República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE
AUDIENCIA DE PRUEBAS Y FALLO
ACTA No.
Artículo 181 Ley 1437 de 2011

Ibagué, once (11) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente No.: 73001-33-33-002-2018-00154-00
Demandante: MARIA VICTORIA AYALA PALOMA
Demandado: LA NACION –RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.
Hora de inicio: 09:00 AM

1.-ASISTENTES

1.1. PARTE DEMANDANTE

No compareció.

1.2. PARTE DEMANDADA

- **APODERADO: FRANKLIN DAVID ANCINEZ LUNA,** Identificado con la C.C. 1.110.456.260 de Ibagué y con T.P. No. 198.448 del C.S.J.

1.3 MINISTERIO PÚBLICO: Sin asistencia.

No asistió

2.-INASITENCIAS Y EXCUSAS

- El Juez Ad-Hoc constata que se hace presentes los apoderados judiciales de las partes.

Como quiera que los documentos solicitados a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, fueron allegados oportunamente, se ordena tener como pruebas y de los mismos se ordena poner en conocimiento de las partes para que si a bien lo tienen hagan referencia a ellas. Se le corre traslado de

los mismos al apoderado de la parte demandada. Ahora bien, teniendo en cuenta que las partes no presentan ninguna objeción, se tienen incorporadas al proceso.

Como quiera que no hay pruebas que practicar y las documentales allegadas son suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo, el Despacho prescinde de la etapa probatoria, tal y como lo permite el inciso final del numeral 3º del artículo 179 del C.P.A.C.A; motivo por el cual se procede a, dar a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión, para lo cual se oirá en primer término a la apoderada de la parte demandante y a continuación el apoderado de la demandada, advirtiéndoles que se les concede un máximo de diez (10) minutos para ello.

El apoderado de la parte demandada se ratifica en cada uno de los argumentos planteados en la contestación de la demanda. No se estima necesario transcribir los alegatos.

Oída la parte demandada y como lo dispone el artículo 179 del C.P.A.C.A. se procederá a dictar sentencia dentro de esta audiencia,

SENTENCIA.

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme las siguientes motivaciones:

Competencia:

Es competente el Juzgado para conocer en primera instancia de este asunto de conformidad a lo señalado en el artículo 152 del C.P.A.C.A.

- **ALEGATOS DE CONCLUSION**

La parte demandada se ratifica en cada uno de los argumentos planteados en la contestación de la demanda. No se estima necesario transcribir los alegatos.

CONSTANCIA. Transcurridos 05 minutos se reanuda la audiencia.

SENTENCIA.

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia conforme las siguientes motivaciones:

Competencia:

Es competente el Juzgado para conocer en primera instancia de este asunto de conformidad a lo señalado en el articulo 152 del C.P.A.C.A.

La Doctora MARIA VICTORIA AYALA PALOMA por intermedio de Apoderada Judicial, en ejercicio de la ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, formula demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración judicial, pretendiendo se declare la nulidad del siguiente acto administrativo contenidos en

a) Oficio **DSAJIBO17-4852 del 19 de diciembre de 2017**, emanado de la RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE IBAGUE mediante el cual se le negó a la Doctora **MARIA VICTORIA AYALA PALOMA,** Juez Tercera Administrativa del Circuito de Ibagué – Tolima, la reliquidación de sus prestaciones sociales y laborales y el reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre lo liquidado hasta ahora por la administración con el 70% de su salario básico y la liquidación que resulte teniendo como base 100% de su salario básico, incluyendo el 30% de este, que la administración ha tomado para darle el título de prima especial sin carácter salarial y el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial, como adición o agregado a la asignación básica, prevista en el art. 14 de la ley 4 de 1992.

ANTECEDENTES

La demandante promovió la Acción Contenciosa referenciada, ante el Juzgado Segundo Administrativo, titular que, mediante auto del 21 de junio de 2018 se declaró impedida para continuar su conocimiento en virtud de tener interés directo en el resultado de la misma. Surtido el trámite procesal, el Tribunal Administrativo del Tolimam a través de decisión proferida el 12 Julio de 2018 resolvió aceptar el citado impedimento y en consecuencia declaró separada del conocimiento del asunto en mención a la Juez Segunda Administrativa de Ibagué.

En diligencia realizada el 21 de agosto de 2018 se llevó a cabo el Sorteo de Juez Ad- Hoc, siendo designado el Dr.GUSTAVO ADOLFO ARBELAEZ ARBELAEZ .

La demanda fue admitida por auto de 04 de octubre de 2018, notificada en legal forma y surtido el traslado, fue respondida en forma oportuna por la parte accionada.

HECHOS NARRADOS POR LA ACCIONANTE

Afirma la demandante estar vinculada a la rama judicial, desde el 13 de marzo de 2009 hasta la fecha, desempeñándose actualmente como Secretaria del Tribunal Administrativo del Tolima y como Juez Tercera Administrativa durante el lapso comprendido entre el 20 de marzo de 2015 y hasta el 27 de agosto de 2015..

Dice que, mediante la ley cuadro o marco 4ª de 1992, estableció los criterios, objetivos y principios generales, a los que debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, cumpliendo con la distribución de competencias o atribuciones prevista en el literal f, numeral 19 del Art. 150 de la Constitución Nacional.

Advierte que, reglamentando la ley 4 de 1992, el gobierno nacional, mediante decretos anuales ha fijado la remuneración básica mensual y en general el régimen salarial y prestacional de los servidores de la rama judicial del poder público, cumpliendo con la parte especifica de la distribución de atribuciones en esta materia, consagrada en la norma constitucional precitada.

Señala que en el art. 14 de la ley 4 de 1992, se creó por el Congreso, entre otras autoridades judiciales, para los jueces y magistrados, la prima especial sin carácter salarial, que el gobierno debía reglamentar, sin ser inferior al 30%, ni superior al 60% de la remuneración básica mensual. [1]

Indica que, el Gobierno Nacional, mediante decretos dictados anualmente, ha reglamentado la prima especial sin carácter salarial, prevista en el art. 14 de la ley 4 de 1992, la cual fijó con un monto del 30% de la remuneración básica de los funcionarios judiciales en la norma relacionados, entre los que se encuentra el cargo de juez que ostentó la convocante.

La prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual, para los Jueces y Magistrados entre otras autoridades judiciales, ha venido siendo reglamentada por el Gobierno Nacional, mediante las siguientes disposiciones: art. 9 del Decreto 51 de 1993, art. 9 del Decreto 104 de 1994, art. 7 del Decreto 43 de 1995, art. 9 del Decreto 34 de 1996, art. 9 del Decreto 47 de 1997, art. 6 del Decreto 64 de 1998, art. 9 del Decreto 43 de 1999, art. 9 del Decreto 2739 de 2000, art. 9 del Decreto 1474 de 2001, art. 6 del Decreto 673 de 2002, art. 9° del Decreto 3568 de 2003, art.9° decreto 4171 de 2004, art. 9° decreto 935 de 2005, art. 6 Decreto 389 de 2006, art. 6 Decreto 618 de 2007, art. 6 Decreto 658 de 2008, art. 8 Decreto 723 de 2009, y art. 4 Decreto 1405 de 2010. Afirma que mediante los decretos iniciales y el último del 2010, reglamentarios del art. 14 de la ley 4ª de 1992 el Gobierno regló la prima especial sin carácter salarial, dándole su tradicional y centenaria naturaleza de ser un incremento, adición o agregado al sueldo mensual . Así se observa en el art. 9 del Decreto 51 de 1993, art. 9 del Decreto 104 de 1994, art. 9 del Decreto 34 de 1996 y art. 9 del Decreto 47 de 1997, art. 6 del Decreto 3569 de 2003, art. 9 del Decreto 4171 del 2004, art. 9 del Decreto 935 de 2005, art. 4 Decreto 1405 de 2010, con una nítida y correcta concepción al indicar en estas normas que los jueces y magistrados entre otras autoridades judiciales, "tendrán derecho a percibir a partir del 1 de Enero de... una prima especial sin carácter salarial, equivalente al 30% del salario básico.

Igualmente advierte que sin embargo, en el art. 7 del Decreto 43 de 1995, art. 6 del Decreto 64 de 1998, art. 9 del Decreto 43 de 1999, art. 9 del Decreto 2739 de 2000, art. 9 del Decreto 1474 de 2001, art. 6 del Decreto 673 de 2002, art. 6 Decreto 389 de 2006, art. 6 Decreto 618 de 2007, art. 6 Decreto 658 de 2008, art.

---

[1] Art 14 ley 4 de 1992. el gobierno nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior l 60% del salario básico, sin carácter salarial para los magistrados de todo orden de los tribunales superiores, de distrito judicial y contencioso administrativo, agentes de ministerio público, delegados ante la rama judicial y para los jueces de la republica incluidos los magistrados y fiscales del tribunal militar, auditores de guerra y jueces de instrucción penal militar...

8 Decreto 723 de 2009, el Gobierno Nacional, reglamentó la prima especial sin carácter salarial prevista en el art. 14 de la ley 4 de 1992, estableciendo que esta sería un 30% del salario básico del funcionario, con lo cual tomó el porcentaje mencionado de la remuneración mensual, para darle el título de prima, por lo que despojó así, de efectos salariales al 30% del sueldo básico, de los servidores de la rama judicial enlistados en la normas ibídem, entre los que se encuentra el cargo de juez de circuito que ostentó la demandante .

En estos últimos dispositivos normativos, el gobierno no reglamenta la prima especial sin carácter salarial, tal como la concibió el art. 14 de la Ley 4 de 1992 y se ha concebido en la tradición jurídica colombiana, como un incremento, agregado, adición o plus a la remuneración mensual, si no que ha castigado el sueldo básico de los servidores de la rama judicial, imputándola e incluyendo esta prima dentro de la remuneración básica, con lo cual reduce en un 30% el carácter salarial de su sueldo básico. Tal reglamentación se observa, cuando las normas referidas prevén que "se considerará como prima especial sin carácter salarial, el 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 del Circuito Especializado".

Dice que, a la demandante se le liquidó por la demandada, durante el tiempo que fue Juez, la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías, bonificación por servicios y de demás prestaciones y emolumentos, con el 70% remuneración básica y no con el 100% de esta, por haberse reglamentado en algunos decretos del Gobierno la prima especial sin carácter salarial, descontándosela a la remuneración básica y en lugar de adicionar la prima al sueldo mensual, le restó a este el 30% de su carácter salarial. Para ello la administración acude a los decretos precitados, que establecen que "el 30% de la remuneración básica, será prima especial sin carácter salarial".

Agrega que, a la demandante, la administración judicial, tampoco le ha pagado su prima especial mensual sin carácter salarial, durante el periodo en que fue Juez, equivalente al 30% de su remuneración básica, estando adeudándole su valor durante este tiempo, pues la prima especial está debidamente creada por el art. 14 de la Ley 4 de 1992 y los Decretos reglamentarios, art. 9 del Decreto 51 de 1993, art. 9 del Decreto 104 de 1994, art. 9 del Decreto 34 de 1996 y art. 9 del Decreto 47 de 1997, art. 9 del Decreto 3568 de 2003, art. 9 del Decreto 4171 del 2004 y art. 9 del Decreto 935 de 2005, art. 4 Decreto 1405 de 2010, con su naturaleza jurídica tradicional de ser una adición o un sobresueldo a la remuneración, aunque exista algunos decretos que al reglamentarla, la hayan tomado de la remuneración básica.

Sostiene que durante el lapso que fue Juez, a la demandante se le liquidaron sus prestaciones sociales y aportes a seguridad social, con el 70% de su remuneración básica y no con el 100%, por haberse reglamentado en algunos decretos del Gobierno la prima especial de servicios sin carácter salarial,

descontándola de la remuneración básica y en lugar de adicionar la prima al sueldo mensual, le restó a este el 30% de su carácter salarial.

Afirma que durante el lapso que fue Juez de la República, la administración judicial para pagarle a la actora su salario y prestaciones, fraccionó la remuneración básica en dos partes así: a) A un 70% le atribuye la connotación de sueldo básico mensual, b) al otro 30% le atribuye el carácter de prima especial de servicios sin carácter salarial.

Sostiene que la administración cuando relaciona en los pagos, el 30% como prima especial, en realidad este porcentaje hace parte de la remuneración mensual legalmente establecida, luego entonces no está cancelando prima alguna, pues este porcentaje corresponde a la parte del sueldo básico que ha tomado para denominarlo prima.

Considera que con tal proceder, la administración judicial castiga y reduce doblemente los ingresos laborales de la demandante, i) le reduce en un 30% el carácter salarial a su remuneración básica legalmente fijada, por lo que liquidó todas sus prestaciones con el 70% de su asignación básica y ii) no pagó durante el lpso que fue Juez de la República, la prima especial mensual sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración básica legal, como una adición, agregado o sobresueldo a la remuneración.

Afirma, que es claro que la prima no tiene carácter salarial, por así disponerlo el art.14 de la Ley 4 de 1992, pero como la Administración Judicial toma el 30% del sueldo básico y lo califica como prima especial , con ello le quita al sueldo básico, un 30% de su carácter salarial, dejando como sueldo básico, solo un 70% de la remuneración básica legalmente establecida, y con ese 70% liquida las prestaciones sociales y laborales de su servidor, reduciéndolas en el mismo porcentaje que le resta al salario básico.

Informa que el 15 de diciembre de 2017 la actora elevó derecho de petición a la Administración Judicial de Ibagué, solicitando el reconocimiento y pago de los beneficios aquí reclamados, obteniendo respuesta negativa mediante el acto administrativo acusado.

Concluye expresando que existen varios pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado sobre el tema en cuestión.

