

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
JUZGADO AD HOC ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA

Santa Marta, julio diecisiete (17) dos de dos mil quince (2015).

REF. : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR : MARIA DEL ROSARIO RONDON
DEMANDA : LA NACION - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL
RADICACION : 47-001-3331-002-2012-000124-00

Teniendo de presente que todos los Jueces Administrativos del Circuito de Santa Marta-Magdalena, se declararon impedidos para conocer del presente proceso, por cuanto la controversia gira en torno a la inclusión como factor salarial de la prima especial de servicio judicial, que se reclaman como un derecho de los jueces, y por formar parte estos funcionarios de la rama judicial y tener un interés directo en las resultas del proceso; la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sorteo designo al suscrito como JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO AD- HOC para conocer del presente asunto de acuerdo al artículo 51 de la Ley 446 de 1998; el auto Administrativo del día dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013), folio 70 y acta de posesión; folio 110 a 112, del expediente original.

ASUNTO

La doctora **MARIA DEL ROSARIO RONDON VIDALES**, por intermedio de Apoderado Judicial, presentó demanda ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial, con el fin de obtener las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRETENSIONES

Primero. En cumplimiento del artículo cuarto 4° de la Constitución Política de 1991, se inapliquen por inconstitucionales e ilegales los siguientes decretos: 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.

Segundo. Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo integrado por el Oficio 184 de fecha 3 de Febrero de 2011 expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y la Resolución 3545 de fecha 17 de junio de 2011 expedido por la Dirección de Administración Judicial, por medio del cual se le niega el derecho de reconocerte a la doctora MARÍA DEL ROSARIO RONDÓN VIDALES 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.

Tercero. Que en consecuencia se condene a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL reconocer y cancelar a mi poderdante a título de restablecimiento 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) con base en la asignación básica mensual más el 30% de que trata la prima especial mensual, desde el año 2008 hasta cuando permanezca en el cargo.

Cuarto. Que se condene a la entidad demandada a cancelar la sanción moratoria por el no pago completo de las prestaciones sociales a mi poderdante.

Quinto. 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.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes:

(.....)

HECHOS

Primero. La doctora MARÍA DEL ROSARIO RONDÓN VIDALES se desempeña como Juez del Distrito Judicial de Santa Marta desde el 7 de junio de 2002.

Segundo. La ley 4ª de 1992 en su artículo 2º materializó lo dispuesto en el literal e del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política por cuanto este contiene los lineamientos, fundamentos y criterios que debe observar el ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, entre los que se cuentan los jueces y magistrados del país. En cumplimiento de esa actividad reglamentaria se prohíbe al gobierno nacional desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.

Tercero. El artículo 14 de la Ley 4ª 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.

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

Quinto. El Consejo de Estado en sentencia de fecha 2 de abril de 2009 declaró la nulidad del artículo 7 decreto 618 de 2007 y expresó que el tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor y convertirla en prima especial de servicio sin carácter salarial viola los contenidos y valores contenidos en la Ley 4ª de 1992, y en consecuencia mediante esta sentencia lo excluyó del ordenamiento jurídico.

Sexto. 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. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 050012331000200301247-01 (4502-2005), Actora: María Patricia Freydell Chica, al declarar la nulidad de los actos que no le reconocieron a los actores el carácter salarial a la Prima del 30% del salario básico mensual, declaró 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.

Séptimo: 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 funcionarios de la Rama Judicial.

Octavo: 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 que fijan el régimen prestacional de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, determinan que: "*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". (Negritas y subrayado fuera de texto).

Noveno. Al establecerse en los decretos antes mencionados que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual constituye Prima sin factor salarial, se ordenó la reducción del salario básico mensual de mi poderdante 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.

Décimo. 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.

Decimoprimer. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Santa Marta le canceló a mi poderdante durante todo el tiempo en que se desempeñó como Juez de la República 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 le corresponde por Prima Especial, la cual se paga en forma mensual.

Decimosegundo: Por todo lo anterior, la doctora **MARÍA DEL ROSARIO RONDÓN VIDALES** elevó petición ante la demandada a fin de obtener el reconocimiento y pago, desde el 1 de enero de 2008 y hasta que permanezca en el cargo de juez, 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,

Decimotercero. La entidad demandada respondió mediante el acto administrativo complejo integrado por el **Oficio 184 de fecha 3 de Febrero de 2011 expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y la Resolución 3545 de fecha 17 de junio de 2011 expedido por la Dirección de Administración Judicial**

Decimocuarto. Este acto está viciado por cuanto la administración considera que no ha habido violación del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 toda vez que la prima especial de servicio no tiene carácter salarial y que esta situación 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. Igualmente considera que no le es dado a la administración modificar el régimen salarial de los jueces y magistrados ni te es dable aplicar las sentencias a las que se hace alusión en la petición por cuanto sus efectos son ínter partes.

Decimoquinto. 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 de mi poderdante 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 4ª. de 1992, que desde el punto de vista jerárquico se encuentra en una posición superior al acto acusado en esta demanda, por lo que en aras de proteger el ordenamiento jurídico se hace necesario declarar su nulidad y restablecerle a la actora su derecho en los términos indicados en el capítulo de pretensiones-

Decimosexto. El acto demandado le fue notificado personalmente el día **15 de julio de 2011**, tal como se muestra con el sello de notificación.

Decimoséptimo. Se cumplió con el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 del cual se anexa la certificación correspondiente.

(.....)

(.....)

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

La accionante considera que con el acto administrativo demandado se infringieron las siguientes normas: Artículos 2º, 4º, 13, 25, 29, 53, 83 de la Constitución Nacional; La ley 4º de 1992 Art, 14, Inciso 3º del artículo 12 (modificado por el Art. 2º del Decreto 0110 de enero 18 de 1993); Art. 3º Numeral 4º; en cuanto a la remuneración de Juez del Circuito, Art, 5º y Art.7º del Decreto 57 de 1993.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

CREACIÓN DE LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS. LEY 4ª DE 1992

"La Ley 4ª de 1992, materializó el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, por 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.

