

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

JUEZ UNICO AD HOC

Santa Marta, quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2.016)

Juez Ad hoc Ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

Radicación: No. 47-001-3331-002-2012-0440-00

Actor: VIVIANA M. LOPEZ RAMOS

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

Habiendo sido sorteado como Juez Único ad hoc, previas las consideraciones que a continuación se expresan, se procede a decidir en relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que la doctora VIVIANA MERCEDES LOPEZ RAMOS, por conducto de apoderado, ha promovido contra la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

I. PRETENSIONES

La actora, a través del medio de control nulidad y restablecimiento, formula ante la jurisdicción especializada las siguientes pretensiones:

PRIMERA.- Que se declare nulo, el Oficio No. DESAJ11 -0941 de 25 de mayo de 2011, proferido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, en cuanto negó la inclusión en la base liquidatoria de sus cesantías y

prestaciones sociales el 30% que percibió como prima especial de servicios que se le canceló todos los meses, al laborar como Juez Séptimo Administrativo de Santa Marta desde el 1º de junio de 2006 hasta la actualidad (2 de mayo de 2012)

SEGUNDA.-Que se declare nula la Resolución No. 4761 del 25 de agosto de 2011, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el oficio No. DESAJ11-0941 de 25 de mayo de 2011.

TERCERO.- Que, como consecuencia de la pretensión anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene y condene a la Nación – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, a lo siguiente:

- A corregir y practicar una nueva liquidación de las cesantías y prestaciones sociales, considerando como base para ello el 30% correspondiente a la prima especial de servicios, que para el evento perciben los jueces del Circuito.
- A la suma que resultare de esta liquidación se le deducirá la cantidad pagada por concepto de cesantías parciales reconocidas y prestaciones sociales.
- Que para efectos de la actualización del saldo no reconocido (30%), se disponga tener en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual

se actualizará con la fórmula admitida por la jurisdicción contencioso administrativa.

- Pagar los intereses moratorias por la diferencia dejada de pagar causados desde la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que efectivamente se produzca dicho pago.

CUARTA. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente demanda, dentro de los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se exponen los siguientes hechos:

“PRIMERO.- La doctora VIVIANA MERCEDES LOPEZ RAMOS se vinculó como Juez Séptimo Administrativo de Santa Marta desde el 1º de junio de 2011 y en la actualidad sigue desempeñando tal cargo.

SEGUNDO.- Por disposición de las normas que regulan el régimen salarial de la Rama Judicial, la entidad demandada ha liquidado las cesantías y prestaciones sociales de la demandante sin incluir el 30% equivalente a la prima especial de servicios, a pesar que dicho rubro ha sido percibido de manera permanente.

TERCERO.- La actora fue notificada de la Resolución 4761 del 25 de agosto de 2011, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra oficio No. DESAJII-0941 de 25 de mayo de 2011 mediante el cual se negó la inclusión en la base liquidatoria de sus cesantías y prestaciones sociales del 30% que percibió como prima especial de servicios.

CUARTO.- Teniendo en cuenta lo anterior, el día 27 de diciembre de 2011, presentó, ante la Procuraduría 93 judicial 1 en Asuntos Administrativos de Santa Marta, solicitud de conciliación según lo previsto en la Ley 1395 de 2010, con la finalidad de obtener mediante esta vía, la reliquidación de las cesantías y prestaciones sociales con inclusión de la prima especial de servicios.

QUINTO.-Efectuada la audiencia el día 1 de febrero de 2012 sin llegar a un acuerdo conciliatorio, se declaró agotado el requisito de procedibilidad.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se enlistan las siguientes:

- La Constitución Política: artículos 4, 13, 25, 53, 93, 94, 150 y 214.
- Los tratados suscritos por el Estado Colombiano, adoptados por las leyes 32 de 1.985 y 74 de 1.968.

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 23.1 y 23.2 y el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, artículos 6 y 7.
- La Jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Segunda contenida en las sentencias, de 2 de abril de 2009, exp. 1831-07-; y de 19 de mayo de 2010 exp. 0419-07

El concepto de la violación gira en torno a la naturaleza de la prima especial del 30% reconocida en la ley 4ª de 1.992 y el decreto 57 de 1993, en tanto que los actos administrativos al negarle el carácter salarial desconocen que esta prima tiene por objeto retribuir la actividad laboral, razón por la cual debe ser tomada en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales.

