

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
IBAGUÉ - TOLIMA

Ibagué, 14 de enero de 2022

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MÓNICA JOHANNA CASTILLO TIBADUIZA
Demandado: NACIÓN- RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Radicación: 73001-33-33-003-2019-00128-00

A través de apoderado judicial, la señora MÓNICA JOHANNA CASTILLO TIBADUIZA, acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, convocando a juicio, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, con el fin de obtener las siguientes DECLARACIONES Y CONDENAS:

Declarar la nulidad del acto administrativo DESAJIBO17-1898 del 27 de junio de 2018, expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué Tolima, que niega la solicitud de prima especial sin carácter salarial, plasmada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, y demás acreencias y derechos de carácter laboral derivados, peticionados por MÓNICA JOHANNA CASTILLO TIBADUIZA; así como la ocurrencia, existencia y nulidad del acto ficto o presunto negativo, fruto del silencio administrativo, por no haber resuelto el recurso de apelación presentado.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene desde el 09 de febrero de 2016 hasta el 06 de noviembre de 2018, lo siguiente:

- Reliquidar, reconocer y pagar, todas sus prestaciones sociales, salariales y laborales, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones, emolumentos y derechos laborales que se puedan ver incididos y que en el futuro se establezcan y causen teniendo como base para la liquidación el 100% de su sueldo básico mensual legal, incluyendo en la base de liquidación el 30 de la asignación básica mensual, que no ha tenido en cuenta por que la administración le ha restado este

porcentaje al salario, para considerarla como la prima prevista en el art. 14 de la ley 4ª de 1992.

- El valor de las diferencias salariales, laborales y prestacionales existente, entre al liquidación que hasta ahora ha hecho la administración con el 70% de su salario básico y el valor que resulte de reliquidar todas sus prestaciones sociales y laborales, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones, emolumentos y derechos labores que se puedan ver incididos y que en el futuro se establezcan y causen teniendo como base para la liquidación el 100% de su sueldo básico mensual legal, incluyendo en la base de liquidación el 30 de la asignación básica mensual, que no ha tenido en cuenta por que la administración le ha restado este porcentaje al salario, para considerarla como la prima prevista en el art. 14 de la ley 4ª de 1992.
- A reconocer y pagar, la prima mensual sin carácter salarial, equivalente al 30% del salario básico, prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, como agregado, adición, o incremento a la remuneración básica mensual que hasta ahora no se le ha reconocido ni pagado, pues lo que la administración dice pagar como prima, en realidad es parte de su salario básico legal.
- Que se siga pagando el 30% del sueldo básico, que hasta ahora no le ha cancelado, ya que administración le ha restado este porcentaje al salario, para considerarla como la prima, prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992.
- Que siga liquidando y pagando a la actora, todas sus prestaciones sociales y demás emolumentos y derechos laborales, con base en el 100% de su remuneración básica mensual legalmente establecida, incluyendo el 30% de la asignación básica mensual, que hasta ahora no computa como salario, sino como prima especial sin carácter salarial.

Que se ajusten y actualicen los valores reclamados de acuerdo al índice de precios al consumidor, a partir de cuándo surgió el derecho, los intereses moratorios de la sumas adeudadas.

Que se condene en costas a la entidad demandada.

Los HECHOS relevantes, que relaciona en el contenido de la demanda son los siguientes:

La señora MÓNICA JOHANNA CASTILLO TIBADUIZA, está vinculada a la rama judicial desde el 02 de marzo de 2011, como empleada y como juez tercera

administrativa del circuito de Ibagué, durante el periodo comprendido entre el 09 de febrero de 2016 hasta el 06 de noviembre de 2018.

Que en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, se creó por el Congreso, entre otras autoridades judiciales, para jueces, Magistrados y Fiscales Delegados ante el Tribunal, la prima mensual sin carácter salarial, que el gobierno debía reglamentar, sin ser inferior al 30% ni superior al 60% de la remuneración básica mensual legalmente creada.

