordenó al gobierno nacional establecer una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los

magistrados de tribunales de todo el país y para los jueces de la República, entre otros funcionarios. El gobierno dio cumplimiento a la misma, sin embargo desvió su poder en el sentido de que al crear la prima lo que hizo en el fondo, fue despojarla de sus efectos salariales, disminuyendo el monto de las prestaciones sociales.

El Consejo de Estado en sentencia de fecha 2 de abril de 2009 se expresó diciendo que al tomar la Administración Judicial un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor, y convertirla en prima especial de servicio sin carácter salarial, violó los principios y valores contenidos en la Ley 4^a de 1992, y con ese fundamento declaró la nulidad del artículo 7 decreto 618 de 2007, excluyéndolo del ordenamiento jurídico.

Asimismo, el Consejo de Estado mediante las sentencias de fechas 4 de marzo de 2010, radicación No. 1469-2007. Actor: Aura Luz Mesa Herrera, Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón y la del 8 de abril de 2010, Consejera Ponente Dra. Eleftha Lucia Ramírez de Páez, Exp. No. 050012331000200301247-01 (4502-2005), Actora: María Patricia Freydell Chica, al considerar que por el hecho de no reconocer la Administración Judicial carácter salarial a la Prima del 30% del salario básico mensual, el Ejecutivo había desbordado sus competencias, pues solo en apariencia había creado tal prima; y con base en ello declaró la nulidad de los actos administrativos que no habían accedido a reconocer a los actores ese beneficio por cuanto en realidad había de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.

Igualmente el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 19 de mayo de 2010 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, radicado bajo el número 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07), sentó jurisprudencia en el sentido de que la falta de inclusión del 30% de la prima especial en el pago de las

prestaciones sociales constituye una violación flagrante de los derechos fundamentales de los empleados públicos de la Rama Judicial.

Los Decretos 658 del 4 de marzo de 2008, artículo 6; 723 del 6 de marzo de 2009, artículo 8, 1388 del 26 de abril de 2010, artículo 8 y 1039 del 4 de abril de 2011, artículo 8, proferidos por el Presidente de la República, que fijan el régimen prestacional de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, determinaron que: *"En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4" de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Coordinadores de Juzgado Penal de Circuito Especializado, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar".*

Al disponer los decretos mencionados que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual constituya Prima sin ser factor salarial, se ordenó la reducción del salario básico mensual de mis poderdantes ya que este porcentaje no se tiene en cuenta para liquidar las prestaciones sociales tales como las Primas de Servicios, de Navidad, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Bonificación por Servicios Prestados y Cesantías parciales.

La reducción del salario básico mensual de los funcionarios y empleados al servicio del Estado está prohibido en nuestra Constitución Política, ya que vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad, el trabajo en condiciones dignas y justas y la movilidad salarial, previstos en los artículos 1, 11, 13, 25 y 53 de la Carta, al igual que las normas de la Organización Internacional del Trabajo y de la Convención de Derechos Humanos,

que en virtud del Bloque de Constitucionalidad, hacen parte del Derecho Interno Colombiano.

Insiste en que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Santa Marta canceló a sus mandantes, durante todo el tiempo en que se desempeñaron como Jueces o como Magistrado del Tribunal Superior, las Primas de Servicio, de Navidad, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Bonificación por Servicios Prestados y Cesantías parciales, sin incluirle como factor salarial el treinta por ciento (30%), que les corresponde por Prima Especial, la cual se paga en forma mensual.

Los interesados solicitaron a la entidad demandada el reconocimiento y pago desde el 1 de enero de 2008 de las sumas dejadas de percibir por concepto de las prestaciones sociales (Prima de Servicio, Prima de Navidad, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Bonificación por Servicios Prestados y Cesantías parciales) con base en la asignación básica mensual más el 30% de que trata la prima especial mensual, pero ésta les respondió negativamente mediante el acto administrativo complejo integrado por el Oficio No. 0484 de fecha 25 de marzo de 2011 expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y la Resolución 3245 de fecha 19 de mayo de 2011 expedido por la Dirección de Administración Judicial. Este acto lo considera viciado, dado que frente a la consideración de la Administración de que no ha habido violación del artículo 14 de la Ley 4^a de 1992, como ha quedado plasmado en los decretos de fijación de salarios, la prima especial de servicio no incide como factor salarial para la liquidación y pago de las prestaciones sociales,. Hecho ajeno a la precitada ley.