Dicha Ley, en su artículo 2º, estipuló tales criterios y objetivos dentro de los que el Gobierno Nacional cumple el encargo constitucional diseñado, es decir, establece conceptos restrictivos en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.

En el enunciado de la norma en cuestión, es posible deducir que en la actividad reglamentaria el gobierno nacional, pese a que a que el contenido de la norma es generalmente abierto, tiene que adecuarla a lo establecido en la Constitución Política de 1991, es decir esta norma tiene un concepto cerrado en cuanto le prohíbe desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado, y en el caso particular que nos ocupa, a los funcionarios de la Rama Judicial.

En esa medida hay que entender que el control jerárquico entre la ley marco y los decretos reglamentarios que la desarrollan, para el caso en análisis, muestra una pauta enteramente clara, cuya utilidad refleja su contenido práctico en el modo como tales decretos atienden o

no este postulado.

Desde otra parte, en la Ley 4^a, se diseñó un conjunto de conceptos inherentes a la forma de retribuir la función pública; por ende, del artículo 3^o, 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.

Se tiene entonces, que los decretos reglamentarios de esta Ley, deben obedecer sistemáticamente dichos conceptos, que pese a su naturaleza técnica, permiten en su conjunto un contenido sustancial de coherencia que inobjetablemente le es exigible al Estado en el instante de estructurar el sistema salarial y prestacional, categoría jurídica de tanto significado 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.

Tenemos entonces que, el control de legalidad de los decretos reglamentarios expedidos con ocasión del desarrollo de la Ley 4^a de 1992, no necesariamente se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control que incumbe a la jurisdicción conduce a examinar los contenidos que le dan disposición y estructura lógica a la formulación de los programas para organizar la manera de remunerar a los servidores públicos, evento que por supuesto, habilita el análisis sustancial entre los parámetros de la ley y las definiciones de los decretos reglamentarios.

El Consejo de Estado, en sentencia de 9 de marzo de 2006 proferida dentro del proceso No.0121-2003¹, 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 4^a 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, e indicó en aquella ocasión, un control literal entre los Decretos cuestionados y el artículo 14 de la Ley 4^a de 1992, para concluir que el Gobierno Nacional 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 (sic) por el legislador y en ese orden, estimó que por este concepto el 30% de la asignación básica tendría esta connotación.

Por ende, descalificó la afirmación de los actores del momento, en cuanto sostenían que el artículo 14 de la Ley 4^a 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, presentando como argumento la jurisprudencia de aquel entonces, "que la interpretación textual del artículo 14 de la Ley 4^a de 1992 no permite llegar al aserio precedente en tanto mediante la citada norma no se crea la citada prima ni a la postre se faculta al Gobierno para crearla sino simplemente se le autoriza para determinar porcentualmente una parte de la asignación básica como prima sin carácter salarial". Concluía la providencia, "*... que el espíritu de la Ley 4^a 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 rectificadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado como invocando para ello la concepción misma de control que incumbe al Juez Contencioso respecto de los decretos reglamentarios de la ley marco, al puntualizar que el

¹ Radicación expediente No. 1 1001032500020030005701. Demandante: Nelson Orlando Rodríguez Gama y otros. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

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."

CARÁCTER SALARIAL DE LA PRIMA E IMPOSIBILIDAD DE RESTARLE DICHOS EFECTOS A LA MISMA

ANTECEDENTES JURÍDICOS

"Conforme al Acto Legislativo surgido 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, es por eso que fue expedida la Ley 19 de 1958, para facilitar un modelo técnico en la clasificación de los empleados públicos que serviría de guía principal para establecer entre otros aspectos, la remuneración de los servidores públicos conforme a los deberes del empleo, la responsabilidad y los requisitos mínimos para la designación; sin embargo, fue solo hasta la conocida reforma constitucional de 1968, que posibilitó la expedición de la Ley 65 de 1967, base normativa para la modernización de la regulación técnica de la función pública, de ahí se derivan los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, 3135 del mismo año y 3148 que lo adiciona, donde surge con regularidad un particular fenómeno jurídico en la remuneración de los empleados del Estado ordinariamente mencionado bajo el título de "primas", para significar invariablemente, un agregado en su ingreso laboral en ocasiones de naturaleza prestacional y en otras de carácter salarial o como simple bonificación, pero en todo caso con la constante de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral.

En lo específico de la figura tomada en su aspecto salarial, el Decreto 1042 de 1968, contentivo de la clasificación y remuneración de los cargos para los empleos públicos. 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.

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.

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.

Dicho plus que se le atribuye a la referida prima debe asignársele como consecuencia inmediata de la protección a los derechos de las personas - inciso 2° 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 los artículos de los decretos de los cuales se solicita su inaplicación, 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, es menester inaplicados y decretar la nulidad de los actos acusados para reivindicar el orden jurídico constitucional e igualmente los derechos fundamentales de los actores ojeados han sido vilmente atropellados."

AFECTACIÓN CONCRETA DE LOS DERECHOS PRESTACIONALES DEL DEMANDANTE

Es importante resaltar que, con anterioridad al desarrollo de la Ley 4ª de 1992 en lo relacionado con la prima especial de servicios mensual la administración judicial le cancelaba a los jueces la asignación básica mensual completa e igualmente se le tenía en cuenta en forma completa cuando se realizaba el pago de las prestaciones sociales. En estos momentos al aplicarse los decretos que anualmente disponían la prima especial de servicio mensual, 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 devenga mis poderdantes.

