



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
SALA DE CONJUECES**

Conjuez Ponente: JAIME ANDRES LÓPEZ GUTIÉRREZ

Armenia Quindío, veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Asunto: Sentencia Segunda Instancia
Radicado: 63001-3331-004-2011-00338-01
Demandante: FREDDY ARTURO GUERRA GARZON
Demandado: Nación - Rama Judicial

ASUNTO

Cumplidas todas las etapas previstas en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, sin que se observen causales de nulidad, y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, la Corporación en sala de Conjueces resolverá el recurso de alzada incoado por la parte demandante y demandada, contra la sentencia del 16 de junio de 2015, proferida por Juez unipersonal, que concedió las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Freddy Arturo Guerra Garzón.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor Freddy Arturo Guerra Garzón, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitó la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se denegó el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas sobre el 30% de su asignación básica mensual como Juez de la República en el Distrito Judicial de Armenia.

1.1 Pretensiones:

1.1.1 Inaplicar por ilegales, los artículos 6° del decreto 389 de 2006, 6° del decreto 618 de 2007, 6° del decreto 658 de 2008, 8° del decreto 723 de 2009, y el decreto 1388 de 2010.

1.1.2 Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio DESAJ 1788 del 06 de diciembre de 2010 y la Resolución N° 0060 del 14 de enero de 2011, por medio de los cuales se denegó el pago de las prestaciones reclamadas sobre el 30% de su asignación básica mensual como Juez, y se resuelve un recurso de apelación, respectivamente.

1.1.3 Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la entidad accionada a reconocer y pagar lo dejado de

percibir desde el año 2006 hasta el 31 de diciembre de 2010 además de las causadas a la fecha de obtener sentencia favorable y que corresponden al 30% de su asignación básica mensual.

1.1.4 Que se indexen las sumas señaladas de acuerdo al IPC certificado por el DANE.

1.1.5 Que se ordene a la entidad demandada dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

1.1.6 Que se condene en costas a la demandada.

1.2 Fundamentos fácticos de la demanda.

En resumen, los fundamentos de hecho de las pretensiones, expuestos por la parte demandante, son los siguientes:

1.2.1 Que labora para la Rama Judicial desde el 01 de enero de 2006 y a la fecha de presentación de la demanda como Juez Noveno Civil Municipal.

1.2.2 Que mediante el oficio recibido el día 12 de noviembre de 2010, el demandante solicitó a la Dirección Seccional de la Administración Judicial inaplicar por ilegales los artículos 6° del decreto 389 de 2006, 6° del decreto 618 de 2007, 6° del decreto 658 de 2008, y 8° del decreto 723 de 2009, procediendo a cancelar a favor del Juez las prestaciones económicas debidas desde el año 2006 hasta la fecha, sobre el 30% de su asignación salarial.

1.2.3 Que mediante el oficio DESAJ-1788 de diciembre 06 de 2010 la Dirección Seccional de la Administración Judicial negó el pago de las prestaciones reclamadas al considerar que al pagar el 100% de la prima especial, sería ir en contra de los postulados de una Ley marco como lo es la Ley 4 de 1992.

1.2.4 Que el día 20 de diciembre de 2010 se interpuso recurso de apelación ante la Dirección Seccional de la Administración Judicial reiterando lo manifestado al respecto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, así mismo se trajo lo expuesto por el Consejo de Estado mediante sentencia del 04 de agosto del 2010, solicitando que se revoque la decisión inicial se ordene la inaplicación por ilegales de los decretos mencionados y se proceda a cancelar las prestaciones económicas debidas desde el año 2006 hasta la fecha, sobre el 30% de su asignación salarial.

1.2.5 Que mediante la Resolución No 0060 del 14 de enero de 2011 la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial decidió confirmar la negativa proferida por la Seccional bajo el argumento que no tiene facultad para interpretar las leyes e inaplicarlas, en razón a que son los jueces dentro de su fuero los que pueden realizarlo.

1.3 Los Fundamentos Jurídicos de la Demanda

Considera como normas violadas, el preámbulo de la Constitución Política de Colombia, en cuanto dispone el fortalecimiento del trabajo, la justicia, la igualdad, el orden social justo, entre otros.

Así mismo, señala como violentados los artículos 25 y 53 de la misma Carta Política en cuanto hacen referencia al principio de la igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y favorabilidad para el trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, principio de progresividad laboral que considera violado por el gobierno nacional.