En las anteriores circunstancias el acto acusado está incurso en la causal de nulidad por violación de una norma superior, toda vez que el simple hecho de no realizarse el pago de las prestaciones sociales de los demandantes teniendo en cuenta la asignación

básica más el 30% de la Prima especial de servicio, significa un desconocimiento abierto e injustificado a los contenidos y valores de la Ley 4^a de 1992, que desde el punto de vista jerárquico se encuentra en una posición superior al acto acusado por lo que en aras de proteger el ordenamiento jurídico se hace necesario declarar su nulidad y restablecerle a los actores su derecho en los términos indicados en el capítulo de pretensiones.

Frente a las excepciones propuestas por la parte demandada, expresa:

1º. Ausencia de causa petendi e inexistencia del derecho reclamado

Según la administración no existe fundamento legal que consagre que "el 30% de la suma percibida mensualmente, sea con carácter salarial", y que fue el propio artículo 14 de la Ley 4^a de 1992 que estableció que fuera sin carácter salarial.

Reitera que antes de la expedición de los decretos de fijación de salarios, se cancelaba a los funcionarios la asignación básica completa y que luego, cuando los decretos reglamentarios de la ley 4^a de 1.992 se ocuparon de la prima mensual de servicios, el Estado disminuyó la remuneración de sus funcionarios al sacar esta prima de la asignación básica y no tenerla en cuenta para la liquidación de cada una de las prestaciones sociales que por ley devengaban los demandantes.

Infiere, entonces, que uno es el efecto constitucional que se desprende de la aplicación de la ley 4a de 1992, que en ninguno de sus apartes suprime porcentaje alguno al carácter prestacional de la asignación básica en sí misma considerada, y otro el que se genera con los decretos cuya inaplicación se solicita.

Mal puede entenderse que la falta de carácter salarial de la prima especial pueda imputársele o hacerse extensiva a algún porcentaje de la

asignación básica y que fue, precisamente, lo que hizo el Gobierno Nacional mediante los decretos reglamentarios denunciados en este libelo.

La lectura de la ley 4a de 1992 muestra que los conceptos de asignación básica y prima especial no son idénticos, sino diferentes e incluso excluyentes en sus consecuencias a la hora de liquidar las prestaciones sociales.

Sería un contrasentido pretender que la asignación básica pueda ser y no ser una misma cosa al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias. Es decir, ser y no ser factor salarial.

Este hecho, como queda demostrado, perjudica a los demandantes, pues, la administración ha dejado de cancelarle sus prestaciones sociales al no incluirles en su liquidación el 30% de la prima especial de servicios, reglamentada en cada uno de los decretos mencionados y de los cuales mediante la presente demanda se solicita su inaplicación.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, no es posible que prospere esta excepción formulada por la entidad demandada.

2. Cobro de lo no debido

Refuta la manifestación de la entidad de que el pago solicitado por los actores en esta demanda implicaría des'acatar el ordenamiento legal, ya que no es posible que la administración inaplique decisiones administrativas que violan normas de orden legislativo, o de orden jerárquico superior. Eso es cierto, máxime cuando la Corte Constitucional ha sostenido que no es posible aplicar por analogía el artículo 4° de la Constitución para desconocer normas que se considere contraria a la ley, puesto que dicha labor está única y exclusivamente en manos del Juez.

Sin embargo, la figura que debió aplicar la administración no fue la excepción de ilegalidad sino la de inconstitucionalidad, que puede ser

aplicada tanto por autoridades judiciales como administrativas, cuando se presenta, en casos concretos y particulares, una transgresión directa de cánones constitucionales, como sucede con los referidos decretos anuales sobre primas, que violan directamente los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de 1991.

Cada vez que el juez advierta la transgresión normativa, está en la obligación de hacer prevalecer el ordenamiento fundamental sobre la normatividad inferior, con el objeto de mantener el orden jurídico y garantizar la protección de los derechos de las personas, sean o no fundamentales.

De ahí que, en el caso en estudio, el juez ordenará inaplicar los decretos que afectan los derechos de los demandantes, en cuanto violan lo prescrito en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, que tratan sobre el derecho a la igualdad y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales de los demandantes, y en consecuencia, por ser pertinente, aplicar la excepción de inconstitucionalidad, para hacer cesar la violación de estos derechos en cabeza de los demandantes.

En consecuencia, teniendo en cuenta los anteriores argumentos, esta excepción no puede prosperar.