Es decir, que uno es el efecto constitucional que se desprende de la aplicación de la ley 4ª de 1992 y otro, el que se genera con los decretos cuya inaplicación se solicitan. En el primer caso, los efectos que se generan son benéficos para el demandante puesto que la ley 4ª de 1992 en ninguno de sus apartes suprime porcentaje alguno al carácter prestacional de la asignación básica en sí misma considerada, sino que, por el contrario, crea un beneficio mediante el establecimiento de una prima, que sin tener la naturaleza jurídica de la asignación básica, se fija en relación a la misma pero, reitero, sin confundirse con ella.

Por lo tanto, 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 sugiere e impera que los conceptos de asignación básica y prima especial no son idénticos sino por el contrario, diferentes e incluso excluyentes en sus consecuencias a la hora de liquidar las prestaciones sociales, pues, mientras el primero es sin lugar a dudas un factor salarial para liquidarlas, el segundo por el contrario, por disposición del mismo legislador, no lo es.

Así las cosas, 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 he demostrado, perjudica a mi poderdante, pues, la administración ha dejado de cancelarle sus prestaciones sociales incluyéndoles 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, es necesario que en sede judicial se inapliquen por inconstitucionales los decretos relacionados, se declare la nulidad de los actos administrativos demandados y se condene a la Administración Judicial al pago de las prestaciones sociales de mis poderdantes teniendo en cuenta la asignación básica más el 30% de la prima especial de servicio y las demás pretensiones formuladas.

IMPOSIBILIDAD DE INAPLICAR LOS DECRETOS ANUALES SOBRE LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS

Acertadamente la entidad accionada manifiesta que no es posible que la administración inaplique decisiones administrativas que violan normas de orden legislativo, es decir, dar cabida a la excepción de ilegalidad por cuanto ello no está permitido en razón de la obligatoriedad del orden jurídico superior. Pues, como lo ha sostenido la Corte Constitucional no es posible que se aplique por analogía el artículo 4° de la Constitución para desconocer toda norma que se considere contraria a la ley puesto que dicha labor está única y exclusivamente en manos del Juez.

Sin embargo, observamos que esta cita a pesar de ser cierta, no corresponde a la realidad laboral de la actora por cuanto, la figura que debió aplicar la administración no fue la excepción de ilegalidad sino la de inconstitucionalidad, la cual sí puede ser aplicada tanto por autoridades judiciales como administrativas.

Al presentar estos decretos anuales sobre la prima, una transgresión directa de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de 1991, lo procedente, y para lo cual era plenamente competente la entidad demandada, era aplicar **la excepción de inconstitucionalidad**, asunto que en este escenario debe ser vertida por el Juez Administrativo.

La excepción de inconstitucionalidad es un control constitucional por vía de excepción que aplican oficiosamente los jueces, en casos concretos y particulares, en la que ordenan inaplicar una ley o norma por cuanto es incompatible con las normas correspondientes de la Carta Política. Lo anterior, por cuanto la Constitución es norma de norma y cualquiera otra que la contravenga, en todo caso, se aplicaran las disposiciones constitucionales.

Por lo tanto, 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.

En el caso en estudio, el juez ordenará inaplicar los decretos que afectan los derechos del demandante por cuanto viola 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 mi poderdante, y en consecuencia, lo pertinente es aplicar **la excepción de inconstitucionalidad**, para cesar la violación de estos derechos en cabeza de mi poderdante.

INEXISTENCIA EN LA PETICIÓN DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS CONTROVERTIDOS POR LA DEMANDADA

Este cargo comprende dos aristas así:

1. Cambio de régimen jurídico por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a favor de la actora y,
2. Aplicación extensiva de sentencias a favor de terceros.

CAMBIO DE RÉGIMEN JURÍDICO A FAVOR DE LA ACTORA

Los argumentos esbozados por la accionada en los actos administrativos acusados contravierten hechos y fundamentos jurídicos no planteados en las pretensiones de la petición. Pues, dentro de estas pretensiones se solicitó, que se le dé a la Prima Especial de Servicio el carácter salarial y que en consecuencia, se reconozca y cancele a mi poderdante a título de restablecimiento del derecho todas las prestaciones sociales con base en la asignación básica mensual más el 30% de que trata la prima especial mensual

Se aclara, que lo pretendido en esta demanda, no es que la Administración Judicial modifique el régimen salarial de los funcionarios de la Rama Judicial, porque es claro que ella no tiene competencia para ello, sino única y exclusivamente que el pago de los derechos de la accionante se realice de conformidad con lo establecido en la Ley 4ª de 1992. En consecuencia, la correcta aplicación de la mencionada ley, nunca puede significar un cambio de régimen salarial, sino más bien la reivindicación de los derechos constitucionales, como son los de la Igualdad e irrenunciabilidad a los derechos laborales adquiridos.

APLICACIÓN EXTENSIVA DE SENTENCIAS A FAVOR DE TERCEROS

Es importante resaltar que ni en la petición que dio origen a los actos demandados, ni en la presente demanda se está solicitando la aplicación de sentencias proferidas a favor de terceros², al caso concreto que nos ocupa, por cuanto entendemos que los efectos de estas providencias no pueden extenderse a casos similares, pero se trae a colación por cuanto al hacer un análisis de las mismas, observamos que en ellas no se creó un derecho nuevo, simple y llanamente, se zanjó una controversia con ocasión de un derecho existente consignado en la ley 4ª de 1992.

En este orden de ideas, las providencias citadas no tienen un efecto constitutivo, por cuanto, se limitaron a reconocer una situación jurídica que ya estaba dada con la finalidad de concretar sus efectos y tan cierto es lo anterior, que se reconoce dicha prestación **con carácter retroactivo** situación que nunca pudiese darse si el faltó no fuera en estricto cumplimiento de la ley.

Vemos pues que esta sentencia no creó un derecho nuevo para nadie, no creó un derecho exclusivamente para el actor referido, pues, su soporte no lo fue la costumbre o la equidad, sino la ley 4ª. de 1992 que se aplica en su generalidad a todos los Magistrados y Jueces.

En esta medida existe para los Jueces unas diferencias salariales dejadas de percibir y son estas y no otras las que se pretende que se le paguen a mi poderdante con ocasión del presente proceso.