Arguye que han sido violados los artículos 2, 10, y 14 de la ley 4 de 1992, disposición que señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, congreso nacional, y fuerza pública, por lo cual, solicita su inaplicación aduciendo que desconocen flagrantemente las normas en cita, porque le quita al trabajador un porcentaje de su salario al momento de liquidar las prestaciones sociales, cuando lo que se pretendió establecer por los decretos fue un sobresueldo.

Indica que la finalidad de la Ley 4 de 1992 fue la de mejorar la situación laboral de los trabajadores.

Continúa su disertación asegurando, que existe un contrasentido admitir que la Ley 4 creara una prima no inferior al 30% ni superior al 60% de la asignación básica mensual, pero el Gobierno desconoce los postulados de la Carta estableciendo en los decretos anuales de fijación de salarios que el 30% de la asignación básica constituya prima especial sin factor salarial, para legitimar la liquidación de prestaciones solo con base en el 70% de la asignación básica.

Además, hace referencia a pronunciamientos del Consejo de Estado, al declarar la nulidad del Decreto 618 de 2007, además de otras disposiciones.

Finalmente realiza un extenso análisis jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materia y sobre la excepción de ilegalidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Se opuso a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que el salario y demás prestaciones pagadas se han hecho en virtud a lo previsto en los decretos salariales vigentes para cada año, lo que corresponde de acuerdo al cargo que tenía y de conformidad con las normas que rigen el régimen de los servidores de la Rama Judicial, que los pagos por concepto de prima especial que se realizaron por la Dirección Seccional de Administración de Justicia fueron de conformidad con lo previsto

en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional fundamentados en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

La demandada trae a colocación diversos pronunciamientos al respecto de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Que de acuerdo a interpretación jurisprudencial sobre el caso *sub judice* la prima especial que regula el artículo 14 de la ley 4 de 1992 no tiene carácter salarial y solo lo obtiene para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación.

Propuso tres excepciones, así: i) INEPTITUD DE DEMANDA y ii) LA INNOMINADA.

Finalmente solicita que se declaren y decreten las excepciones del caso, absteniéndose de proferir fallo de fondo o desechando por improcedentes y carentes de prueba cada una de las pretensiones de la actora.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia, accedió a las pretensiones de la demanda basado en los siguientes argumentos:

El *ad quo* se planteó como problema jurídico el establecer si los actos administrativos demandados que negaron al actor el pago de las prestaciones reclamadas sobre el 30% de su asignación básica mensual como juez de la República son legales y ajustados a la Constitución o si por el contrario, los mismos vulneran normas de orden superior y por ende habrá de anularlos.

El Despacho de primera instancia realizó un análisis normativo y jurisprudencial del asunto, objeto del litigio, específicamente en relación con la prima especial creada para los funcionarios de las Rama Judicial mediante la Ley 14 de 1992.

Luego realiza un análisis del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado relacionado con la prima especial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y la evolución de la postura de este alto Tribunal para concluir que le asiste razón al demandante y por eso acogerá sus pretensiones.

Realizó un análisis de los principios de progresividad y no regresividad de los derechos laborales y de los derechos económicos, sociales y culturales, resaltando disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus Protocolos.

Por lo anterior, consideró que los actos administrativos acusados, son violatorios de la norma en que debían fundarse, por cuanto desconocen el principio de progresividad y favorabilidad de derechos laborales, económicos, sociales y culturales de las personas.

Finalmente el despacho decidió que conforme con los antecedentes jurisprudenciales que demostraron el carácter salarial del 30% de la asignación básica mensual estipulada como prima, era del caso conceder parcialmente las pretensiones, inaplicando por

inconstitucional normas del orden nacional, ordenando la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenando la reliquidación del 30% con incidencia en las prestaciones desde el 12 de noviembre de 2007 hasta el 12 de noviembre de 2010 incluyendo el auxilio de cesantías, se declaró la prescripción por los anteriores al 12 de noviembre de 2007 y se ordenó a la demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