3º. Prescripción

Es de advertir, que la presente demanda fue presentada por los doctores JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR, LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, CRISTIAN SALOMON XIKUES ROMERO, ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE, JOSE ALBERTO DIETES LUNA, JOSE PABLO OTERO MONTALVO, MIRIAM LUCIA FERNANDEZ DE CASTRO BOLAÑO, MONICA DE JESUS GRACIAS CORONADO, VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOZA, IDA INES MENDEZ DE RODRIGUEZ, LUIS ALEJANDRO LINERO MIER y CARLOS JULIO RUIZ PACHECO y pretende, además de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, el restablecimiento de sus derechos mediante

la orden de las diferencias debidas a partir del año 2008., lo que se puede leer claramente en el capítulo de las pretensiones.

Por lo tanto, no tiene objeto la proposición de tal excepción ya que la entidad demandada repite lo que se pretende en el libelo.

La apoderada de los actores solicita, finalmente que:

1. Se tenga por no contestada la demanda y las excepciones propuestas por la entidad accionada,

2. Se profiera sentencia inaplicando por inconstitucionales los decretos 658 del 4 de marzo de 2008, artículo 6; 723 del 6 de marzo de 2009, artículo 8, 1388 del 26 de abril de 2010, artículo 8 y 1039 del 4 de abril de 2011, artículo 8, proferidos por el Presidente de la República y los demás que se expidan por el Presidente de la República y que fijen el régimen prestacional de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, en cuanto prevean como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo y de los Jueces de la República, entre otros, habida cuenta que desmejoran laboralmente sus derechos prestacionales.

3. Se declare la nulidad del acto administrativo complejo integrado por el Oficio No.0484 de fecha 25 de marzo de 2011 expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y la Resolución 3245 de fecha 19 de mayo de 2011 expedido por la Dirección de Administración Judicial, por medio del cual se le niega el derecho de reconocerle a los doctores JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR, LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO, ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE, JOSE ALBERTO DIETES LUNA, JOSE PABLO OTERO MONTALVO, MIRIAM LUCIA FERNANDEZ DE CASTRO BOLAÑO, MONICA DE JESUS GRACIAS CORONADO, VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOZA, IDA INES MENDEZ DE

RODRIGUEZ, LUIS ALEJANDRO LINERO MIER y CARLOS JULIO RUIZ PACHECO, el carácter salarial a la Prima Especial de Servicio del 30% del salario básico mensual, por ser manifiestamente contrarios a la constitución y la ley.

4.. A título de restablecimiento del derecho se condene a la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** reconocer y cancelar a mis poderdantes, a título de restablecimiento del derecho, todas las prestaciones sociales (**Prima de Servicio, Prima de Navidad, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Bonificación por Servicios Prestados, Cesantías parciales y demás prestaciones sociales que deban ser liquidadas**), desde el año 2008 o desde que iniciaron sus labores como Magistrados del Tribunal Superior de Santa Marta y hasta el día que permanezcan o hayan permanecido como Magistrados del Tribunal Superior de Santa Marta.

5. Se condene a la entidad demandada a cancelar la sanción moratoria por el no pago completo de las prestaciones sociales a los demandantes.

6. Las anteriores sumas deberán ser canceladas debidamente actualizadas y de acuerdo con la variación del IPC según lo determinado por el DANE mes a mes, teniendo en cuenta que los diferencias salariales solicitadas han perdido capacidad adquisitiva.

2. De la parte demandada.

El señor apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en tiempo oportuno, alegó de conclusión para ratificar las razones de defensa expresadas en la contestación de la demanda, así como las peticiones encaminadas a negar las pretensiones formuladas en la misma.

En ese orden de ideas repite sus planteamientos sobre las facultades del Gobierno Nacional para expedir los decretos sobre régimen salarial y prestacional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, fijando en los mismos la remuneración mensual para cada uno de ellos, con base en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4a de 1992. Y cómo los artículos 6 y 7 del decreto 57 de enero de 1.993 se adecuan a lo dispuesto en dicha ley, de que la prima del treinta por ciento (30%) que se reconoce a los funcionarios de la Rama Judicial no tiene carácter salarial.

Invoca nuevamente los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en especial la sentencia C-279 de junio 24 de 1996, donde se evidencia la facultad del legislador para establecer qué componentes de los ingresos constituyen o no salario, sin que por ello pueda sostenerse una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo; y que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República.

Refiriéndose a las definiciones contenidas en convenios internacionales a que acuden los actores, dice que en éstos no se ha privado al legislador nacional de tomar o no una parte de la remuneración de los funcionarios para definir las bases sobre las cuales hacer otros pagos. De ese modo, el considerar que las primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores ni implica omisión en el deber constitucional de protección que tiene el Estado para con sus funcionarios.

De igual manera hace referencia a la sentencia C- 634/11, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 14 de la ley 4ª de 1.992, sentando el precedente judicial de que

las sentencias de constitucionalidad prevalecen sobre las de los jueces ordinarios y contencioso administrativos. Sentencia esta que tiene efectos erga omnes, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 270 de 1.996.