Que la demandante presentó petición el 15 de junio de 2018, siendo resueltas mediante oficio DESAJBO18-1898 del 27 de junio de 2018, notificado el 06 de julio de 2018, negando la reliquidación solicitada y el pago de la prima prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, como valor adicional al salario.

Que mediante escrito radicado el 13 de junio de 2018, interpuso recurso de apelación, sin que hasta la fecha se tenga pronunciamiento alguno por parte de la Administración judicial, por lo que al haber transcurrido más de dos meses, se ha generado acto administrativo ficto o presunto negativo.

Expuso como **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, el siguiente:

Violación de los artículos 53, 25, 13, 209, 5, 4, 1 y 2 de la Constitución Política, artículos 2 y 14 de la ley 4ª de 1992, numeral 7 del artículo 152 de la ley 270 de 1996, artículo 1º de la ley 332 de 1996, artículo 1 de la ley 446 de 1998.

En el concepto de la violación, dispuso LOS ACTOS ATACADOS QUEBRANTAN NORMAS, PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE LE SON SUPERIORES; LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS TRANSGREDEN EL PRINCIPIO QUE ESTABLECE EL DERECHO DEL TRABAJADOR A NO SER DESMEJORADO; EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD; LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DESCONOCEN SIN FUNDAMENTO ALGUNO EL PRECEDENTE JUDICIAL DEL CONSEJO DE ESTADO; LOS ACTOS DEMANDADOS QUEBRANTAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD; LA PRIMA ESPECIAL SIN CARÁCTER SALARIAL ESTA VIGENTE Y DEBE PAGARSE COMO UN INCREMENTO O ADICIÓN A LA REMUNERACIÓN BÁSICA; LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DESCONOCEN Y VULNERAN UN DERECHO ADQUIRIDO; LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS DESCONOCEN Y VULNERAN EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD; y NO PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES PARA NINGÚN LAPSO RECLAMADO.

TRAMITE PROCESAL

La demanda se ADMITIÓ, mediante auto del 17 de junio de 2019, luego de que el Honorable Tribunal Administrativo, mediante providencia del 11 de abril de 2019 declarara fundado el impedimento manifestado por el Titular del Despacho, separándolo del conocimiento del proceso y como consecuencia de ello se nombra al doctor Jorge Andrés Páez Quiñonez, el 14 de mayo de 2019, para que conozca y sustancie el proceso.

Debidamente notificada a las partes, mediante escrito visto a folios 66 y 68, la demandada DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a través de apoderado, contestó la demanda, negándose a la prosperidad de las Declaraciones y Condenas, con el argumento que el Gobierno Nacional en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1993, expidió los decretos No. 44 de enero de 1999, 2740 de septiembre de 2001 y 673 de abril de 2002, transcribiendo el texto de los artículos 6, 7, 7 y 6 respectivamente. De igual manera hace referencia al fallo del Honorable Consejo de Estado proferido el 2 de abril de 2009 y finaliza con la transcripción del artículo 230 de la Constitución Nacional.

Como excepciones, presentó la de PRESCRIPCIÓN, solicitando se decretara la trienal de buena parte de los derechos laborales reclamados, argumentando que la prima especial de servicios del 30% fue establecido sin carácter salarial por la ley 4ª de 1992, la cual fue declarada conforme a la Constitución en sentencia C-279 de 1996, que faculta al Gobierno Nacional para expedir decretos salariales teniendo la potestad de determinar que el 30% de la remuneración mensual sea considerada prima especial sin carácter salarial. Igualmente propuso la INNOMINADA O GENÉRICA, con base en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

Con auto del 27 de enero de 2020, se admitió la reforma de la demanda presentada por la parte actora, incorporando pruebas documentales. En diligencia de sorteo de conjueces, se eligió a la suscrita para continuar con la sustanciación del proceso.