4. LA APELACIÓN

4.1. por la parte demandante

Dentro del término legal la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia del 16 de junio de 2015 al considerar que: 1) la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que se interpuso solicita la inaplicación por ilegal de los decretos nacionales y la nulidad de los actos administrativos demandados que le negaron el pago de las prestaciones reclamadas sobre el 30% de la asignación básica mensual; 2) también se solicitó en las pretensiones que se condenara a la demandada a liquidar y pagar las prestaciones económicas desde el año 2006 hasta el 31 de diciembre de 2010, además de las causadas a la fecha de obtener sentencia favorable y que corresponden al 30% de su asignación básica mensual; 3) que el *ad quo* ordenó reliquidar las prestaciones legales desde el 12 de noviembre de 2007 hasta el 12 de noviembre de 2010; 4) dice el recurrente que el juez de instancia pretermitió referirse a la pretensión final del numeral 4 para que fueran liquidadas las prestaciones hasta el 31 de diciembre de 2010 además de las causadas a la fecha de obtener sentencia favorable y que correspondan al 30% de su asignación básica mensual; 5) dice que el Juez omitió referirse a la pretensión de pago de prestaciones sociales entre el 01 de enero de 2011 y el 16 de junio de 2015 fecha de la sentencia y a futuro mientras dura la relación laboral del actor con la Rama, por lo que solicita se revoque parcialmente la sentencia indicando que lo allí ordenado lo sea hasta la fecha de la sentencia y hacia futuro siempre que el demandante conserve su cargo.

4.2. Por la parte demandada

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia basada en los mismos argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión; básicamente reiterando que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ha realizado los pagos conforme a unos lineamientos dados por el legislador a través de la Ley 4 de 1992 que tomó el Gobierno Nacional para dictar sus decretos.

Que las últimas sentencias del Consejo de Estado ratifican el carácter de no salarial de la prima especial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 razón por la cual la Dirección Ejecutiva Seccional considera que el pagar el 100% de la prima especial, constituiría ir en contra de los postulados de la Ley marco como lo es la Ley 4 de 1992.

Finalmente solicita a la segunda instancia hacer el análisis correspondiente y en consecuencia revocar la sentencia objeto de..alzada.

5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

5.1 De la parte demandante.

Reitera lo manifestado en el recurso de apelación, trae como fundamento lo expuesto por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del proceso No 2011-102 y solicita que se reconozcan sus prestaciones hacia el futuro mientras dura su relación laboral con la Rama Judicial.

5.2 De la parte demandada.

No se pronunció en esta etapa procesal

5.3 Ministerio Público

Mediante escrito del 18 de enero de 2017 (folio 250) el Procurador 13 Judicial II Administrativo de Armenia se declaró impedido para conocer del asunto, aduciendo que puede existir interés en el asunto en razón a que fungió como Juez y en la actualidad ha realizado su reclamación en los mismos términos de la demanda.

Mediante Auto del 08 de noviembre de 2017 (folios 264 y ss) la Sala de Conjuces decidió aceptar el impedimento presentado por el Procurador 13 Judicial II Administrativo de Armenia y ordenar notificar al Procurador Regional del Quindío para que actúe como Agente del Ministerio Público.

El día 20 de noviembre de 2017 (folio 268) se notificó a la Procuraduría Regional del Quindío, sin que haya allegado concepto para el presente proceso.

II. CONSIDERACIONES

La Corporación considera que los presupuestos procesales atinentes a la acción y a la demanda se encuentran reunidos, no hay entonces inconvenientes de ninguna naturaleza, en cuanto a la capacidad para comparecer al proceso, las formalidades de la demanda, la capacidad de las partes y el ejercicio del derecho de postulación.

De otro lado, la demanda fue presentada oportunamente y se observa que el proceso de primera instancia fue tramitado en forma legal, sin que existan causales de nulidad que invaliden lo actuado.

Por lo tanto, se procede a emitir sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta el siguiente,

1. PROBLEMA JURÍDICO

Para esta Sala, el problema jurídico a resolver está encaminado en determinar si la decisión del Juez a quo de inaplicar unas

normas, de declarar la nulidad de unos actos administrativos y de ordenar el pago de unas prestaciones económicas a favor del demandante correspondiente al 30% de su asignación básica mensual desde el 12 de noviembre de 2007 y hasta 12 de noviembre de 2010 es correcta en su motivación y hay lugar a confirmarla, o por el contrario, habrá de revocarse.

Como problema jurídico adicional y en caso que se estime que se debe reconocer el pago de unas prestaciones económicas a favor del demandante correspondiente al 30% de su asignación básica mensual, establecer si efectivamente correspondía dicho reconocimiento desde el 12 de noviembre de 2007 y hasta 12 de noviembre de 2010 o habrá de modificarse las fechas de dicho reconocimiento.