Reafirma que la prima especial sin carácter salarial establecida por el Gobierno Nacional a través de los Decretos salariales, con sustento en el artículo 14 de la Ley 4a de 1992, no contradice los mandatos Constitucionales, toda vez que la propia Constitución faculta al legislador para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Por todo lo anterior, el operador administrativo se encuentra en la obligación de aplicar el precedente judicial, obligación que se hace más estricta cuando se trata de decisiones del control abstracto de constitucionalidad.

En resumen, sostiene que para el pago de cesantías de los empleados públicos, el nominador no debe tener en cuenta la “bonificación por compensación” (sic), porque la voluntad del legislador es que ella no constituya factor salarial. En suma redice todo lo que viene dicho en la contestación de la demanda

En consecuencia solicita que su alegato sea tenido en cuenta al momento de tomar la decisión que en derecho corresponde.

V.CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

COMPETENCIA

El suscrito juez es competente para conocer y decidir la presente acción, en la medida de que todos los señores Jueces Administrativos del Circuito de Santa Marta, en su oportunidad, se declararon impedidos para tramitar y decidir la demanda incoada, por tener todos interés directo de los

resultados del proceso. De la misma manera se declararon impedidos, por la misma causa, algunos Magistrados del Tribunal Administrativo.

La Magistrada MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA, integrante del sistema de oralidad del Tribunal, por auto del dieciocho (18) de abril de 2013 solo aceptó el impedimento de los jueces administrativos de Santa Marta y de descongestión, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, según el cual aceptado el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto. Asimismo, ordenó realizar el sorteo de juez ad hoc para reemplazarlos.

Realizado el sorteo, el suscrito abogado resultó elegido como consta en el acta de veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013) y tomó posesión del cargo honorario.

Posesionado el suscrito como juez ad hoc, y habiendo constatado que se había surtido el trámite de la conciliación judicial ante el Procurador Judicial 92 Asuntos Administrativos, diligencia que resultó fallida y se declaró cerrada por falta de ánimo conciliatorio, se admitió la demanda y adoptaron las medidas pertinentes al trámite del proceso.

Por auto del dieciséis (16) de junio de dos mil quince (2015), vencido el término de fijación en lista, se abrió el proceso a pruebas por el término de treinta días; se aceptaron las pruebas documentales acompañadas con la demanda en cuanto tuvieran valor probatorio; se ordenó aportar certificaciones que se solicitarían a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; y se admitieron como pruebas las documentales acompañadas con la contestación de la demanda (folio 221). Agotada la etapa probatoria se dio traslado a las partes para que presentasen sus alegatos de conclusión por escrito, otorgando igual oportunidad al Ministerio Público (folio 246). De este derecho hicieron uso los apoderados de las dos partes, con reiteración de sus argumentos iniciales. El Ministerio Público no hizo pronunciamiento alguno.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

Dada la incidencia que tienen en los resultados del proceso, previamente a cualquier análisis de fondo, se procede a dilucidar acerca de las excepciones propuestas por la apoderada de la parte demandada.

1. Ausencia de causa petendi e inexistencia del derecho reclamado, soportada en que no existe sustento normativo que consagre que el 30% de la suma percibida mensualmente tenga carácter salarial, pues fue la propia ley 4ª de 1.992, en su artículo 14, la que consagró una prima, no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden.

Si la causa petendi, o causa para pedir, consiste en los hechos o circunstancias que dan origen al litigio, el que 30% de la prima especial constituya o no salario no forma parte de esa causa petendi.

Otra cosa es la de que, frente a los hechos que resulten demostrados, no haya lugar al reconocimiento de la referida prima a favor de los actores, o que no se demuestre el supuesto derecho de los mismos. y ese es precisamente el objeto de este litigio.

Sin el necesario análisis que corresponde realizar a la jurisdicción a la que se ha acudido, no es válido dar por sentado que los actores carecen de ese derecho, razón por la cual la excepción se desestimaré.

Ahora bien, **la inexistencia del derecho** planteada no es más que la reiteración de los argumentos expresados en el acto acusado y en la respuesta a la demanda. No es en realidad una excepción, sino un simple medio defensivo, una apreciación particular de la proponente, pues será el análisis subsiguiente el que determinará si a los demandantes les asiste o no razón al sostener que la prima especial del 30% constituye salario, y como tal servir o no para la base de la liquidación de las prestaciones

sociales de los demandantes.