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio **DSAJIBO17-4852 del 19 de diciembre de 2017**, emanado de la RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE IBAGUE mediante el cual se le negó a la Doctora **MARIA VICTORIA AYALA PALOMA,** Juez Tercera Administrativo Oral del Circuito de Ibagué – Tolima, la reliquidación de sus prestaciones sociales y laborales y el reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre

cuanto le restan el 30% del salario básico de los servidores judiciales que relaciona, para llamarlo prima especial sin carácter salarial, condicionándolos a que se interpreten en el entendido de que la prima legalmente establecida, se tenga como una adición, incremento o agregado al salario, para adecuarlos a los textos, principios y valores constitucionales y legales.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Se estiman infringidos los artículos 1, 2, 12, 13, 53, 58 y 209 de la Constitución Política, 2 y 14 de la ley 4 de 1992 y numeral 7 del art. 152 de la ley 270 de 1996.

Comienza por exponer que las decisiones demandadas son contrarias a principios constitucionales y legales que le son superiores, en especial la ley 4 de 1992, toda vez que de conformidad con el artículo 14 de la referida disposición, la prima especial de servicios debe ser cancelada como un plus al salario básico mensual y no como se viene haciendo, restando ese porcentaje al salario básico.

Explica que durante su desempeño como Juez, a la demandante le cancelaron sus prestaciones laborales con el 70% de su remuneración y no el 100% de la misma, puesto que se le descontó el 30% por concepto de prima especial de servicios sin carácter salarial. Reitera que todas las prestaciones le fueron liquidadas a la demandante, con su sueldo reducido en un 70%, por tener la administración el 30% del salario básico como la prima, con lo cual no solo se le pagó la prima como incremento o adición al salario básico legalmente en los decretos anuales por el gobierno, sino que además se le disminuyeron las prestaciones sociales de la actora en un 30%, porcentaje en que se disminuye la base salarial para efectos prestacionales.

Esgrime la actora que una prima, así no tenga carácter laboral, jamás puede entenderse incluida dentro del salario básico y menos como reducción de este, pues la prima como lo ha sostenido el Consejo de Estado siempre se entiende como un incremento, adición, sobresueldo o plus a la asignación básica mensual.

Finalmente, arguye la actora que la prima es un derecho adquirido, que se ha incorporado en su patrimonio, como quiera que existe la norma legal que la crea el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 y los decretos que la reglan debidamente como una adición o sobre sueldo a la asignación básica legal, que la prima así concebida no se podría desconocer por normas posteriores, porque viola el principio de los derechos adquiridos, los principios de progresividad y de no regresión de la remuneración del trabajador y los de imposibilidad de reducción y menoscabo de los derechos de este.

Acto seguido solicita se aplique la excepción de inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones: artículo, art. 6 Decreto 658 de 2008, art. 8 Decreto 723 de 2009, art. 8 decreto 1039 de 2011, art. 8 del decreto 874 de 20125, art.8 del decreto 1024 de 2013, art.8 del decreto 194 de 20147, art. 1 del decreto 1257 de 2015,art.1 del decreto 245 de 2016.

Dicha petición se sustenta en el hecho de que al establecer que la prima especial sin carácter salarial corresponda al 30% del salario básico, son contrarias a las normas superiores, esto es, artículos 25 y 53 de la Constitución Política, artículo 2 de la ley 4 de 1992 y numeral 7 del artículo 152 de la ley 270 de 1996.

Todo lo anterior, sustentado en precedentes del Honorable Consejo de Estado, los cuales también han sido desconocidos por la entidad accionada.

De la misma forma, se vulnera el derecho fundamental a la igualdad como quiera que existen funcionarios a quienes se les ha reconocido y pagado el derecho aquí reclamado como consecuencia de sendas sentencias judiciales que resolvieron asuntos similares.

Concluye su exposición señalando que se desconocen los derechos adquiridos de la actora, así como el principio de favorabilidad en materia laboral y que bajo ninguna perspectiva puede considerarse que se configure el fenómeno jurídico de la prescripción.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte demandada se opone a las pretensiones de la misma, argumentando que de conformidad con lo previsto en la ley 4 de 1992 la prima especial de servicios no tiene carácter salarial y por lo tanto dicho porcentaje no puede computarse para liquidar prestaciones sociales.

Acto seguido explica que si bien es cierto el Honorable Consejo de Estado declaro la nulidad del artículo 7 del decreto 38 de 1999, se trata de una norma aplicable a los servidores de la Fiscalía General de la Nación y no a la Rama judicial, ya que estos últimos tienen normas propias que a la fecha no han sido anuladas y por ende gozan de presunción de legalidad.

Adicionalmente sostiene que la jurisprudencia únicamente sirve como criterio auxiliar de la actividad judicial y en ese sentido las sentencias de nulidad dictadas en otros procesos benefician a quienes fueron parte en el mismo, tal como lo prescribe el artículo 175 del decreto 01 de 1984.

Propuso las siguientes excepciones:

Prescripción: Aduce que opero la prescripción respecto de buena parte de los derechos laborales reclamados
Genérica o innominada: Solicita se declare probada cualquier excepción que se llegue a acreditar dentro del proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, ello cobija a los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

En ese orden de ideas, la controversia radica en establecer si la demandante tiene derecho a que la Rama Judicial le reconozca y pague la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 como un valor agregado sobre la asignación básica y no como parte integrante de esta como lo ha venido haciendo.

Aparece evidente que la caducidad no ha operado ya que el acto demandado negó prestaciones periódicas, que según el artículo 164 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo complementado con la jurisprudencia constitucional y administrativa, se pueden demandar en cualquier tiempo.

Previamente a resolver el fondo del asunto, el Juzgado se pronunciará frente a las excepciones propuestas por la entidad accionada.

Prescripción de la acción:

Es cierto que nuestro ordenamiento prevé la figura de la prescripción como una sanción al titular del derecho, por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley lo otorga, lo que implica que una vez exigido un derecho y si este no se reclama dentro de su debida oportunidad, éste se pierde.

Para el caso de la reclamación de los derechos laborales en el sector público, el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 prevé lo siguiente:

> **"....***Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
>
> *El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual..."*

A su vez, el artículo 102 del decreto 1848 de 1969 señala:

> *"...Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
>
> *2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual..."*

Como se puede notar, las normas que regulan lo atinente a la prescripción, prevén que la misma se empieza a contar únicamente a partir del momento en que el derecho se hace exigible, por ende, proceder en sentido contrario sería cercenar

los derechos laborales, ya que se estaría castigando al trabajador antes de hacerse exigible el beneficio laboral.

En el caso concreto se tiene que la accionante reclama el pago de la prima especial y la reliquidación de sus prestaciones sociales, por el lapso comprendido entre el 20 de marzo de 2015 y el 27 de agosto de 2015, por lo que atendiendo las normas transcritas, en gracia de discusión, la prescripción solo operaría tres (3) años después, dado que la sola reclamación escrita del trabajador la interrumpe por un período igual. Así las cosas la prescripción operaría para el año 2021.

Con el entendimiento anteriormente expuesto, en el caso controvertido la prescripción para los derechos reclamados para los periodos anteriores al 27 de agosto de 20157, solo empieza a correr a partir de esta fecha, y aún no ha empezado a correr el término prescriptivo de los derechos aquí reclamados por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de lo reclamado.