Por lo anterior la Sala debe establecer cuál es el carácter del 30% de la prima especial para los funcionarios de la Rama Judicial establecido en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y determinar si el 30% de la prima especial se debe considerar como un incremento o una disminución en la remuneración mensual de la demandante como Juez de la República.

2. HECHOS PROBADOS

Revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, se determina:

- Que el demandante se encuentra vinculado a la Rama Judicial como Juez 9° Civil Municipal de Armenia desde el 01 de enero de 2006. (fl. 127-128), estando vinculado con anterioridad a la Rama como Juez Primero Promiscuo Municipal de Génova desde el 05 de diciembre de 2002 (folio 130) y en la actualidad funge como Juez Cuarto de Familia en virtud a la Resolución No 451 del 13 de diciembre de 2012 y acta de posesión del 30 de enero de 2013 (folios 254 y ss).
- Que el hoy demandante solicitó al Director Ejecutivo de la Administración Judicial de Armenia, la inaplicación de unos decretos nacionales y la cancelación de sus prestaciones económicas sobre un 30% de su asignación salarial el cual fue tenido en cuenta como prima especial sin factor salarial. (fl. 23-25).
- Acto Administrativo DESAJ 1788 del 06 de diciembre de 2010 por el cual se negó la solicitud del hoy demandante (fl. 26 al 31)
- Recurso de apelación en contra de la decisión contentiva en el acto administrativo DESAJ 1788 del 06 de diciembre de 2010, fechado del 15 de diciembre de 2011 suscrito por la apoderada del hoy demandante FREDDY ARTURO GUERRA GARZON. (fl 32 al 35).
- Resolución No 0060 del 14 de Enero de 2012 por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación y se confirma en todas sus partes la decisión tomada mediante el oficio DESAJ 1788 del 06 de diciembre de 2010 que negó la solicitud de la peticionaria (fl. 37 al 44)

3. TESIS DEL TRIBUNAL

Este Tribunal sostendrá en el presente proveído que en virtud a la jurisprudencia del Consejo de Estado, es procedente confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia ya que el 30% de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se debe considerar como un incremento y no una disminución de la remuneración mensual de los servidores señalados en dicha norma, razón por la cual es procedente inaplicar por ilegales los Decretos Nacionales y decretar la nulidad de los actos administrativos demandados, ordenando la liquidación y pago de las prestaciones dejadas de cancelar a la demandante en un 30% de su asignación básica mensual pero en este caso desde el 01 de enero de 2006 y hasta la fecha de ejecutoria del presente fallo y hacia el futuro mientras persista el vínculo laboral entre las partes.

4. ANÁLISIS DE LA SALA

Para efectos de determinar la procedencia de la confirmación parcial del fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la parte actora, se procederá a efectuar un análisis normativo y jurisprudencial sobre la naturaleza y evolución de la Prima Especial de servicios para los funcionarios de la Rama Judicial, para luego establecer en el caso concreto si le asiste o no el derecho a la parte demandante para que le cancelen en su condición de Juez Civil Municipal y Juez de familia las sumas dejadas de pagar correspondiente al 30% de su asignación básica mensual, con la aclaración que esta reliquidación se debe hacer desde el año 2006.

1. LA PRIMA ESPECIAL PARA LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL PREVISTA EN LA LEY 4 DE 1992.

La Constitución Política de Colombia de 1991, determinó en su artículo 150 numeral 19 literales e) y f) que 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, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Por lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 en la cual facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional entre otros de los servidores de la Rama Judicial.

En dicha disposición, además, en su artículo 14 se establece una prima especial no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, otorgando de nuevo facultades al Gobierno Nacional para determinarla. Dicho artículo señaló los servidores públicos a quienes se les aplica la referida prima, así:

"Artículo 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los

Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993. [...] ". (Negrillas fuera de texto)

Dejando claro esta Ley que esta prima no tiene carácter salarial, ya que así lo determinó expresamente.

Como quiera que una de las discusiones que se plantean en el caso *sub judice* es precisamente el carácter de salarial o no de la mencionada prima, se hace necesario estudiar a fondo esta figura.

La expresión sin carácter salarial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 fue demandada ante la Corte Constitucional por considerar que vulneraba principios de la Carta de 1991.

El Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional mediante la sentencia C-279 de 1996 con ponencia del Dr HUGO PALACIOS MEJIA declaró EXEQUIBLE la mencionada expresión, manifestando entre otros 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 la Constitución. 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". (Negrillas fuera de texto)

Finalmente dice la Corte en relación con las facultades al Gobierno Nacional para establecer este tipo de prestaciones que:

"La ley contempla diferentes autorizaciones y facultades para el gobierno, y todas ellas se refieren a la misma materia: aspectos remunerativos y prestacionales de los servidores públicos.

Con respecto a los apartes de los artículos 14 y 15 de la ley 4a de 1992, esta Corte coincide en la apreciación del Ministerio Público según la cual,

"cuando el artículo 14 de la ley 4a. de 1992 se refiere a la creación de una prima sin carácter salarial, desarrolla el título dado por el legislador, pues allí se menciona que mediante esta ley se habilita al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, concepto éste que comprende a las personas que desempeñan los cargos mencionados en la norma parcialmente demandada".

De lo anterior, se deduce que la expresión *sin carácter salarial* definida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, no es contraria a la Constitución y que las facultades otorgadas al Gobierno Nacional para establecer la prima especial deben guardar las pautas establecidas por el Legislador.

Con posterioridad fue demandada de nuevo la expresión *sin carácter salarial* del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-052 de 1999 con ponencia del Dr FABIO MORON DIAZ estableció:

"(...) todos los magistrados presentaron sus respectivos impedimentos, que fueron resueltos por Sala de Conjuces, en la cual actuó como ponente el doctor Hugo Palacio Mejía.

En efecto, esta Corporación en sentencia C-279 de 1996, de fecha 24 de junio, M.P. Conjuez Dr. Hugo Palacios Mejía, Expedientes D-002, D-204 y D-817 (acumulados), declaró exequibles la expresión: "sin carácter salarial" contenida en los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992. Esta decisión al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución, ha hecho tránsito a "cosa juzgada constitucional" y por tanto, sólo resta ordenar estarse a lo resuelto en la referida providencia". (Negrillas fuera de texto)

Lo anterior, otorga claridad a esta Sala de Conjuces en el sentido que la expresión - *sin carácter salarial* - definida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 ha sido demandada en dos ocasiones ante la Corte Constitucional, decidiendo el alto Tribunal que lo definido en la Sentencia C-279 de 1996 que declaró exequible la mencionada frase por encontrarla ajustada a la Carta, hace tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por su parte, el Gobierno Nacional en virtud a las facultades otorgadas por el Legislador a través de la Ley 4 de 1992, expidió anualmente los decretos que regularon el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Rama Judicial, en los cuales dispuso el pago de la prima especial de servicios equivalente a un 30% del salario sin carácter salarial, muchos de los cuales fueron declarados nulos por el Consejo de Estado.

Es importante mencionar en este acápite que con posterioridad se expide la Ley 332 de 1996, la cual en su artículo 1ro establece:

"La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley." (Negrillas fuera de texto)

Lo anterior, dando claridad aún más al carácter de no salarial de la prima especial, no obstante, el legislador estimó que este porcentaje (30%), hará parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios beneficiados con la misma, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley

2. LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA PRIMA ESPECIAL DEFINIDA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992.

El Consejo de Estado al estudiar la legalidad de los decretos que año a año expide el Gobierno Nacional definiendo el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama Judicial declaró su nulidad¹, no obstante, en varios de los fallos se realizó una interpretación distinta sobre el carácter salarial de la prima especial, pues en algunos era considerada como un factor salarial y en otros como un sobresueldo².

Tal diferencia ocasionó que la Sección Segunda de la misma Corporación, en algunos casos negara la inclusión del porcentaje del 30% en la base liquidatoria de las prestaciones reconocidas a estos funcionarios.

Observemos los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado en esta materia:

La sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de abril de 2014 en Sala de Conjueces, con Ponencia de la Dra MARIA CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ dentro del expediente No 11001-03-25-000-2007-00087-00, manifestó:

"(...) la interpretación correcta que se debe hacer del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 ... es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad. En estas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un incremento y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas"

¹ La sentencia del 14 de febrero de 2002 anuló el artículo 7° del Decreto 38 de 1999; la sentencia de 15 de abril de 2004 anuló el artículo 8° del Decreto 2743 de 2000; la sentencia de 3 de marzo de 2005 anuló los artículos 6° del Decreto 53 de 1993 y 7° de los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996 y 52 de 1997 y la sentencia de 13 de septiembre de 2007 anuló los artículos 7° y 8° de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001.