Por auto del diecinueve (19) de junio del año dos mil quince (2015), se ordenó tener como pruebas al momento de fallar los documentos allegados con la demanda y la contestación de la demanda. Estos documentos, que son públicos y con pleno valor probatorio en lo que corresponda, serán la fuente auténtica para esclarecer los temas que se acaban de indicar.

2. Cobro de lo no debido. Esta excepción se formula teniendo en cuenta que las acreencias les fueron canceladas a los demandante con base en el Decreto de fijación del Régimen Salarial y Prestacional de los empleados públicos que expidió el Gobierno Nacional con fundamento en la Ley 4a de 1992; y que hacerlo como lo pretenden los demandantes, implicaría desacatar el ordenamiento legal.

Como se expresó a propósito de la anterior excepción, para saber si el cobro que se pretende es indebido o si por el contrario tiene soporte en la normatividad jurídica, será necesario adelantar un examen riguroso sobre el carácter de la prima especial del treinta por ciento (30%) a partir de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, invocadas por ambas partes, como también de los antecedentes judiciales. De entrada, es imposible declarar si el cobro pretendido es o no debido, razón por la cual tampoco prospera esta excepción.

3. Prescripción trienal de los derechos laborales.

Se hace consistir en que los derechos laborales reclamados antes del 10 de marzo de 2008 se encuentran cobijados por la prescripción trienal, teniendo en cuenta que solo hasta el 10 de marzo de 2011 fue cuando se solicitó a la Administración el pago de las diferencias que dicen se les adeudan, como consecuencia de no haberseles incluido la prima especial de servicios.

Considera aplicable a esta excepción lo dispuesto en el artículo 41 del decreto 3135 de 1.968 en concordancia con el artículo 102 del decreto 1848 de 1.969.

La revisión del expediente permite establecer las siguientes circunstancias: a) los poderes otorgados para demandar, además de la nulidad del acto acusado, apuntan a que a cada uno de los demandantes se les ***"cancele a título de restablecimiento del derecho todas las prestaciones sociales (Prima de servicios, Prima de Navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías parciales y demás prestaciones sociales que deban ser liquidadas) con base en la asignación básica mensual más el 30% de que trata la prima mensual desde el año 2008"*** (folios 1 a 13); b) En las pretensiones tercera y cuarta de la demanda se solicita reconocer y pagar las prestaciones sociales desde el año 2008 (folio 18); c) Para efectos de determinación de la cuantía, la demanda presentó unos cuadros de los pagos hechos durante los años 2008, 2009 y, 2010 donde se evidencia que los pagos hechos por prestaciones sociales no incluyen el 30% que corresponde a la prima del 30% (folios 26 y 27) .d) En las certificaciones individuales expedidas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a cada demandante es posible advertir que a ninguna de las prestaciones que en ellas se relacionan se le incluye el 30% de la prima especial del 30% (Folios 114 a 140) ; todo lo cual es consistente con las otras certificaciones visibles a folios 196 y 219 donde se puede constatar que en las prestaciones sociales que allí se mencionan no se incluye el 30% de la prima especial. Ello es consistente con la posición doctrinal de los apoderados de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de que declarada exequible la expresión "sin carácter salarial" de la ley 4ª de 1992, la Administración no puede tener en cuenta tal prima para el pago de prestaciones sociales.

Lo que demuestran estas certificaciones es que todas se refieren al pago de prestaciones sociales, en un periodo comprendido a partir del año 2008, sin que pueda advertirse el mes correspondiente, como

quiera que el pago de esos beneficios prestacionales se realiza al final del periodo anual, o semestralmente, y no propiamente cada mes.

En esas condiciones, el periodo por el que se reclama no queda comprendido dentro del plazo de prescripción, es decir, cuando se formuló la solicitud, el 11 de marzo de 2011, no había vencido el plazo de tres años respecto de las liquidaciones y pagos de prestaciones sociales desde el año 2008.

De esta manera los supuestos facticos de la prescripción solicitada no concurren en este proceso, debiendo ser denegada.

V.LA CUESTION LITIGIOSA.

Como se desprende de todo lo expuesto, la cuestión litigiosa se reduce a determinar si la prima especial del 30% constituye o no salario y para ello se hace indispensable discurrir acerca de i) La prima especial del 30%; ii) El concepto de salario; iii) los principios constitucionales acerca del derecho al trabajo; iv) La excepción de inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de normas que contraríen la Constitución.