Innominada o genérica:

Se precisa que de conformidad con el artículo 87 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva el Juez decidirá sobre las propuestas y cualquiera que se encuentre probada, sin que dentro del asunto se observen elementos que puedan constituir una excepción que amerite ser decretada de manera oficiosa.

DE LO PROBADO DENTRO DEL PROCESO.

Conforme consta en las certificaciones laborales del cargo ejercido, salarios y prestaciones, liquidación de cesantías y según el mismo acto demandado, se halla probado que la demandante prestó servicios a la Rama Judicial como Juez de la República, desde el 20 de marzo de 2015 hasta el 27 de agosto 2015 en el cargo de Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué (T).

Igualmente aparece acreditado todo cuanto se le ha pagado a la actora por concepto de salarios y prestaciones, incluyendo la liquidación de las cesantías..

CUESTIÓN DE FONDO

De conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para la expedición del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En virtud de lo anterior, el 18 de mayo de 1992 se expidió la ley 4ª, convirtiéndose de esta manera en la ley marco para que el señor Presidente de la República fijara el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos. La mencionada norma, en su artículo 14 prescribió lo siguiente:

"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 (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad."[2] Se subraya

La ley 332[3] del 19 de diciembre de 1996, modificó el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 y en su tenor literal dispuso:

"ARTÍCULO 1o. La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación."

Como se puede notar, la última normativa introdujo dos modificaciones al texto original, consistente la primera en que la aludida prima haría parte del ingreso base únicamente para efectos de cotizar a pensiones y la segunda, que se hizo extensiva a algunos empleados de las altas corporaciones judiciales y del Ministerio Público.

---

[2] El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-279 de 1996.
[3] Aclarada por la ley 476 de 1998, en lo relacionado con los miembros de la Fiscalía General de la Nación.

El gobierno, en desarrollo de la ley 4a de 1992, establece mediante decretos anuales la remuneración de los empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, enlistando la denominación de los cargos de los juzgados y le señala la remuneración básica mensual.

En esos decretos anuales, el gobierno desde el año de 1993 en adelante, ha reglamentado la prima especial sin carácter salarial prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, fijándola en un monto equivalente al 30% del salario básico mensual, entre otros funcionarios para los Magistrados, Jueces y demás autoridades que relaciona.

El gobierno nacional a partir del año de 1992, fecha de creación de la prima especial sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, la reglamentó cada año, tanto para lo que se acogieron al régimen previsto en el decreto 57 de 1993 y para quienes quedaron en el régimen antiguo a esta norma o no acogidos.

Para el régimen de quienes optaron por lo dispuesto en el decreto 57 de 1993, situación en la que se encuentra la demandante, el gobierno reglamentó la prima para magistrado y otras autoridades judiciales, estableciendo que el 30% del sueldo básico se considerará como prima especial sin carácter salarial. Lo anterior se observa en el artículo 6º del decreto 57 de 1993; artículo 6º del decreto 106 de 1994; artículo 7º del decreto número 43 de 1995; artículo 6º del decreto número 36 de 1996; artículo 6º del decreto 76 de 1997; artículo 6º del decreto 64 de 1998; artículo 6º del decreto 44 de 1999; artículo 7º del decreto 2740 de 2000; artículo 7º del decreto número 1475 de 2001; artículo 7º del decreto 2720 de 2001; articulo 7 del decreto 2777 de 2001; artículo 6º del decreto 673 de 2002; artículo 6º del decreto 3569 de 2003; artículo 6º del decreto 4172 de 2004; artículo 6º del decreto 936 de 2005; artículo 6º del decreto 389 de 2006; artículo 6º del decreto 618 de 2007; artículo 6º del decreto 658 de 2008; artículo 8º del decreto 723 de 2009; artículo 8° del decreto 1388 de 2010, el artículo 8 del decreto 1039 de 2011 y el artículo 8 del decreto 0874 de 2012.

Para el régimen antiguo o de no acogidos a lo dispuesto por el decreto 57 de 1993, el gobierno ha reglamentado la prima, para los magistrados y jueces y otras autoridades, estableciendo que estos tendrán derecho a un prima especial sin carácter salarial equivalente, al 30% del sueldo básico. Esta forma de regulación de la prima se evidencia en los decretos: decreto 51 de 1993, decreto 104 de 1994, decreto 47 de 1995, decreto 34 de 1996, decreto 47 de 1997, decreto 65 de 1998, decreto 43 de 1999, decreto 2739 de 2000, decretos 1474 y 2724 de 2001, decreto 682 de 2002, decreto 3568 de 2003, decreto 4171 de 2004, decreto 935 de 2005, decreto 388 de 2006, decreto 617 de 2007, decreto 657 de 2008, decreto 722 de 2009, decreto 1405 de 2010

A primera vista se observa, que es bien distinto el contenido y alcance del grupo de decretos que desarrollan la prima previendo que los servidores judiciales " tendrán derecho a percibir una prima especial sin carácter salarial, equivalente al

30% del salario básico" al contenido de aquellos decretos que preceptúan " que se considerará como prima, sin carácter salarial, el 30% del salario básico..."; el primer contenido instituye una prestación como valor adicional al salario, mientras que el segundo, considera una parte del salario como prima especial.

Con este último texto, el Gobierno, no está creando nada adicional al salario, no instituye prima alguna, como quiera que a un porcentaje de la remuneración básica se le dé la connotación de prima, se incorpora ésta dentro del salario básico y en ese porcentaje de prima que es parte del sueldo, se le resta a éste su carácter salarial.

En estos decretos que consideran el 30% del salario básico como prima sin carácter salarial, se incurre en una antinomia jurídica, ya que no está creando un valor agregado al salario, sino que a éste como remuneración básica se le está reduciendo en un 30% su carácter prestacional, en razón de que la prima, desde su origen, por disposición del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, no tiene carácter salarial.

Los decretos que imputan a una parte del salario, la prima especial, no hacen más que crear un prima aparente e irreal, pues como se ha concebido en dichas normas, esta no constituye ningún beneficio o valor adicional al salario, con lo cual en realidad se despoja de efectos salariales al sueldo básico, en un 30%, por no tener la prima carácter salarial, disminuyéndose con esto el monto de las prestaciones sociales de los servidores judiciales entre ellos al cargo del demandante.

Una prima laboral, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, invariablemente debe significar un valor adicional, agregado o plus al salario básico y en ningún caso puede significar una disminución o retroceso de este, porque con esta última concepción, se presenta quebranto a los principios de progresividad, de no regresión y de imposibilidad de mejorar los derechos de un trabajador.

Los decretos que reglamentan la prima como un agregado o adición al salario, como debe entenderse una prima, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado, se avienen perfectamente a la Constitución y a la ley, pues en ellos se concibe la prima como institución centenaria de ser agregado o plus al salario. Esta es la concepción y la naturaleza obvia de una prima, ya que ella jamás podrá significar reducción o aminoramiento a la asignación mensual; siempre la prima como lo expone la jurisprudencia contenciosa administrativa, aunque no tenga carácter salarial, ha significado un valor adicional o incremento a la asignación básica.