(.....)

La Rama Judicial del poder público debidamente representada en este proceso dio dentro del término legal contestación a la demanda expresándose así:

“.....III. RAZONES DE LA DEFENSA

La accionante pide inaplicar por inconstitucionales e ilegales, los Decretos 658 DEL 4 DE MARZO DE 2008, ARTICULO 6; 723 DEL 6 DE MARZO DE 2009, ARTICULO 8 1388

² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, de fecha 4 de marzo de 2010, radicación No. 1469-2007. Actor: Aura Luz Mesa Herrera. Sentencia del Consejo de Estado, de fecha 8 de abril de 2010, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 050012331000200301247-01 (4502-2005), Actora: María Patricia Freydell Chica.

DEL 26 DE ABRIL DE 2010, ARTICULO 8 Y 1039 DEL 4 de abril de 2011, artículo 8, proferidos 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.

Por lo anterior, es preciso dejar en claro al demandante y a su apoderado, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como Autoridad Administrativa, no tiene la facultad de interpretar las leyes e inaplicarlas, en razón a que son los jueces en sus respectivos fueros, a través de sus sentencias los que tienen tal facultad, a diferencia de la Autoridad Administrativa que únicamente está sometida a su imperio y debe darle estricto cumplimiento; para lo cual se trae a colación lo señalado en el artículo 98 de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996, el cual en lo pertinente expresa:

"ARTÍCULO 98. De la dirección ejecutiva de Administración Judicial. La dirección ejecutiva de Administración Judicial es el órgano técnico y administrativo que tiene a su cargo la ejecución de las actividades administrativas de la Rama Judicial, con sujeción a las políticas y decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (...)"

La Rama Judicial, dentro de la estructura funcional del Estado de Derecho, es ajena a la expedición de leyes y decretos, solo le compete su cumplimiento en forma estricta.

Por su parte la H. Corte Constitucional en sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, manifestó:

"Tenemos entonces que, de manera general la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido materia como formal..."

De todo lo anterior, concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución."

(...)

Finalmente, motivos que tocan con la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la vigencia y efectividad del orden jurídico, dan fundamento de razonabilidad adicional a la reserva hecha por el legislador respecto de posibilidad concedida a los particulares y a las autoridades administrativas de sustraerse a la fuerza obligatoria de los actos administrativos. Efectivamente, dejar al criterio de cualquier autoridad, o aun al de los particulares, la observancia de las disposiciones de las autoridades contenidas en los actos administrativos, propiciaría la anarquía en perjuicio de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y

dificultaría en alto grado la posibilidad de alcanzar el bien común. En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad".

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine, tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos."

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus seccionales, aplican correctamente el contenido de la ley 4 del 18 de mayo de 1992 en sus Art, 15 16 y el Decreto 10 de Enero 7 de 1993, a través del cual se regulo la referida prima Especial, atendiendo lo establecido por el gobierno en los diferentes decretos salariales que anualmente expide en desarrollo de la mencionada ley, y la Dirección Ejecutiva no tiene competencia para extender los efectos de las normas salariales a servidores en situaciones diferentes contempladas por dichas normas, lo cual implicaría abrogarse una función exclusiva del presidente de la República, según lo dispuesto por el literal e) del numeral 19 del At 150 de la Constitución Política, y tampoco puede aplicarse una sentencia a quienes no fueron parte en el proceso. Es importante mencionar que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial viene liquidando y pagando a sus funcionarios y servidores, los salarios, prestaciones, primas especiales y demás bonificaciones decretadas por el Gobierno Nacional, con respeto a las normas vigentes en el ordenamiento jurídico Colombiano.

Ahora bien, volviendo al argumento del apoderado del demandante en cuanto a su apoyo en la citada sentencia del 2 de abril de 2009 proferida por el Consejo de Estado, la nulidad que involucró el artículo 7° del Decreto 618 de 2007, relacionó taxativamente unos cargos, ya que este artículo disponía:

Artículo 7°: 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: El Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, el Secretario General, el Jefe de Control Interno, el Director Administrativo, el Director de Planeación, el Director de Registro Nacional de Abogados, el Director de Unidad, el Secretario de Sala o Sección, el Relator y el Secretario de la

Presidencia del Consejo de Estado.

2. De la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial: Director Administrativo y Director Seccional.

3. De los Tribunales Judiciales: Abogado Asesor. (Subrayas fuera de texto)

La H. Corte Constitucional ha dejado claro que la inaplicación de una norma no puede ser decidida por autoridades administrativas, pues en caso de asumirse tal conducta podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca justamente hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos, (Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Como complemento de ello, es preciso reiterar, tal como se hizo en los párrafos iniciales, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, como autoridad administrativa, no tiene la facultad para inaplicar las leyes, en razón a que dicha facultad es competencia exclusiva de los jueces de la República a través de las sentencias.

La Sentencia de nulidad del 2 de abril de 2009, proferida por el Consejo de Estado, fue dictada en atención a la demanda de acción de simple nulidad contemplada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, resultado de la cual se generó el fallo de nulidad del artículo 7° del Decreto salarial 618 del 2007, el cual surtió efectos por el tiempo que estuvo vigente; es decir durante el año 2007.

La sentencia que acoge la pretensión de nulidad del acto no abre la posibilidad para que el sujeto afectado pueda entrar a solicitar la reparación del daño antijurídico derivado de dicho acto. En realidad, el hecho de que no se haya reclamado en tiempo el reconocimiento de una situación jurídica individual afectada por un acto administrativo, impide de plano que pueda utilizarse el contencioso de simple anulación como medio para revivir nuevamente la posibilidad de reclamar, por vía judicial, el restablecimiento del derecho presuntamente afectado.