A. La prima especial del treinta por ciento (30%).

La prima especial del treinta por ciento consagrada en el artículo 14 de la ley 4ª de 1.992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, ha tenido desarrollo en diversos decretos, uno de ellos el decreto 57 de 1.993, invocado por el apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Este decreto en su artículo 6º, dispone:

ARTICULO 6º. En cumplimiento de lo dispuesto en al artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta

por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar.¹

Sobre el carácter de esta prima el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad, mediante de sentencias de unificación, de decidir que la misma constituye parte del salario y por consiguiente debe ser tomada en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales.

Sobre este aspecto, el suscrito juez ad hoc, mediante sentencia proferida el día 28 de septiembre de 2012, dentro del expediente 47-001-2331-000-2010-001798-00, como conjuez del Tribunal Administrativo del Magdalena, expresó:

"El Consejo de Estado, en una interpretación textual del artículo 14 de la ley 4ª de 1.992, ley marco del régimen salarial, había sido de la tesis de que el desarrollo reglamentario de la misma se ajustaba a la legalidad, por cuanto el espíritu de la ley consistió en quitarle a una porción de la asignación básica efectos salariales. Por ello, el Gobierno Nacional no desbordó la pauta señalada en la ley marco, porque su actividad se limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar el porcentaje a título de prima dentro de la escala porcentual señalada por el legislador.

Contra esta concepción formalista reaccionó el propio Consejo de Estado al pronunciarse sobre la legalidad del decreto 618 de 2007 que, asimismo, había establecido que el 30% de los ingresos de algunos funcionarios de la Rama Judicial se consideraba como prima especial, sin carácter salarial.

Consideró al efecto, que tanto en el régimen anterior a la Constitución de 1.991, como dentro de éste, las primas representaron básicamente un

¹ El Consejo de Estado, en sala de conjueces, declaró la nulidad de este artículo mediante la sentencia de 29 de abril de 2009, dentro del expediente 2007-00087-00.

incremento de la remuneración, por lo que atendiendo a la realidad no es posible asignar al concepto de prima utilizado por el legislador en los artículos 14 y 15 de la ley 4ª de 1.992 una consecuencia distinta a la de representar un incremento remuneratorio.

Con ese argumento estimó que constituía un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por más que estén exentas de su carácter salarial, representan una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos”².

B. El concepto de salario

Como dentro de las normas infringidas por el acto administrativo acusado se invoca el artículo 53 de la Constitución, que garantiza al trabajador una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad de trabajo, y que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna, resulta pertinente examinar cuál es el alcance y el contenido del concepto de salario.

A esta precisión apuntan los convenios 95 y 100 de la OIT, sobre la protección del salario, que al respecto establecen:

Convenio 95. “Artículo 1º.:

“A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

Convenio 100. Artículo 1º.

² Esta posición queda ratificada con la anulación que, con posterioridad al fallo que estoy trayendo de presente, se hizo del artículo 6º del decreto 57 de 1.993.

“A los efectos del presente Convenio el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de éste”.

De estas nociones de salario, a la luz el artículo 93 de la Constitución, conforme al cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”, resulta incuestionable que cualquier recorte, disminución o regresión del salario, resulta violatorio del artículo 53 de la norma fundamental colombiana.

Para reafirmar el carácter de salario de la prima especial del 30% cabe tener presente que la sentencia C-279 de 1.996, esgrimida como argumento axial por la Dirección Ejecutiva de Administrativa Judicial para denegar incluir la prima especial como factor salarial, fue dictada por una sala de conjueces. Y que refiriéndose a esa misma sentencia, dijo la propia Corte que ***“...avaló la exclusión de la prima como factor salarial, a pesar de tener todos los elementos mínimos para ser considerada como salario”***³

C. Principios constitucionales sobre los derechos laborales

Como se ha podido advertir el Consejo de Estado en un pronunciamiento inicial señaló que el Gobierno no desbordó la pauta señalada en la ley marco, porque su actividad únicamente se limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar el porcentaje a título de prima dentro de la escala porcentual señalada por el legislador.⁴ Sin embargo es notorio que esa misma Corporación rectificó su propia jurisprudencia. Por ello se hace menester, en consecuencia, examinar si ese pronunciamiento rectificador es válido y si se soporta en otros precedentes que le otorguen fuerza vinculante.

³ Corte Constitucional, sentencia C-447 de 1.997, Magistrado Ponente JORGE ARANGO MANTILLA.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 8 de marzo de 2006, Consejero Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado, Radicación 2003-0005701

Cabe decir, en primer lugar, que la jurisprudencia es un criterio auxiliar en la actividad judicial, al tenor del artículo 230 de la Constitución. En virtud de ello, y dado ese precedente judicial, este Despacho hace suyos los argumentos esbozados por el Consejo de Estado para decretar la nulidad del decreto reglamentario 618 de 2007, en cuanto éste incluía una disposición similar a la del artículo 8 del decreto 1388 de 2010, esto es, que quitaba a la prima especial del 30% reconocido a funcionarios judiciales, el carácter de salario.