Entre tanto los decretos que reglan la prima especial del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, considerándola como una parte del salario básico, no tienen cabida ni asidero en nuestro sistema jurídico, como también lo advierte el Consejo de Estado, pues en tales circunstancias no implica adición o incremento al salario, como lo debe ser una prima y en el caso concreto de la prestación creada en la

norma precitada, por no tener carácter salarial, esta se convierte en una disminución o castigo al salario de los servidores judiciales.

Resulta exótico y por demás inconcebible, que una prima sea creada considerando una parte del salario básico como tal y peor aún para disminuir la remuneración de un servidor sea público o privado, pues en tal evento no tiene sentido su creación, ya que toda prima se instituye para incrementar o mejorar un salario y jamás para aminorarlo o diezmarlo.

Los decretos citados que consideran el 30% del salario básico como prima, reducen la remuneración de los servidores judiciales, quebrantan los principios de progresividad, de no regresión, de imposibilidad de disminución, prohibición de desmejorar los derechos de un trabajador, el principio de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad de estos, con lo cual transgreden abiertamente el protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, protocolo de san Salvador, los artículos 53, 5, 58 de la Constitución Nacional, el artículo 2 de la ley 4 de 1992 y el artículo 152 de la ley estatutaria de administración de justicia.

Los mencionados decretos que le imputan la prima a una parte del salario, son violatorios de los instrumentos internacionales y de las normas constitucionales y legales antes indicadas, en cuanto implican menoscabo y reducción del salario del demandante y de los servidores judiciales que enlista, conllevando un retroceso en la senda de protección de sus derechos laborales y un desconocimiento al derecho adquirido de la prima, creada legalmente en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 y en los decretos arriba relacionados, que la instituyen como valor adicional al salario. Bajo ese entendido las precitadas normas que toman una parte del salario básico de los servidores judiciales, para llamarlo prima, entre los que se halla el demandante, reduciendo su salario, se deben inaplicar por inconstitucionales, para la resolución del problema jurídico aquí planteado.

La manifiesta inconstitucionalidad de las normas que regulan la prima tomando una parte de la asignación básica para tenerla como tal , ya la definió el Consejo de Estado, concluyendo que estas normas, bajo la apariencia de crear un prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojaron de efectos salariales a dicho porcentaje, disminuyendo el monto de las prestaciones de los servidores judiciales, evidenciándose un franco desconocimiento de los derechos laborales de estos y una manifiesta trasgresión al artículo 53 de la Constitución y 2 de la ley 4ª de 1992.

Así se tiene que el Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, radicación No. 11001032500020070009800 (1831-07), rectifica su jurisprudencia que inicialmente había sostenido en la sentencia del 09 de marzo de 2006, en la que había considerado que el gobierno estaba facultado para tomar una parte del salario, denominarlo prima y quitarle consecuencialmente, a este los efectos prestacionales. La rectificación jurisprudencial precisamente la hizo la alta corporación para corregir el yerro sostenido hasta ese momento y definir

categóricamente que es abiertamente inconstitucional e ilegal lo hecho por el gobierno, al tomar una parte del salario para llamarlo prima.

En ese sentido, es importante advertir que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 09 de marzo de 2006,[4] al pronunciarse sobre la legalidad del artículo 6º contenido en los decretos 057 de 1993, 106 de 1994, 043 de 1995, 036 de 1996, 076 de 1997, 064 de 1998, 044 de 1999, 2740 de 2000, 2720 de 2001 y 0673 de 2002, sostuvo que dicha norma no desconoció los criterios y principios fijados en la ley 4ª de 1992, puesto que guardaron fidelidad con las previsiones dadas por el legislador.

En dicha providencia y luego de realizar un análisis literal del texto de la norma, señaló que la prima especial de servicios era un porcentaje del salario y por tanto, no se desbordaron las facultades de la ley marco.

No obstante, tres años después la misma corporación[5] rectificó su jurisprudencia y esta vez consideró que a partir del acto legislativo surgido como consecuencia del plebiscito de 1957, la ley 19 de 1958, la reforma constitucional de 1968, la ley 65 de 1967 y los decretos que en virtud de ello se expidieron, nació un fenómeno jurídico en la remuneración de los servidores públicos, llamado primas, entendidas como un agregado en su ingreso laboral, el cual en unas ocasiones tiene naturaleza prestacional o salarial, pero siempre entendida como un incremento en los ingresos que el trabajador obtiene por la labor prestada.

La alta corporación refuerza su tesis argumentando que de conformidad con el decreto 1042 de 1978, existen emolumentos económicos a favor del trabajador, tales como prima técnica, prima de antigüedad, prima de clima, que representan un valor adicional en los ingresos de los servidores públicos.

Ante esta disparidad de criterios en la jurisprudencia vertical[6] (nótese que ambas sentencias son emitidas por la Sala Plena de la Sección Segunda) corresponde al fallador tomar la determinación que en su sentir, mejor se ajuste a las realidades sociales, políticas y económicas de la sociedad.

Para tal fin y adentrándonos en ello, observa la Sala que cuando el Honorable Consejo de Estado emitió la sentencia del 09 de marzo de 2006, realizó una interpretación textual o literal del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, pues se limitó a señalar que los decretos habían respetado la voluntad del legislador, ya que este había precisado que la prima especial de servicios sería un porcentaje de la asignación básica.

---

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena, C.P. Dr., Alejandro Ordóñez Maldonado, sentencia del 9 de marzo de 2006, expediente 11001-03-25-000-2003-00057-01(121-03)

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00(1831-07)

[6] De conformidad con las líneas jurisprudenciales de las altas cortes, sus pronunciamientos deben servir de guía para la toma de decisiones en casos similares.

Empero, en la sentencia del 02 de abril de 2009, la alta corporación acudió a los valores y principios de la constitución y de la ley marco 4ª de 1992 y realizó una interpretación finalista de esta, tal como se desprende del aparte que seguidamente se trascribe:

> *""El presente asunto se centra en determinar, si el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, adolece de nulidad, en cuanto prescribe que el 30% de la remuneración mensual de los servidores que enlista, se considera prima especial sin carácter salarial; porque, en sentir del accionante, de un lado, contempla empleados para los cuales la Ley 4° de 1992, no estableció la prima especial en mención y de otro, fracciona el monto mensual de la asignación, cuestión que trae consigo la reducción de emolumentos prestacionales de los servidores involucrados, en particular lo referente a la pensión de jubilación.*
> *(...)*
> *En efecto, la Ley 4° de 1992, materializo el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la carta política, por cuanto contiene las normas generales, los objetivos y los criterios dentro de los que el ejecutivo fijara el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza pública. Así, esta Ley en su artículo 2°, estipuló tales criterios y objetos dentro de los que el Gobierno Nacional, cumple el encargo constitucional diseñado. De dicho enunciado, es posible deducir que los referentes que regulan la expedición de la actividad reglamentaria, reflejan pautas que pese a su contenido generalmente, en el literal a) del artículo 2° citado, expresa un concepto cerrado en cuanto prohíbe al gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado. En esa medida hay que entender que el control jerárquico entre l Ley marco y los reglamentos que la desarrollan, para el caso en análisis muestra una pausa enteramente clara, cuya utilidad refleja su contenido práctico en el modo como los decretos reglamentarios atienden o no este postulado.*
>
> *Desde otro punto de vista, en la Ley 4ª, se diseñó un conjunto de conceptos inherentes a la forma de retribuir la función pública; por ende, del artículo 3°, fluye la noción del 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, habrán de 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 presentar 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.
En otros términos, la Sala subraya que el control de legalidad sobre los decretos reglamentarios expedidos en ocasión del desarrollo de la Ley 4ª de 1992, no necesariamente se agota en la confrontación formalista de los textos, tal como ha ocurrido en esa acción al formular los cargos primero y segundo, sino que el alcance del control que incumbe al Juez Contencioso lo 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.

RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL

Esta sala en sentencia 9 de marzo del 2006 proferida dentro del proceso No. 0121-2003, examinó la manera como el Gobierno Nacional en los Decretos Reglamentarios Nos. 057, 106, 043, 036, 076, 064, 044, 2740, 2720 y 673 de las anualidades comprendidas entre 1993 y 2002 respectivamente, manejó el cumplimiento del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en lo concerniente a la prima sin carácter salarial del 30% del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales del Distrito Judicial y de lo 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 4ª de 1992, para concluir, que el Gobierno Nacional no desbordó la pauta señalada en la Ley marco, porque su actividad únicamente 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 ese concepto el 30% de la asignación básica tendría esta connotación.

Como puede comprenderse, la rectificación que en este fallo se explicita, surge de la concepción misma de control que incumbe al juez Contencioso respecto de los decretos reglamentarios de la Ley marco, al puntualizar que el control jerárquico, entre éstos, y la voluntad del legislador no puede de manera alguna ser de mera literalidad o de simple confrontación formal de normatividad, pues como la Sala ahora lo sostiene, la naturaleza misma de la Ley marco obliga a que el control de los decretos que la desarrollan deba necesariamente ser de contenido.

TESIS DE LA SALA FRENTE AL CASO EN ANÁLISIS

Como el problema que surge de la demanda reside en la aplicación que hizo el Gobierno del fenómeno de la prima especial sin carácter salarial para un grupo de servidores de la Rama Judicial, conviene examinar los alcances de esta figura dentro del contexto jurídico de la función pública

conforme al régimen que lo ha regulado antes de la expedición de la carta de 1991, y después de la misma, a fin de desentrañar con mayor claridad posible, la textura de la figura dado a que ella hace parte del universo jurídico plasmado en la ley 4 de 1992. Veamos:

Lo primero que hay que registrar es que 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 del 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 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 especifico 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 bonificatorio.

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 4 de 1992, retomo 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 os 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 servicio.

Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que lo considera que el concepto de prima dentro de los componente que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado e la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de Justicia, es decir, es carga de la Justicia 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 de proporciona y justifica la existencia de un Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usada 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 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 dentro del sistema salarial vigente.

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7 del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un30% 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 lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico."

Además de los argumentos anteriormente expuestos, es importante tener en cuenta que por virtud del artículo 9 de la Constitución Política, el Estado colombiano reconoce los principios del derecho internacional que hayan sido debidamente aceptados por Colombia, disposición que es concordante, entre otros, con el artículo 27 de las Convenciones de Viena y el artículo 2 de la resolución del 13 de septiembre de 1989, suscrita en Santiago de Compostela.

En virtud de ello, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y aprobada en Colombia mediante la ley 16 de 1972, estableció como norma para el desarrollo del progreso, la obligación de los Estados de adoptar medidas a nivel económico y técnico que logren progresivamente la efectividad de los derechos.

Así mismo, el artículo 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito en el Salvador el 17 de noviembre de 1988, aprobado en nuestra legislación mediante la ley 319 de 1996, estableció que a los Estados les quedaba prohibido restringir o menoscabar un derecho reconocido y vigente en la legislación interna, figura conocida como prohibición de regresividad.

A la luz de los principios establecidos por los pactos y tratados internacionales, es claro que la interpretación que debe darse a la ley 4ª de 1992 y sus decretos reglamentarios debe ser aquella que garantice la progresividad de los derechos, que para el caso concreto, no es otra que la cancelación de la prima especial de servicios como un plus a la asignación básica y no como un porcentaje de la misma.

En efecto, bajo las actuales condiciones de desarrollo social y político las condiciones laborales han alcanzado un alto grado de protección, de tal manera que una vez se ha alcanzado ese nivel, cualquier retroceso que se presente es contrario al ordenamiento jurídico. Bajo esas circunstancias, pretender que al salario o una parte de este se le otorgue una connotación distinta, constituye una determinación regresiva en la medida que en lugar de generar incrementos en la remuneración del servidor (como fue el querer de la ley 4) lo que está es disminuyendo el mismo.

Por lo tanto, las normas que reglamentan la ley 4 deben ser entendidas a la luz del principio de progresividad, en el entendido de que se debe propender por el mejoramiento de los beneficios laborales económicos para los trabajadores, situación que en el caso concreto no viene ocurriendo, toda vez que la forma como se le viene cancelando la prima especial de servicios al actor implica un retroceso.

Si bien, el artículo 7 del decreto 618, anulado en la sentencia del 02 de Abril de 2009, no incluye a Magistrados, Jueces y demás funcionarios relacionados en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, dicha norma anulada si reglamentaba esta prima, de manera idéntica a los decretos anuales que reglamentan esta prestación para los funcionarios de la rama judicial, considerándola como parte del salario básico.

La misma sentencia precitada del 02 de Abril, amplía su tesis a los empleados enlistados de la rama judicial, en relación con la prima especial sin carácter salarial, estimando que la jurisprudencia que rectifica es precisamente aquella que interpretaba que el gobierno si podía tomar una parte del salario de los Jueces, Magistrados y demás funcionarios beneficiarios de la prima especial sin carácter

salarial, para tenerlo como ésta prestación. En la citada sentencia, se indica por el Consejo de Estado, que el art. 7 del decreto 618 de 2007, declarado nulo, reglamenta la prima, de manera idéntica como la reglamentan los arts. De los decretos que la fijan para jueces, Magistrados y demás funcionarios relacionados en el art. 14 de la ley 4 de 1992.

Como lo advierte el mismo Consejo de Estado, el problema jurídico resuelto en la sentencia del 2 de Abril, que declaró nulo el artículo 7 del decreto 618 del 2007, es el mismo problema jurídico, que resulta aplicable a éste evento, porque el tema central no es otro que el de la prima especial del artículo 14 de la ley 4 de 1992, para jueces y magistrados y demás autoridades que enlista, en cuanto se toma con idéntico contenido o con reproducción normativa, un porcentaje del salario básico para llamarlo prima.

Al declararse por el Consejo de Estado, abiertamente inconstitucional e ilegal el artículo 7 del decreto 618 de 2007 que regulaba la prima considerando como el 30% del salario básico se expulsó y eliminó del ordenamiento jurídico, dicho concepto normativo. Lo declarado inconstitucional o ilegal como el mismo Consejo de Estado lo advierte es el concepto normativo de considerar la prima especial sin carácter salarial, como parte del salario básico.