De igual forma, el Consejo de Estado en Sentencia No 11001-03-24-000-1999-05683-02 (IJ-030) de marzo 4 de 2.003, Magistrado Ponente, Doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, señaló en lo pertinente:

"El auto que acaba de citarse fue adoptado por la Sección Primera en la sentencia de 28 de agosto de 1992, en donde se reiteró lo siguiente: "La acción de nulidad procede contra los actos generales y aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro, expresamente, si tienen como motivos determinantes la tutela del orden jurídico y la legalidad abstracta sobre la base del principio de la jerarquía normativa y si persiguen como finalidad someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo..."

"La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, cabe contra los actos de carácter general y de carácter particular si se tienen como motivos determinantes de su ejercicio el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, en cuanto ampare una situación jurídica subjetiva, y si tiene como finalidad a garantía de los derechos privados, civiles o administrativos, violados por un acto administrativo..."

En este punto es pertinente mencionar, que en relación a los efectos de las sentencias de

simple nulidad, el Consejo de Estado ha expuesto:

"En el campo civil la nulidad pronunciada en sentencia con fuerza de cosa juzgada, tiene efecto retroactivo y da a las partes el derecho para ser restablecido al estado en que se hallarían, si no hubiese existido el acto o contrato nulo. **En el campo administrativo, la sentencia con efecto erga omnes sólo opera hacia el futuro.**

(...)

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 e mismo, dada su inexistencia a partir de la fecha en que a sentencia que lo declaró contrario al ordenamiento, adquiera firmeza (...) los actos administrativos dictados con base en e precepto previo a su anulación, conservan su presunción de legales y deben ser aplicados, salvo el derecho de quienes las hayan impugnado debidamente ante esa jurisdicción (...).

“finalmente debemos anotar que la sentencia en el contencioso administrativo 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. (...)

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.

Conforme a todo lo indicado, se ha considerado que el pronunciamiento judicial en análisis **es de simple nulidad, y per sé no es título constitutivo de gasto**, en los términos de artículo 346 de la Constitución Política y 38 del Estatuto Orgánico del Presupuesto...

Los artículos 14 y 15 de la ley 4° de 1992, le dan carácter no salarial a la prima especial devengada por los funcionarios judiciales; normas éstas que se encuentran vigentes en virtud de la declaratoria de exequibilidad que la Honorable Corte Constitucional, a través de la sentencia C - 279 de junio 24 de 1.996, hiciera de la frase "sin carácter salarial" del artículo 14 de la ley 4ª de mayo 18 de 1.992.

La consideración alusiva a que el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de determinados servidores públicos se considera como prima especial, sin carácter salarial, se dispone y transcribe anualmente por el Gobierno Nacional en los decretos que fijan la escala salarial vigente para cada año en la Rama Judicial.

La Dirección Ejecutiva, no puede disponer el pago de las diferencias salariales y prestacionales reclamadas por la demandante, como quiera que el fallo proferido disponiendo la nulidad del artículo 7° del Decreto 618 de 2007. fue el resultado de una demanda de nulidad, cuyos efectos se sustraen a sacar del campo jurídico la aplicación del

artículo cuya nulidad se ordenó, más no a ordenar el pago de sumas dejadas de reconocer, liquidar y cancelar mientras la norma estuvo vigente, en cuyo sentido sí resuelven de fondo, tratándose de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho.

De conformidad con lo señalado en el artículo 150, numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Sobre el tema en comento la Honorable Corte Constitucional: mediante la referida sentencia C - 279 de junio 24 de 1996 señaló en lo pertinente:

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

Es así como en ejercicio de las anteriores facultades, el Congreso de Colombia expidió la Ley 4ª de mayo 18 de 1.992, mediante la cual faculta al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y para el caso que nos ocupa, determinó:

"En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, 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 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".

Se reiterara que la prima especial sin carácter salarial establecida por el Gobierno Nacional a través de los decretos salariales, entre otros, para los Directores Administrativos, Directores de Planeación, Magistrados y Jueces de la República, se encuentra vigente en este momento, tiene sustento legal en el artículo 14 de la ley 4ª de mayo 18 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, 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 constituyan factor para ciertos eventos, como es el caso de la prima especial que aquí se solicita.

Como puede observarse, por mandato expreso de la Ley 4ª de mayo 18 de 1992 artículo 14, la prima especial de servicios, no tiene carácter salarial situación reiterada en los distintos Decretos salariales aplicables a los servidores de la Rama Judicial, de manera anual, lo que significa que dicho porcentaje no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados.

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de mayo 18 de 1.992, el Gobierno Nacional emite anualmente los Decretos sobre régimen salarial y prestacional, entre otros, de los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la

Nación, los que son expedidos de manera independiente con consecuencias jurídicas diferentes y su aplicación va dirigida a distintos servidores públicos. Por consiguiente los servidores judiciales tienen definido su régimen salarial y prestacional en los decretos correspondientes, expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, los cuales son incompatibles entre sí.

Por lo anteriormente expuesto, no es viable acceder a la petición del demandante, pues se concluye que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, liquida sus prestaciones sociales conforme lo ordena la Ley 4° de 1992 y las normas que regulan el reconocimiento de las citadas acreencias laborales, en cada año, anado al hecho que como se anotó en precedencia, la sentencia de nulidad del artículo 7° del Decreto 618 del 2007, produce efectos hacia el futuro; es decir a partir de la fecha de la ejecutoría, y el aludido decreto tuvo vigencia sólo durante el año 2007.

La entidad cancela a todos los funcionarios de la Rama Judicial, de conformidad con las normas constitucionales y legales que ordenan el pago de salarios y demás prestaciones sociales a sus servidores.

En ese orden de ideas, son las normas legales señaladas anteriormente las que no permiten acceder a la solicitud del demandante, de tener en cuenta el 30% de la prima especial como salario, desde el periodo que es Juez del Distrito Judicial de Santa Marta (7 de Junio de 2002 hasta la fecha), ya que de hacerlo, la Administración estaría descatando lo señalado en el ordenamiento jurídico vigente, pues ninguna autoridad podrá establecer o modificar los preceptos constitucionales y legales estatuidos, y cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Reitero, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cancela a los funcionarios de la Rama Judicial, de conformidad con las normas constitucionales y legales que ordenan el pago de salarios y demás prestaciones sociales a sus servidores y administradores de justicia.