El precedente judicial mencionado acoge el **“principio de la progresividad”**, establecido en el artículo 53 de la Constitución, “según el cual se garantiza constitucionalmente al individuo trabajador, no solo el derecho al pago oportuno de su salario y prestaciones sociales, sino también al equilibrio de sus ingresos de cara al costo de vida asumido y en ese sentido el precepto constitucional señala que bajo ningún pretexto la ley puede menoscabar los derechos, ni valores de dignidad humana y justicia de los trabajadores” (sentencia ut supra).

Este pronunciamiento no es insular. Fue novísimo quizá dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado, mas ya la Corte Constitucional con antelación había acogido las tesis de **“la condición más beneficiosa”**, criterio conforme al cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador, como puede apreciarse en la sentencia C-168 del 20 de abril de 1995, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

Asimismo, la Corte Constitucional ha acudido a los **“principios de progresividad y de no regresividad de la legislación”**, que implican que “....una vez alcanzado un determinado nivel de protección, el amplio margen de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringido”, según se expresó en la Sentencia C – 428 de 2009, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

Estos principios son aplicables sin duda, en el caso concreto de los aquí demandantes y servirán para adoptar la decisión pertinente.

D. La excepción de inconstitucionalidad. Inaplicabilidad de normas que contrarían la norma de normas.

En la demanda se pide inaplicar por inconstitucionales los artículos 6º del decreto 658 de 2008, 8º del decreto 723 de 2009 y 8 del decreto 1029, de 2011 y los artículos octavos (8º.) de los decretos 723 de 2009, 1388 de 2009 y 1039 de 2011, y de los demás que se expidan por el Presidente de la República y que fijen el régimen prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, en cuanto prevén como prima salarial el 30% del salario básico mensual...habida cuenta que desmejoran laboralmente sus derechos prestacionales”.

Esta inaplicación tiene sustento constitucional por cuanto en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (art. 4º. C.P.). Empero, tal inaplicación es de carácter restrictivo, sólo en cuanto la misma, en particular, sea contraria a la Constitución, y no puede extenderse a otras disposiciones que, aun siendo similares, no regulan el caso concreto.

De la lectura de la resolución 3245 de 19 de mayo de 2011, que integra el acto acusado, pareciera desprenderse que estas las normas cuya inaplicación no hubiesen sido tenidas en cuenta. Pero lo cierto es que en dicha resolución, después de transcribir el contenido de los artículos 6º. y 7º del decreto 57 de enero de 1.993, mediante el cual se señaló el nuevo régimen salarial y prestaciones de los servidores de la Rama Judicial, se afirma que ***“igual expresión aparece en los decretos que lo han sustituido y que ha expedido anualmente el Gobierno Nacional”***.

Dado que esos decretos tienen una vigencia anualizada, se debe entender, entonces, que los actos acusados se apoyan asimismo en los decretos que sustituyeron al primero expedido en ese sentido, o sea, el 57 de enero de 1.993, que es el que directamente invoca la Administración.

En todos esos decretos, aparece que "El treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera Prima Especial, sin carácter salarial".

A manera de ejemplo, los artículo 8º y 9º del decreto 723 de 2009 disponen que“.

“ARTICULO 8º. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Coordinadores de Juzgado Penal de Circuito Especializado, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar.”

“ARTICULO 9. El treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial, sin carácter salarial:

1. Del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado:

Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura

Secretario General

Jefe de Control Interno

Director Administrativo

Director de Planeación

Director de Registro Nacional de Abogados

Director de Unidad

Secretario de Sala o Sección

Relator

Secretario de Presidencia del Consejo de Estado

2. De la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial:

Director Administrativo

Director Seccional

3. De los Tribunales Judiciales:

Abogado Asesor"

Como es posible constatarlo el contenido de los artículos 8º y 9º del decreto 723 de 2009 es idéntico en la consagración normativa que se hace en los artículo 8º y 9º del decreto 1388 de 2010, que derogó el decreto anterior, en virtud de que los efectos fiscales de estos decretos son anuales. Lo mismo puede decirse respecto de los artículos 8 y 9 del decreto 1039 de 2011, que era el que regía propiamente cuando se expidieron los actos acusados. Pero su invocación, para sustentarlos, se hizo de manera referencial, diciendo que en los demás decretos sustitutivos expedidos para fijar el régimen salarial de cada año, consagraban las mismas disposiciones del decreto 57 de enero de 1.993, que debió perder vigencia fiscal el 31 de diciembre de ese año.