El mencionado fallo consideró que los decretos expedidos anualmente, con el fin de reglamentar la previsión del 30 % del salario denominada prima, no fueron claros,lo que conllevó a una interpretación errada por parte de las entidades encargadas de aplicarlos toda vez que entendieron que dicho porcentaje hacía parte del salario,es decir, que el 100 % de este le discriminaría así: 30 % correspondía a prima y el 70 % restante al salario; y no de la manera correcta que obédece a reconocer como prima especial el 30 % del 100 % del salario, en otras palabras, como un adicional al salario básibo o asignación básica. Según el fallo judicial que hizo tránsito a cosa juzgada, la última forma de liquidación es la que más se ajusta a los principios constituciones de progresividad, favorabilidad y no regresividad.

Así las cosas, el Gobierno Nacional con la expedición de tales decretos contrarió los criterios establecidos en la Ley marco —Ley 4° de 1992- que estableció que de ninguna manera se-podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales.

Ahora queda definitivamente resuelto el problema jurídico planteado, con la reciente sentencia del Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SALA PLENA DE CONJUECES-

CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAVA DE CASTELLANOS

Bogotá, D. C., dos (2) de septiémbre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicación: 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018)

Demandante: JOAQUIN VEGA PÉREZ

Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - SUJ-016-CE-S2-2019

Expuesto lo anterior, la Sala unifica jurisprudencia en relación con la prima especial consagrada en el art. 14 de la Ley 4a de 1992 en los siguientes términos:

1. La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica 'de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.

2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios dé la Rama Judicial, Fiscalía ,Procuraduría entre otros tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.

3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30 % que había sido excluido a título Øe prima especial.

4. Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos a límite del 80%, en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional. (Resalto fuera del texto)

Yendo al campo fáctico de la controversia sometida a consideración del Juzgado, de las certificaciones laborales obrantes al proceso, y de lo sostenido en el acto atacado, expedido por la rama judicial, deviene claro y nítido que entre el 20 de marzo de 2015 y el 27 de agosto de 2015, la entidad demandada, en aplicación de los decretos antes mencionados que toman una parte del salario para llamarlo prima, recorta y disminuye el salario básico legalmente establecido de la demandante en un 30% y con ese salario disminuido le liquidó todas sus prestaciones, incluyendo sus cesantías y aportes a seguridad social.

Confrontando la remuneración básica mensual establecida en cada uno de los decretos anuales, con lo pagado por la administración a la demandante, se encuentra que en cada mensualidad y durante todo el tiempo laborado como Juez, como plantea el demandante, la rama judicial dividió su salario básico en dos conceptos, un 70% de éste lo deja como salario básico y el otro 30% lo llama prima especial.

Con ese salario reducido al 70% , la administración le liquidó todas las prestaciones sociales y laborales a ls demandante, por haber tomado de su salario básico legalmente previsto, el otro 30% para llamarlo prima.

De lo analizado, se advierte diáfanamente, que la rama judicial le ha disminuido el sueldo legalmente establecido a la demandante, en un 30%, con lo cual solo le liquidó sus prestaciones con un 70% de su salario básico, durante el lapso en que desempeñó el cargo de Juez de la República, por lo que le adeuda durante todo éste tiempo los efectos e incidencias en todas sus prestaciones que tenga el 30% de su salario básico que hasta ahora ha excluido de la base de liquidación.

En relación con las cesantías, de los actos de liquidación de esta se observa que la administración hace igual que con las otras prestaciones, la liquida con el 70% del salario básico y para ellas incluye las doceavas partes de las primas, que también han sido calculadas, con la remuneración básica reducida en un 30%.

En relación con los aportes a la seguridad social en pensiones, la administración hasta ahora ha efectuado estos con el 100% del salario básico legalmente establecido, incluyendo el 30% de este que tiene como la aparente prima, pero no tuvo en cuenta la prima real como incremento o adición equivalente al 30% de la asignación básica, por su actitud de tener una parte del salario como la mencionada prima.

Como la prima, tal como se ha expuesto, debe entenderse como un agregado o adición al salario básico, en tal sentido debe tenerse en cuenta para el cálculo de los aportes a la seguridad social en pensión, pues si bien la prima no tiene carácter salarial en relación con las prestaciones, para efectos pensionales si lo tiene, por expresa disposición del art. 1 de la ley 332 de 2006. Esto quiere decir, que la administración como hasta ahora, no ha pagado la prima especial, como un incremento o valor adicional al salario, tampoco ha efectuado los aportes derivados de este factor, a la seguridad social en pensiones de la actora.

Además de las grandes desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios, que se han hecho sobre el principio de favorabilidad en materia laboral, para el presente caso es perfectamente aplicable, los sostenido por el profesor Uruguayo Américo Plá Rodríguez, quien brillantemente sobre el tema ha diseñó una teoría que se convirtió en doctrina internacional del trabajo, estableciendo como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres

reglas: la de in dubio pro operario, la de la norma más favorable, y la de la condición más beneficiosa; que las definió, así:

> *a) La regla "in dubio pro operario". Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.*
>
> *b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.*
>
> *c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador"*[7]

Todo esto impone necesariamente concluir a la luz del Estado social de derecho, que los destinatarios de la prima especial sin carácter salarial, creada por el art. 14 de la ley 4 de 1992 y reglamentada correctamente como valor adicional al salario, se consolidó como derecho adquirido del actor y por ello no podía el Gobierno y menos la administración suprimírselo mediante decretos posteriores que constituye además un desconocimiento a lo preceptuado en el capítulo III Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Rama Judicial, como aparece prima facie, de los fundamentos que expone del acto atacado y de las certificaciones laborales allegadas, nunca le pagó a la demandante, durante el lapso comprendido entre el 20 de marzo de 2015 y el 27 de agosto de 2015, la prima especial sin carácter salarial, como un agregado o adición al salario, equivalente al 30% de éste. Contrario Sensu, la Rama Judicial, toma un 30% del salario básico para llamarlo prima, en lugar de adicionarle ese 30% a la asignación básica legalmente establecida.

En atención a lo expuesto, aparece paladino que la Rama Judicial, hasta ahora ha menoscabado las prestaciones sociales y laborales de la actora, excluyéndole de su base liquidatoria un 30% su salario básico, que tiene como prima y no le canceló la prima especial sin carácter salarial, como un valor adicional al salario legalmente establecido en los decretos dictados anualmente por el gobierno, con lo cual incurre en violación de los principios constitucionales relacionados en precedencia, que le impiden desmejorar el salario de sus empleados y afectar sus garantías mínimas.

No es de recibo lo argumentado por la Rama Judicial en su contestación de demanda en cuanto considera que la declaratoria nulidad del artículo 7 del decreto 618 de 2007 no hace referencia a los jueces y magistrados, que la prima no tiene

---

[7] PLÁ RODRÍGUEZ, Américo," Los principios del derecho del trabajo", Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 40.

carácter salarial, que los decretos que consideran el 30% del salario como prima gozan de presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento.