² Así, en algunas como la sentencia de 14 de febrero de 2002² que anuló el artículo 7° del Decreto 38 de 1999; la Sala precisó que la prima especial del 30% constituía salario. Posteriormente, en sentencia de 15 de abril de 2004, por la cual se declaró la nulidad del Decreto 2743 de 2000, se consideró que la prima especial era un sobresueldo y en ese sentido, modificó su carácter posición que fue reiterada en varios fallo. Finalmente mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007, por la cual la Sección Segunda declaró la nulidad de los artículos 7° y 8° de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, se estableció que la prima especial del 30% hace parte del salario, hasta llegar a recientes pronunciamientos que determinan que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, garantizando con ello el principio de la progresividad en materia laboral.

Como se puede observar de la anterior cita jurisprudencial, el Consejo de Estado en Sala de Conjuces ya empieza a interpretar el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, entendiendo que esta prima es un incremento y no como se viene aplicando en Colombia, como una disminución del salario de los funcionarios judiciales.

Con posterioridad, la sección segunda del H. Consejo de Estado, en sentencia del 02 de Septiembre de 2015, Conjuce Ponente: MARIA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ, expediente 41001-23-31-000-2003-01075-01, en un caso similar al que hoy se discute señaló:

"(...) En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjuces acoge en su totalidad, es forzoso concluir que la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de sus Decretos reglamentarios es aquella que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un incremento y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos, los Jueces de la República.

Por tales razones, con ponencia de la suscrita Conjuce, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de abril de 2014 declaró la nulidad, entre otras, de las siguientes normas cuya inaplicación solicitó el actor en el texto de la demanda: El art. 6º del Decreto 57/93, el 6º del Decreto 106/94, el 7º del Decreto 43/95, el 6º del Decreto 36/96, el 6º del Decreto 76/97, el 6º del Decreto 64/98, el 6º del Decreto 44/99, el 7º del Decreto 2740/00, el 7º del Decreto 1475/01 y el 6º del Decreto 673/02. Dicho fallo precisó que dicha declaratoria de nulidad no hacía desaparecer la prima especial, pues ésta fue creada por el art. 14 de la Ley 4ª de 1992, norma que permanece incólume y, que la fijó en un mínimo del 30% del salario básico mensual de los funcionarios beneficiarios de la misma. En tal virtud, el mencionado fallo expresó:

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

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

Reiterando en este sentido que la prima especial equivalente al 30% del salario de los funcionarios judiciales está vigente en virtud al artículo 14 de la Ley 4 de 1992, y que debe ser aplicada, no disminuyendo su ingreso en este porcentaje, sino aumentándolo en favor de los funcionarios beneficiados con la misma, ya que de lo contrario, atentaría con los principios constitucionales de la progresividad y favorabilidad.

En similar sentido en reciente fallo, la sección segunda del H. Consejo de Estado, Conjuez Ponente: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS, sentencia del 22 de febrero de 2016, Radicación No. 730012331000201100622 02, (3193-13), dispuso:

"(...) Con relación al caso concreto debatido a través del sub lite, dirá la Sala que conforme con los antecedentes jurisprudenciales que demostraron el carácter salarial del 30% de la asignación básica mensual estipulada como prima, es del caso confirmar la sentencia impugnada.

Precisamente mediante sentencia del 29 de abril de 2014, dictada dentro del proceso 11001-03-25-000-2007-00087-00, con ponencia de la H. Conjuez, doctora MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ, la cual fue conformada así mismo por la suscrita Conjuez, se declaró la nulidad de gran parte de los Decretos cuya inaplicación dispuso la sentencia que es hoy objeto de estudio en sede de recurso de apelación. Dicha sentencia se fundamentó en las siguientes consideraciones:

"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4a de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que esta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicara más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tornado un salario básico de \$10,000,000:

Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)	Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)
Salario básico: \$10,000,000 Prima especial (30%): \$3,000,000 Salario sin prima: \$7,000,000 Total a pagar al servidor: \$10,000,000	Salario básico: \$10,000,000 Prima especial (30%): \$3,000,000 Salario más prima: \$13,000,000 Total a pagar al servidor: \$13,000,000

Frente a este tema, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, por medio de la cual declaró la nulidad del artículo 7° del Decreto 618 de 2007, rectificó su jurisprudencia frente al concepto de prima, considerando que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un

fenómeno retributivo de carácter adicional, es decir, que modificó su criterio jurisprudencial, razón por lo que la sentencia debía sujetarse a esta segunda interpretación, al afirmar que:

"(...) la noción de 'prima' como concepto genérico, emerge a título de **reconocimientos económicos adicionales** para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un **aumento en su ingreso Laboral**, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un **'plus' en el ingreso** de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio. "Por consiguiente, la Sala puede señalar que el concepto de prima dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991, opera invariablemente como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público".

"Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un **incremento a la remuneración**; propiamente es posible reconocer que la Ley 4a de 1992, retoma 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 públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un **incremento, un 'plus' para a nadir el valor del ingreso laboral del servidor.**"

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

1. "El Ejecutivo desbordo su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad **despojo de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyo el monto de las prestaciones sociales.**

2. "La Ley 4a de 1992 materializó el literal e.) Del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previo un concepto cerrado en cuanto **prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.**

3. "El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4a de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la

norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.

4. "La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que **las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales**".

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

Por lo anterior, y del extracto jurisprudencial, observa esta Sala que el Consejo de Estado ha venido adoptando la postura de reconocer el pago del 30% del salario dejadas de reconocer a los funcionarios judiciales durante su vinculación con la Rama Judicial.

En reciente Sentencia de Unificación de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, fechada del 18 de mayo de 2016 con ponencia del Dr JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA dentro del expediente No 25000-23-25-000-2010-000246-02, en un caso aplicable a los Magistrados de las Altas Cortes de nuestro país y en relación con el artículo 15 de la Ley 4 de 1992, se dijo:

"Teniendo en cuenta que la prima especial se servicios no solo es un ingreso laboral que perciben los Magistrados de la Altas Cortes, sino que además "... constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados", y que el Decreto 610 de 1998 garantiza que sus beneficiarios perciban un porcentaje del total de ingresos laborales devengados por estos funcionarios, también se debe concluir que es necesario que el monto percibido por los Magistrados de las Altas Cortes por este concepto, y que haya sido liquidado teniendo en cuenta las cesantías percibidas por los Congresistas, debe ser un factor para determinar el valor de la bonificación por compensación a la que tiene derecho el actor."

Aunque esta sentencia es aplicable solo a los Magistrados de las Altas Cortes y su aplicación es sobre el artículo 15 de la Ley 4 de 1992, le sirve a esta Sala de Conjuces para conocer la postura del Consejo de Estado en relación con este tipo de prestaciones como lo es la prima especial como ingreso laboral, concluyendo como lo hace la sentencia referida que la aplicación

de esta prima se debe hacer con base a lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha venido reiterando que el 30% de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se debe entender como un incremento, un plus, una adición al salario de los funcionarios judiciales, debe esta Sala de Conjuces atender sus criterios y por ende hacer el respectivo reconocimiento en esta instancia.

Así la cosas, y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo a través de su Sección Segunda, en relación la prima especial del 30% a favor de los funcionarios judiciales y en aras de otorgar eficacia a los principios básicos del Estado de Derecho, como la igualdad y la seguridad jurídica y en aras de garantizar la coherencia de las decisiones judiciales, para esta Sala de Conjuces el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial, se debe entender como un incremento y no una disminución en sus ingresos en aras de no vulnerar los principios de la progresividad y favorabilidad de los funcionarios judiciales.

3. Caso concreto.

Dentro del expediente obra elemento material - probatorio suficiente que demuestra el tiempo laborado por el demandante en la Rama Judicial (fls. 127 al 128 y 254 al 259), aplicándole el régimen salarial y prestacional individual, que rige para los servidores de la misma.

Así mismo, del texto de los actos acusados y de la contestación a la demanda, se desprende que al demandante se le aplicaron los Decretos anuales que fijaron el salario y las prestaciones sociales de los funcionarios de la Rama Judicial y que excluyeron en su liquidación el porcentaje del 30% de la prima especial. (fls. 26-31 // 37-44 y 208 a 215).

Así las cosas, y de acuerdo al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en virtud a las últimas sentencias sobre el 30% de la prima especial de los funcionarios judiciales, considera esta Sala que le asiste el derecho al aquí actor -FREDDY ARTURO GUERRA GARZON- al reajuste de sus prestaciones sociales con inclusión de dicho porcentaje, entendiendo que la prima especial debe entenderse como un aumento en su ingreso laboral, como un plus en el ingreso y no una disminución, en garantía de sus derechos constitucionales.