De este modo, al desconocer el carácter de salarial de la precitada prima, se vulneran los derechos laborales, prestacionales de la demandante, reconocidos por la Constitución Política y por los tratados internacionales en materia laboral, aprobados por leyes colombiana, y se hace caso omiso del precedente judicial consagrado en el artículo 114 de la ley 1395 de 2010, que obliga a las entidades públicas, de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar prestaciones sociales, tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contencioso administrativa, por los mismos hechos y pretensiones se hubiesen proferido por la jurisdicción.

El precedente judicial lo encuentra la demandante, primero, en la sentencia de 2 de abril de 2009 proferida por la Sección Segunda del

Consejo de Estado, dentro del proceso 1831-07, en el cual con
ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, el H.
Consejo de Estado resaltó lo siguiente:

"...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.

"....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 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 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.

"..... es dable afirmar que.... es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de 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.... 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 citada, 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.”

Luego, en decisión proferida dentro del expediente 0230-08, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, también por la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde se puntualizó lo siguiente:

"Rectificación jurisprudencial. La Sección Segunda ha venido a través de sus Subsecciones, negando la inclusión del porcentaje del 30% en la base liquidatoria de las prestaciones reconocidas a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000 con fundamento en los efectos que a este porcentaje se le otorgó en cada una de las sentencias que decidieron sobre la legalidad de las normas anuales que se citaron en párrafos precedentes y que consideraron que este porcentaje del 30% era un sobresueldo.

Esta negativa será objeto de rectificación y unificación a través de esta decisión, al considerar la Sala que la consecuencia que la anulación de cada una de estas normas genera, no es otra que la de incluir el 30% que a título de prima especial percibían los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en la base liquidatoria de la totalidad de las prestaciones sociales percibidas en las anualidades referidas, dado que el hecho de haberse considerado este porcentaje como sobresueldo, no le resta la calidad de salario que le es connatural, en la medida en que hace parte del sueldo que mensualmente recibía el servidor.

La inclusión de este porcentaje en la base liquidatoria de las prestaciones sociales de la actora para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, encuentra sustento no sólo en las sentencias anulatorias proferidas por el Consejo de Estado, como ya se dijo, sino en la decisión reciente de la Sala Plena que decidió anular el artículo 7o del Decreto No. 618 de 2 de marzo de 2007 "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".

IV. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Para oponerse a todas las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo de la demanda y solicitar que se absuelva de todo cargo a la Entidad demandada, el apoderado de la misma expuso las siguientes razones de defensa.

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.

De la transcripción de esas normas infiere que 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 contradicen los mandatos constitucionales, toda vez que la propia Constitución faculta al legislados 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 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 el apoderado 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.

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 establecen los demandantes, implicaría desacatar el ordenamiento legal.

V. ALEGATOS DE CONCLUSION

1. 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 como los artículos 6 y 7 del decreto 57 de enero de 1.993 se adecua 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.

Trae nuevamente a colación los pronunciamientos de la Corte Constitucional, contenidos en 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.

De igual manera hace referencia a la sentencia C- 634/11, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionado 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.

Finalmente 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.

En suma, redice todo lo que viene dicho en la contestación de la demanda.

2. Del Ministerio Público

Alegó, asimismo, el Ministerio Público. Éste a través de su representante, se ocupó inicialmente de resaltar los antecedentes, las pretensiones, los hechos, los fundamentos jurídicos de la demanda y los documentos públicos aportados, para plantear que el problema jurídico por resolver consiste en establecer si la liquidación de todas

las prestaciones sociales (prima de servicio, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías parciales) se debe hacer con base en la asignación mensual más el 30% de que trata la prima especial mensual, como lo solicita la actora.

Para ello estructura un marco jurisprudencial con base en distintas providencias del Consejo de Estado, que reconocen a la prima especial del 30% el carácter salarial, pero especialmente en la sentencia de 13 de septiembre de 2007 por la cual la Sección Segunda declaró la nulidad de los artículos 7 y 8 del decreto 50 de 1.998 y 2729 de 2001, posición reiterada en otras decisiones anulatoria de decretos de la misma índole.

A partir de ese marco jurisprudencial concluye que debe aplicarse para efectos de liquidación, el 30% de la prima especial, entendiendo que ésta hace parte del factor salarial y constituye un razonamiento adecuado al principio de progresividad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Con base en este criterio, considera que en el caso concreto de la Dra. VIVIANA LOPEZ RAMOS la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial debe reconocerle para efectos de liquidación de sus prestaciones sociales (prima de servicios, prima de Navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, cesantías parciales y demás prestaciones sociales) con base en la asignación mensual más el 30% de

que trata la prima especial, desde el año de 2008 hasta cuando permanezca en su cargo.