Por todo lo anteriormente expuesto, no hay lugar a realizar los ajustes que reclama la demandante, de conformidad con lo esbozado en precedencia y por ende, no se debe acceder a las pretensiones

(.....).

ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE ACTORA.

En sus alegatos la parte actora se reafirma en los argumentos de la demanda para la prosperidad de la acción y en resumen solicita se declaren no probadas las excepciones propuestas por el demandado (ver folios 125-130).

LA PARTE DEMANDADA.

La parte demandada se ratifica en todas y cada una de las razones expuestas en la contestación de la demanda, y reitera las peticiones en el sentido que se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que el demandante carece de fundamentos jurídicos, solicitando que se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones que de

conformidad con el artículo 164 inciso 2 del Código Contencioso resultaren probadas.

La resolución que no accedió a las pretensiones del hoy accionante, está legalmente expedida y cumple con los lineamientos legales y constitucionales, y en ningún momento se debe declarar la nulidad y mucho menos el restablecimiento del derecho que aquí solicita la Juez del Distrito Judicial de Santa María, MARÍA DEL ROSARIO RONDÓN VIDALES, puesto que no le asiste a la demandante. (ver folios 121-124 vto.)

El Ministerio Público (ver folios 142 a 149) expresa que:

(.....)

MARCO JURISPRUDENCIAL

En lo que concierne con respecto a la prima especial de servicios, H. Consejo de Estado se ha pronunciado, tal como se evidencia en la providencia emitida bajo la ponencia del Magistrado **GERARDO ARENAS MONSALVE**, expediente No. 1526, a través de la cual se manifiesta lo siguiente:

"Es clara la norma y su interpretación jurisprudencial al conceder carácter salarial a la prima técnica solamente para efectos pensionales y no como lo pretende la demandante haciéndola extensiva a las prestaciones sociales, interpretación que desborda los lineamientos fijados por la ley marco que establece los principios que deben regir el régimen salarial y prestacional de los Jueces de la República."

No hay duda sobre la facultad del legislador para fijar las pautas que deben regir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, potestad con fundamento en la cual expidió la Ley 4ª de 1992, que señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional en esta materia.

De igual forma el H. Consejo de Estado en **Sentencia Rad. 25000-23-25-000-2003-09339-01 (0537-08)**, Consejero Ponente GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ señala:

"La pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, según el artículo 7º del Decreto 546 de 1971 se liquida en la forma establecida para los empleados de la rama administrativa del poder público, salvo que hubieren prestado sus servicios en alguna de las dos entidades primeramente señaladas, por lapso no inferior a diez años, caso en el cual la asignación mensual será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios."

Sin embargo, como es dable sostener el consejo de estado, ha sustentado el carácter salarial de la prima especial de servicios, a través de sentencia del 27 de enero de 2011 de sus providencias ha señalado lo siguiente:

"En las referidas providencias esta Corporación se ocupó del estudio de legalidad de los Decretos que han fijado la escala salarial de los servidores de la Fiscalía General y declaró la nulidad de los artículos que contemplan el carácter no salarial de la prima especial del 30%. Esos fallos no coincidían en otorgarle a la prima mencionada un carácter salarial y, por ende, tenían efectos distintos."

En el mismo pronunciamiento se ha dejado las posiciones que esta Corporación ha adoptado, relacionadas con el carácter de la prima especial, teniendo en cuenta que mediante sentencia de 4 de agosto de 2010, la Sección Segunda unificó el criterio sobre el particular

Mediante sentencia de 14 de febrero de 2002 (citada por el demandante y por la Fiscalía), que anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999; la Sala precisó que el 30% (prima especial) constituye salario y que la nulidad de la disposición atacada "no implica que el salario fijado en el

Artículo 4º del Decreto 38 de 1999 para los funcionarios sustraídos de la posibilidad de establecer a su favor la prima de servicios, sufra alteración alguna, más exactamente deterioro o disminución, ya que en dicho artículo se estableció el sueldo mensual de los empleos de esa entidad, entre los que ellos se encuentran, sin que se advirtiera que parte alguna de tales salarios tenía una condición jurídica diferente a la de remuneración por los servicios prestados, o más exactamente, la naturaleza de prima de servicios." (Se Subraya).

La anterior interpretación se reiteró en fallos posteriores³ y, finalmente, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007, por la cual la Sección Segunda declaró la nulidad de los artículos 7º y 8º de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, se estableció **que la prima especial del 30% hace parte del salario:**

“

(...)

Por su parte el Gobierno Nacional mediante las disposiciones acusadas, no estableció una prima especial sin carácter salarial, sino que dispuso que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los servidores públicos allí enlistados constituye prima especial de servicios sin carácter salarial, e indicó como sus destinatarios, a aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente. En las sentencias antes mencionadas, se declaró la nulidad de los preceptos acusados por razones que ahora se reiteran, no obstante en ellas se expusieron conclusiones diversas en los términos ya anotados.

(...)

Se advierte igualmente que como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones aquí atacadas, no se les reducen sus ingresos mensuales, en razón a que tales normas no habían establecido un "sobresueldo", como se expresó en la sentencia de 14 de abril de 2004 dictada en el proceso 712-02, actor: EVERARDO VENEGAS AVILAN.' (Se subraya).

En conclusión, y de acuerdo con lo anterior, debe aplicarse para efectos de liquidación el 30% de la prima especial entendiendo que esta hace parte del factor salarial y constituye un razonamiento adecuado al principio de progresividad sustentado en el artículo 53 de la constitución política."