En esa medida, los Decretos declarados nulos no pueden ser aplicados³, por cuanto la presunción de legalidad de los mismos fue desvirtuada, lo que implica que la situación debe ser retrotraída al estado inicial, como si nunca hubiera existido la norma, conforme los efectos *ex tunc* propios de las nulidades.

En consecuencia, esta Sala considera que debe ser confirmada parcialmente la sentencia de primera instancia que decidió conceder las pretensiones de la demanda, inaplicar por ilegales los Decretos demandados que año a año expidió el Gobierno Nacional, ordenó declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

No obstante, encuentra esta Sala que el *ad quo* en su sentencia, a título de restablecimiento del derecho decidió condenar a la demandada a reconocer y pagar al actor la suma que resulte como diferencia de la reliquidación de las prestaciones legales desde el 12 de noviembre de 2007 hasta el 12 de noviembre de 2010 con base a la asignación básica mensual correspondiente al 100%, aduciendo que ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción; decisión que no comparte esta Sala por cuanto ha sido pacífico el criterio de este Tribunal al manifestar que estos derechos al ser laborales no le operan el fenómeno de la prescripción, así mismo y a título de perjuicio no consolidado a partir de una situación existente, se debe reconocer dicho derecho a futuro.

Por lo anterior expuesto confirmada la sentencia de primera instancia en los términos antes referidos, se modificará el artículo cuarto de la providencia ordenando que a título de restablecimiento del derecho se debe reconocer y pagar a la parte actora, las sumas de dinero dejadas de cancelar, desde el año 2006 y hasta la fecha de cumplimiento del fallo, correspondiente al 30% de su asignación básica, además manifestando que bajo la fórmula del perjuicio no consolidado a partir de una situación existente, se reconoce hacia el futuro la prima especial mensual de servicios y la reliquidación y reajuste de la totalidad de las prestaciones y emolumentos laborales, se reitera, debe considerarse como un incremento y no como una disminución de la remuneración mensual del funcionario demandante.

Como consecuencia de los anterior, la entidad accionada debe liquidar y pagar a la parte accionante tal prestación, desde el primero (01) de enero de dos mil seis (2006), por haber sido así solicitado por la parte demandante⁴. (fl. 01).

La situación hasta aquí expuesta, exige de esta Corporación confirmar parcialmente, se reitera, la sentencia apelada, toda

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010).. Radicación número: 41001-23-31-000-2003-00821-01(2603-08). Actor: Luis Enrique Viveros Sánchez. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

⁴ Ver folio 1.

vez que en efecto los actos administrativos demandados no se ajustan al ordenamiento jurídico.

Como ha quedado expresado, para la Sala, y en aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, la interpretación correcta del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como la de los mencionados Decretos que fijaron en el 30% del salario la prima especial de servicios, es la que debe considerarla como un incremento y no como una disminución de la remuneración mensual de los servidores señalados en dichas normas. En tal virtud, la Nación - Rama Judicial ha debido agregar la prima especial a la remuneración básica mensual de la demandante, como también ha debido liquidar todas sus prestaciones con base en el 100% (y no en el 70%) del sueldo básico mensual.

Como corolario de lo anterior, la Sala de Conjuces considera que los actos administrativos contenidos en el oficio y la Resolución demandada, vulneraron las normas invocadas por la parte actora, por lo que su presunción de legalidad se desvirtuó y por tanto ha de confirmarse la sentencia de primera instancia.

Se dará cumplimiento al presente fallo en el término establecido en los artículos 176 a 178 del CCA.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Quindío, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA: 300

PRIMERO: MODIFIQUESE el numeral CUARTO de la sentencia recurrida, en el sentido de indicar que la reliquidación y pago del 30% del salario con incidencia en la prima especial de servicio devengada por el actor, debe reconocerse a partir del 01 de enero de 2006 y hasta la fecha de ejecutoria del presente fallo; y bajo la fórmula del perjuicio no consolidado a partir de una situación existente, se reconoce hacia el futuro, mientras persista el vínculo laboral, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el artículo QUINTO de la sentencia por ser improcedente.

TERCERO: CONFIRMASE en todo lo demás la sentencia recurrida

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Conjuces en la sesión de la precitada fecha.

Notifíquese y Cúmplase

JAIME ANDRÉS LÓPEZ GUTIÉRREZ
Conjuez Ponente



GUSTAVO ADOLFO PINEDA AGUIRRE
Conjuez

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

GUILLERMO IVAN HENAO OSORIO
Conjuez