Finalmente conceptúa que se debe declarar la nulidad de la resolución 4761 de 25 de agosto de 2011 expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante la cual se negó a la doctora VIVIANA LOPEZ RAMOS el carácter de salarial de la prima ; y que se debe proceder a la reliquidación de sus prestaciones, de acuerdo con el anterior concepto.

VI. 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 interés directo de los resultados del proceso.

El impedimento fue admitido por el Tribunal Administrativo del Magdalena por auto del veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2.012), en el cual se ordenó realizar el sorteo de juez ad hoc para reemplazarlos y continuar con el trámite del proceso. Realizado éste, el suscrito abogado resultó elegido como consta en el acta de cuatro (4) de marzo de dos mil trece (2.013) .

1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

1. Ausencia de causa petendi e inexistencia del derecho reclamado, sustentada en que no existe 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 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 el derecho que le asiste a la actora, para frente a los hechos que resulten demostrados, no haya lugar a la referida prima, o supuesta inexistencia del derecho. y esa es precisamente el objeto de este litigio.

Sin el necesario análisis de la jurisdicción a la que se ha acudido, no es válido dar por sentado que la actora carece 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 del proponente, pues será el análisis subsiguiente el que determinará si al demandante le asiste o no la razón al sostener que la prima especial del 30% constituye o no salario, y como tal servir o no para la base de la liquidación de las prestaciones sociales de la demandante.

2. PRUEBAS

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. Son todos documentos públicos, con pleno valor probatorio en lo que corresponda.

3. LA PRIMA ESPECIAL DEL TREINTA POR CIENTO (30%).

1. 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 en su artículo 6º, dispone:

“ARTICULO 6o. 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 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 tenida 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

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.

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 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 públicos².

3. 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

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.

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.

“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.

4. No regresividad de los derechos laborales

Como se ha analizado, el a quo aplicó analógicamente una decisión del Consejo de Estado, por medio de la cual éste rectificó su propia jurisprudencia. Es menester, en consecuencia, examinar si ese pronunciamiento rectificador es válido y si se soporta en otros precedentes que le otorguen fuerza vinculante.

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, la decisión basada en un precedente jurisprudencial se ajusta al ordenamiento jurídico. De ahí que la Sala de Conjuces estime ajustada a derecho que el a quo haya tomado prestados 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, más 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 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 la actora y servirán para la decisión que se pasa a adoptar, a saber, declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DESAJ11 de 25 de mayo de 2011 proferido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta y de la resolución No. 4761 del 25 de agosto de 2011, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en cuanto no se accedió a la solicitud impetrada

por la doctora VIVIANA MERCEDES LOPEZ RAMOS, de incluir en el cómputo de sus prestaciones la prima especial del treinta por ciento (30%).

Para restablecer el derecho de la actora, se dispondrá la reliquidación que se haya hecho de las prestaciones sociales de la Dra. VIVIANA LOPEZ RAMOS, para que se incluya en ellas como factor de cómputo la prima especial del treinta por ciento (30%) que se le reconoció y pago como parte de su sueldo mensual.

Los valores que resulten de esta reliquidación deberán ser actualizadas desde cuando fueron causadas hasta cuando se cumpla esta sentencia, teniendo en cuenta los índices de variación del Índice de precios al consumidor, IPC., aplicando 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,

F A L L A

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

Segundo: Declárase la nulidad del oficio No. DESAJ11-0941 de 25 de mayo de 2011 proferido por la Dirección Seccional de Administración

Judicial de Santa Marta; y de la resolución 4761 del 25 de agosto de 2011, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el oficio DESAJ11-0941 de 25 de mayo de 2011, mediante los cuales no se accedió a la solicitud impetrada por la doctora VIVIANA MERCEDES LOPEZ RAMOS 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 como Juez Séptimo Administrativo de Santa Marta, desde el día 1º de junio de junio y hasta la fecha de su retiro del cargo.

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. Disponer que de las sumas de dinero a cancelar a la actora se deduzcan los valores recibidos por la misma en concepto de prestaciones sociales que le hubiesen sido cancelados por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Sexto. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del Decreto 01 de 1.984 a efectos de la ejecución y cumplimiento de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA
Juez Único ad hoc.