Concluye en su concepto expresando que: "...En concordancia con lo manifiesto y extractado hasta este punto por esta Procuraduría Judicial Delegada ante esa Honorable Corporación, conforme los lineamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado y de las normas relativas al tema, y en uso de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias que me confieren la potestad para intervenir en el presente caso, requiero al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA como Agente del Ministerio Público, custodio y defensor del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, y como parte del proceso, sea considerada la siguiente solicitud:

- 1) **DECLARAR** la nulidad del Oficio N° 184 del 03 de febrero de 2011 y de la Resolución N° 3545 de fecha 17 de Junio del 2011, emanados por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, por medio del cual se negó el derecho a reconocerle a la Doctor **MARÍA DEL ROSARIO RONDÓN VIDALES** el carácter salarial de la prima

³ Dicha interpretación (prima especial como sobresueldo) se mantuvo al decidir la pretensión de nulidad del artículo 7 del Decreto 685 de 10 de abril de 2002 y se reiteró en la anulación de los artículos 7 del Decreto 52 de 1997, 7 del Decreto 49 de 1995; 7 del Decreto 108 de 1994 y 6 del Decreto 53 de 1993.

especial de servicios del 30% del salario básico mensual.

Como consecuencia de lo anterior se deberá proceder a la reliquidación de las prestaciones sociales deprecadas por el accionante, con base en la asignación mensual más el 30% de que trata la prima especial mensual, desde el año 2008 hasta la fecha que le permita permanecer en el cargo.

(.....)

CONSIDERACIONES

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

Resulta evidente que la Sección Segunda del Consejo de Estado durante muchos años sostuvo en diferentes fallos, que la "Prima Especial" creada por la Ley 4ª de 1992 a favor de los jueces y Magistrados no tenía carácter salarial, pues - sostenía el alto tribunal - el órgano legislativo había imputado un porcentaje de la asignación básica como prima. A título de ejemplo en el proceso promovido contra el Ministerio de Hacienda, Departamento Administrativo de la Función Pública y otros por Nelson Orlando Rodríguez Gama y otros Rad. N° 11-001-03-25-000-2003-00057-01, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, se dijo: *"que la interpretación textual del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no permite llegar al aserto precedente en tanto mediante la citada norma no se crea la citada (sic) prima ni a la postre se faculta al Gobierno para crearla sino simplemente se le autoriza para determinar porcentualmente una parte de la asignación básica como prima sin carácter salarial..."* "y se concluyo en la citada sentencia *"... 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 en orden a evitar confusiones generadoras de controversias Jurídicas."* (Subrayas fuera de texto).

Así mismo dable resulta recordar que el argumento o tesis precedente fue igualmente objeto de rectificación jurisprudencial por parte de la misma sección segunda del máximo tribunal de lo contencioso administrativo⁴, en el sentido de considerar que la prima especial consagrada en el precitado artículo 14, tiene el carácter de factor salarial. A la anterior conclusión abordó la referida sección, luego de hacer un estudio de la génesis del régimen salarial y prestacional de los empleados Públicos, y con base en una interpretación amplia (sistemática - finalista) consagro:

"En lo específico de la figura tomada en su aspecto salarial, el Decreto 1042 de 1968, contenido de la clasificación y remuneración de los cargos para empleos públicos, la noción prima como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsunción, C.P.: Gustavo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., dos (02) de abril de dos mil nueve (2009), Rad: 1100103-25-000-2007-00098-00 (1831-07), Actor: Luis Esmeldy Patino López, Demandado: Ministerio del Interior y de Justicia y otros.

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, prestaciones 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; propriadamente es posible reconocer que la Ley 4° 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 quedo 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 público, 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.

"...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 4° 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 de trabajo..."

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, Aceptar que las primas por más exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores público, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, a 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 4° de 1992 y por tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico." (Subraya y sombreado fuera de texto).

Pues bien de la nueva posición jurisprudencial establecida por la sección segunda del Consejo de Estado, no queda duda la prima especial obedece a un incremento adicional al sueldo básico, no a una porción de la asignación básica sin carácter salarial. Con base en esa nueva posición jurisprudencial y en los lineamientos que la misma trasa con relación a la prima especial, en cuanto a que la misma constituye factor de salario, al acervo probatorio allegado al plenario, este operador judicial procederá al análisis de si en el sub-judice la forma de liquidación y pago de la remuneración de la demandante se realizó en legal forma o no, para lo cual se traerá a colación su análisis; argumentando además, que no queda duda alguna al tenor de las últimas sentencias del H. Consejo de Estado en esta materia, que la prima especial constituye evidentemente salario para la liquidar todas y cada una de las prestaciones sociales a las que tienen derecho los jueces del país, en especial quién obra como demandante dentro del presente proceso.

EL CASO CONCRETO: La parte actora cuestiona la legalidad de la decisión administrativa, mediante la cual el Jefe de Recursos Humanos de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Magdalena, dió respuesta negativa a la petición hecha por la demandante a través de apoderado judicial el día 2. de febrero de 2011 en la que solicitó la inclusión como factor salarial la prima en el equivalente al 30% del salario básico mensual desde 2008 y hacia el futuro se pague como salario en su integridad lo que habitualmente y periódicamente recibe como retribución por su trabajo por considerar que lo anterior tiene una connotación salarial. La anterior decisión fue Confirmada mediante Resolución No. 3545 del 17 de junio de 2011, proferida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, por considerar que es ajustado a la Normatividad salarial, además señaló que: *"...no es viable adicionar a la remuneración mensual establecida en los decretos salariales, el 30% correspondiere a la prima especial el proceder de la demandada, toda vez que liquidó y pago el salario y las prestaciones Sociales de la demandante, deduciendo del salario real la prima especial de servicio. (fls 23 a 30)*

Manifiesta la accionante que se vinculó a la Rama Judicial desde el año 2002-06-07 y actualmente se desempeña como Juez Cuarto de Familia de Santa Marta -; de igual forma, reposa en el expediente el certificado de pagos de salarios y prestaciones sociales a la demandante desde el año 2008 hasta el año 2011, así como del cargo ejercido por la accionante. (Folios 31 a 32).