Se desecha la argumentación de la demandada, pues ya quedó aclarado, que el art. 7 del decreto 618 de 2007 anulado, regula la prima especial sin carácter salarial, de manera idéntica, con texto reproducido, como se regula ésta, para los jueces, Magistrados y demás autoridades beneficiarias. Siendo que es el mismo Consejo de Estado el que advierte que rectifica su jurisprudencia, para considerar que la prima especial, también estaba indebidamente creada para los jueces y Magistrados, siendo precisamente este el punto central objeto de rectificación jurisprudencial.

Con relación a lo invocado, de no tener la prima carácter salarial, este punto no admite discusión, ya se dijo, que la prima no tiene carácter salarial para efectos prestacionales, este aspecto no se discute, porque así lo previó el art. 14 de la ley 4 de 1992, lo que es irrazonable e injurídico, donde radica el problema jurídico planteado, es tomar un porcentaje del salario, para llamarlo prima, porque, si a una parte de la remuneración básica se le llama prima, no se está creando prestación adicional al sueldo básico, no se crea beneficio alguno al salario, por el contrario, como la prima no tiene carácter salarial, al sueldo básico se le quita el porcentaje de la prima, para efectos prestacionales. Como se ha expuesto reiteradamente en líneas anteriores, la prima debe agregarse al salario básico y no fraccionar este para considerar un porcentaje suyo como prima especial.

Respecto de la afirmación esgrimida por la demandada de estar vigentes los decretos, que consideran parte del salario como la prima y ser estos obligatorios, cabe responder que si bien es cierto, éstas normas estuvieron vigentes, al momento de dictarse esta sentencia, dichas normas acaban de ser anuladas por el Consejo de Estado en fallo del 29 de Abril 2014 y los dictadas con posterioridad al año 2007, que no han sido anuladas porque no existían al momento de presentarse la demanda de nulidad, correrán la misma suerte, por tener idéntico contenido a las anuladas, se deben inaplicar por ser manifiestamente inconstitucionales, en cuanto, disminuyen, reducen, regresan el salario, transgreden el principio de favorabilidad y desconocen un derecho adquirido del demandante.

Luego de lo expuesto y en recta justicia, resulta claro y evidente que la administración judicial, le debe pagar a la actora, el 100% del salario básico establecido en los decretos anuales dictados por el gobierno, liquidarle todas sus prestaciones con esta asignación básica, más la prima creada por el art. 14 de la ley 4 de 1992, equivalente al 30% del salario básico.

En conclusión, para el despacho es claro que el acto administrativo demandado, así como los decretos del gobierno, que consideran el 30% del salario básico como prima especial, son contrarios al ordenamiento superior (ley, constitución y bloque de constitucionalidad), por ende se accederá a las pretensiones de la demanda, para lo cual, acorde con la jurisprudencia del Honorable Consejo de

Estado[8] solo se inaplicarán las normas que regulan la prima especial de servicios a la actora, a partir del año 2008 hasta la fecha, pues las normas anuales que reglaban la prima desde el año 1993 hasta el 2007, ya fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado, en la ya citada sentencia del 29 de Abril de 2014.

Consecuente con lo anterior, se ordenará a la entidad accionada:

1. Reconocer y cancelar a la accionante desde el 20 de marzo de 2015 hasta el 27 de agosto de 2015 el 100% del salario básico legalmente previsto en los decretos anuales dictados por el gobierno, más la prima mensual sin carácter salarial en cuantía equivalente al 30% de la asignación básica, teniéndola como un plus o valor adicional sobre la misma y no como parte integrante de esta como hasta el momento lo ha hecho.

2. Reliquidar, reajustar y pagar las prestaciones sociales de la actora, incluyendo el 30% de su asignación básica legal que no fue tenida en cuenta por cuanto se venía considerando como prima sin carácter salarial.

3. El reconocimiento y pago a la actora de la suma que resulte como diferencia entre lo que hasta ahora ha pagado la administración con el salario reducido y la reliquidación de todas sus prestaciones, incluyendo cesantías y seguridad social, que resulte teniendo como base el 100% del salario legalmente previsto.

4. Las sumas que resulten adeudadas con motivo de esta sentencia, deberán ser reajustadas en los términos del artículo 187 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la prima y la reliquidación prestacional y demás derechos laborales, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Así mismo, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr., Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de mayo de 2010, expediente 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07)

Se condenará en costas a la parte demandada por darse los presupuestos exigidos en el articulo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN e INNOMINADA propuestas por la demandada, conforme lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucionales las siguientes disposiciones: artículo 6º del decreto 658 de 2008; artículo 8º del decreto 723 de 2009; artículo 8° del decreto 1388 de 2010, artículo 8º del decreto 1039 de 2011, artículo 8º del decreto 0874 de 2012. art.8 del decreto 194 de 2014, art. 1 del decreto 1257 de 2015 y art.1 del decreto 245 de 2016.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del oficio DSAJIBO17-4852 del 19 de diciembre de 2017 expedido por la Rama Judicial, Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a reconocer y pagar a MARIA VICTORIA AYALA PALOMA, por el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 2015 y el 27 de agosto de 2015, el 100% del salario mensual legalmente previsto, más la prima mensual sin carácter salarial, en cuantía equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica legal mensual, teniéndola como un plus o valor adicional sobre la misma y no como parte integrante de esta como hasta el momento lo ha hecho.

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, reliquidar, reajustar y pagar a la actora, durante el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 2015 y el 27 de agosto de 2015,, la totalidad de sus prestaciones y emolumentos laborales, tales como primas, bonificaciones, cesantías y seguridad social, teniendo como base de liquidación el 100% de la asignación básica legal, incluyendo el 30% de esta que hasta ahora ha considerado como prima.

SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, a reliquidar, reajustar y pagar a la actora, por el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 2015 y el 27 de agosto de 2015, la suma que resulte como diferencia existente entre lo pagado con el 70% de su remuneración mensual básica y la reliquidación de todas sus prestaciones y emolumentos que resulte teniendo como base de liquidación el 100% de la remuneración básica mensual legal, incluyendo el 30% de esta que hasta ahora ha considerado como prima especial.

SÉPTIMO: Las sumas que sean reconocidas como consecuencia de esta sentencia, serán actualizadas de acuerdo con la fórmula anteriormente expuesta.

OCTAVO: A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos señalados por los artículos 193 y 195 del C.P.A.C.A

NOVENO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C. G.P.

DECIMO: Fíjese como agencias en derecho la suma de $1.623.615 (UN MILLON SEISCIENTOS VEINTITRES MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE), que corresponde al 10% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

ESTA SENTENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS

CONSTANCIA: Se informa a las partes que de conformidad con el artículo 247 del C.P.A.C.A., podrán interponer y sustentar el recurso correspondiente que para este caso es el de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a esta audiencia.

Se deja constancia sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta diligencia.

La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en CD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 9. 29 A.M, se firma por quienes intervienen en ella.

GUSTAVO ADOLFO ARBELAEZ ARBELAEZ
Juez Ad-Hoc

FRANKLIN DAVID ANCINEZ LUNA
Apoderado parte demandada

LUISA FERNADA RODRIGUEZ AREVALO
Secretaria