Para abundancia, y para que no queden dudas al respecto, la misma posición se advierte de la lectura del oficio 0484 de 25 de marzo de 2011, donde al dar respuesta a la solicitud de los demandantes, se dice:

"Al revisar el contenido de los decretos 389 de febrero del 2006, Art. 7; No. 618 de 2 de marzo de 2007, art. 6º.; No. 658 del 4 de marzo de 2008, art. 6, No. 723 del 6 de marzo de 2009;,, art. 8 y el 1388 de 26 de abril de 2010, art. 8, frente a la aplicación que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Seccionales viene realizando por concepto del treinta por ciento (3059 de la remuneración mensual de algunos servidores primas se considera como prima especial, no hay lugar a que se tenga en cuenta como factor salarial."

*Lo anterior obedece a que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial **ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en tales decretos**, donde se fija el Régimen Prestacional de algunos servidores*

públicos de la Rama Judicial, en cuanto previeron como Prima sin carácter salarial el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual...” (Folio 33).

De suerte que es procedente acceder a la solicitud de inaplicación de las normas reseñadas, porque estos decretos desconocen principios constitucionales y los tratados internacionales en materia laboral, como se analizó atrás.

VI. DECISION

En virtud de lo expuesto, además de inaplicar las disposiciones contenida en los decretos referidos, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo compiejo integrado por el oficio No. 0484 de 25 de marzo de 2011, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y la resolución No. 3245 de 19 de mayo de 2011, proferida por la Dirección de Administración Judicial, en cuanto no se accedió a la solicitud impetrada por los demandantes de incluir en el cómputo de sus prestaciones sociales la prima especial del treinta por ciento (30%).

Para restablecer el derecho de cada uno de los actores, se dispondrá la reliquidación que se haya hecho de las prestaciones sociales de los mismos, para que se incluya en ellas como factor de cómputo la prima especial del treinta por ciento (30%) que se les reconoció y pago como parte de su sueldo mensual.

Los valores que resulten de esta reliquidación deberán ser actualizadas, en cada caso particular, teniendo en cuenta el tiempo fungido como funcionarios de la Rama Judicial desde su ingreso, y hasta cuando se cumpla esta sentencia, con aplicación de los índices de variación del Índice de precios al consumidor, IPC. y la fórmula utilizada por el Consejo de Estado, notoriamente conocida.

En mérito de lo que viene expuesto, el suscrito Juez ad hoc, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. Declárase infundadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Segundo: Declárase la nulidad del acto administrativo integrado por el oficio No. 0484 de 25 de marzo de 2011, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y la resolución No. 3245 de 19 de mayo de 2011, proferida por la Dirección de Administración Judicial, mediante el cual no se accedió a la solicitud de los señores JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, TULIA CRISTIA ROJAS ASMAR, LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, CRISTIAN SALOMON XIKUES ROMERO, ALBERTO RODRIGUEZ AKLE, JOSE ALBERTO DIETES LUNA, JOSE PABLO OTERO MONTALVO, MIRIAM LUCIA FERNANDEZ DE CASTRO, MONICA DE JESUS GRACIAS CORONADO, VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOZA, IDA INES MENDEZ DE RODRIGUEZ, LUIS ALEJANDRO LINERO MIER y CARLOS JULIO RUIZ PACHECO, atinente al pago de sus prestaciones sociales tomando en cuenta la prima especial del treinta por ciento (30%).

Tercero. Condenar a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL a efectuar una nueva liquidación de sus prestaciones sociales a los señores JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR, LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ, CRISTIAN SALOMON XIKUES ROMERO, ALBERTO RODRIGUEZ AKLE, JOSE ALBERTO DIETES LUNA, JOSE PABLO OTERO MONTALVO, MIRIAM LUCIA FERNANDEZ DE CASTRO, MONICA DE JESUS GRACIAS CORONADO, VICTOR JAIRO BARRIOS ESPINOZA, IDA INES MENDEZ DE RODRIGUEZ, LUIS ALEJANDRO LINERO MIER y CARLOS JULIO RUIZ PACHECO en su condición de magistrados y jueces para la fecha a que se contrae la petición.

Cuarto. Disponer que los valores que resulten de esa liquidación se actualicen teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor IPC., aplicando la fórmula utilizada por el Consejo de Estado, notoriamente conocida.

$$Vp. = Vh = \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Quinto. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dará aplicación a lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a efectos del cumplimiento de esta sentencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA
Juez ad hoc.