Que mediante oficio radicado en la fecha 02-02-2011, la demandante, solicitó a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta el reintegro de las sumas dejadas de percibir, por concepto de la prima especial de servicios, toda vez que al calcular el valor de este concepto se descuenta de la remuneración mensual, cuando se debe adicionar. A esta petición La Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, mediante oficio del 03-02-2011 resolvió la petición elevada por la petente, no accediendo a sus pretensiones incoadas.

Que mediante escrito la peticionaria interpuso recurso de apelación contra el citado acto administrativo, argumentando básicamente que al calcular el valor de la prima especial de servicios se disminuyó la remuneración mensual, no adicionando el valor de los ingresos, lo correspondiente a la mencionada prima y por consiguiente la liquidación de prestaciones sociales son reducidas.

Que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Sala Administrativa, mediante Resolución No. 3545 de fecha 17-06-2011 confirmó en todas y cada una de sus partes la decisión contenida en el oficio del 03-02-2011, expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta.

Allegada al expediente la certificación de salarios de la actora (folios 31 a 32), se vislumbra que en la Liquidación de la remuneración mensual correspondiente a los años 2008 a 2011 de la Juez **MARIA DEL ROSARIO RONDON VIDALES**, el 30% de la misma equivale al valor de **la prima especial de servicios**; v.gr. para el mes de enero del año 2008 que para el caso de la accionante como Juez del Circuito ascendía a la suma de \$1.089.498.00 sobre la base que su salario para ese año era de \$3.631.663.00 y con base en que el Presidente de la República había proferido el Decreto N° 618 de 1.992 *"Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones"*, en cuyo artículo 2 núm. 4 ibídem se fijó como remuneración mensual para el cargo de Juez del Circuito la suma de \$3,399,823.00, cantidad en la que se encuentra incluido el 30% (\$962.323.00) que el gobierno nacional en desarrollo de la Ley 4ª de 1992 a título de prima especial de servicios otorgó a los jueces de categoría municipal, y que hoy se reclama como factor salarial en aras de acceder a las pretensiones de la demanda y que conlleva un detrimento del salario mensual de la hoy demandante a todas luces ilegal.

Frente al análisis del caso y en la argumentación jurídica desplegada no queda duda que el espíritu del legislador al establecer la prima especial, fue la de conceder un ingreso adicional a la remuneración mensual ordinaria de los funcionarios judiciales, no a una disminución en la misma; por lo que contraría ese espíritu la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al liquidar los salarios y prestaciones de la demandante sin incluir la prestación en cuestión dentro de la remuneración mensual de aquella, en menoscabo de sus ingresos; por tanto, en el presente proveído se declarara la nulidad de los actos atacados y se ordenara a la parte accionada que proceda a reliquidar la remuneración mensual que paga a la patente, teniendo como parte del salario la prima especial del 30%; y hacia un futuro deberá tenerse en cuenta ese porcentaje para la liquidación de todas sus prestaciones sociales por constituirse en pagos periódicos y permanentes; teniendo en cuenta además la nueva postura jurisprudencial del H. Consejo de Estado al reconocer la condición de constituir salario la prima especial con todos sus efectos prestacionales.

Con todo, es necesario precisar que la reliquidación de la asignación básica de la doctora **MARIA DEL ROSARIO RONDON VIDALES**, tiene como repercusión lógica la variación en las prestaciones sociales de la misma, valga decir bonificación por servicio

anual, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses de cesantías; prestaciones estas - que como es natural- deberán ser objeto de reliquidación de acuerdo a la nueva remuneración mensual.

No procederá condena en costas, por no encontrarse demostrada la actuación temeraria o de mala fe de alguna de las partes.

En merito de lo expuesto, El Juez Administrativo del Circuito Ad-Hoc, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: Declarase la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio 184 de 03-02-2011, proferida por La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Santa Marta y en la Resolución No. 3545 de 17-06-2011, suscrita por el Director Nacional Ejecutivo de la Administración Judicial **Dr. CARLOS ARIEL USEDA GOMEZ**, que resolvió el recurso de apelación confirmando en todas su partes la negación a reconocérsele como factor de salario el 30% de la prima, adoptándose en consecuencia la correspondiente decisión que a continuación se toma.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a titulo de restablecimiento del derecho, Condénese a la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial a reconocer y pagar a la señora **MARIA DEL ROSARIO RONDON VIDALES**, la suma que resulte como diferencia por todos los conceptos salariales y prestacionales relacionados en la petición aludida, dejados de percibir desde el 1º. de enero de 2.002 hasta que se realice el pago siempre que se encuentre vinculada a la institución teniendo en cuenta el salario base sin deducir la denominada Prima Especial de Servicios.

TERCERO: Las sumas que se ordene reconocer y pagar deberán reajustarse, con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Ordenándose la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del C.C.A., teniendo en cuenta para ello la aplicación de la fórmula tradicional empleada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, así:

$$R - RH = \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

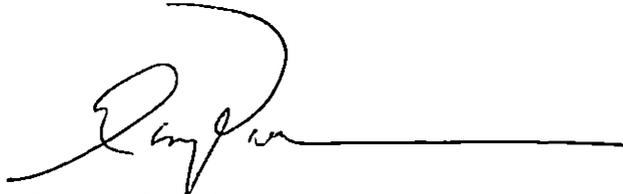
En la que R (valor presente) se determina multiplicando el valor histórico RH, que es lo que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas).

CUARTO: La presente sentencia se cumplirá en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del C. C. A

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

SEXTO: En caso de no ser apelada esta providencia, consúltese ante el Superior de conformidad con el Artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Camilo José David Hoyos', is written over a solid horizontal line.

**CAMILO JOSE DAVID HOYOS
JUEZ AD-HOC**