En auto del 08 de julio de 2021, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 182 A de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 41 de la ley 2080 de 2021, se ordenó dictar sentencia anticipada en el presente proceso, se fijó el litigio estableciendo como problema jurídico, si la demandante tiene derecho a que LA RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, le reconozca y pague desde el 09 de febrero de 2016 y hasta el 06 de noviembre de 2018 y en adelante debe ser considerada ese 30% como factor salarial agregándolo al salario establecido por el gobierno en forma mensual, y por ende deben reliquidarse y pagarse las prestaciones adeudadas, teniendo como soporte el 70% de la remuneración básica mensual y si debe reconocérsele y ordenar el pago de la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de

la remuneración básica mensual, agregándola al salario establecido por el gobierno en forma mensual.

Se decretaron e incorporaron pruebas, y con auto del 07 de octubre de 2021, se corrió traslado para alegar a las partes el término de 10 días, con el fin de presentar alegatos de conclusión. La parte demandante presentó escrito visible en el expediente digital, la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

Encontrándose el presente proceso al Despacho para proferir la sentencia respectiva, se observa que no se encuentra en causal de nulidad que invalide lo actuado, luego de las siguientes:

CONSIDERACIONES

Planteó el Despacho, el problema jurídico consistente en determinar si la demandante tiene derecho a que LA RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, le reconozca y pague desde el 09 de febrero de 2016 y hasta el 06 de noviembre de 2018 y en adelante debe ser considerada ese 30% como factor salarial agregándolo al salario establecido por el gobierno en forma mensual, y por ende deben reliquidarse y pagarse las prestaciones adeudadas, teniendo como soporte el 70% de la remuneración básica mensual y si debe reconocérsele y ordenar el pago de la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración básica mensual, agregándola al salario establecido por el gobierno en forma mensual.

Previamente a resolver el fondo del asunto, el Despacho se pronunciará frente a la oportunidad de la demanda y a las excepciones propuestas.

Es notorio que la caducidad no ha operado ya que el debate versa sobre prestaciones periódicas, que a la luz del artículo 136 numeral 2º del Código Contencioso Administrativo complementado con la jurisprudencia constitucional y administrativa, se pueden demandar en cualquier tiempo, principio que quedó ratificado en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011.

De la excepción de Prescripción:

La prescripción es una forma de extinguir un derecho sustancial y según el criterio fijado por la Honorable Corte Constitucional¹, la misma cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales.

¹ Sentencia C-381/00

A partir de lo anterior, es necesario precisar que la Constitución Política, en los artículos 25 y 53 establece la protección del derecho al trabajo y como tal la existencia de unas condiciones mínimas que garanticen la dignidad del trabajador. Es por ello que existe una gama de leyes sociales que son ampliamente favorables al trabajador, considerado la parte débil dentro de la relación laboral, pero también dichas disposiciones buscan garantizar la seguridad jurídica.

En tal sentido, se concede al trabajador la oportunidad para reclamar todo derecho que le ha sido concedido pero imponiendo un límite temporal, el cual una vez transcurrido hace presumir que no le asiste ningún interés en el reclamo, puesto que no ha hecho ninguna manifestación dentro de la oportunidad que razonablemente le fue otorgada. En consecuencia y una vez transcurrido el lapso otorgado por el legislador para efectuar el reclamo, bien puede el empleador proponer la excepción de prescripción extinguiendo de esta forma el derecho del empleado.

Así las cosas, tenemos que el decreto 3135 de 1968, artículo 41 dispone:

“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 emanen 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, señalan que la misma se empieza a contar en contra del trabajador únicamente a partir del momento en que el derecho se hace exigible y por ende, proceder en sentido contrario sería cercenar los derechos laborales, ya que se le estaría castigando por no haber reclamado antes de que se le indicara la existencia de un beneficio.

En el Caso que no ocupa, tenemos que el demandante, solicita el reconocimiento de la Prima de Servicios a partir del 09 de febrero de 2016 hasta el 06 de noviembre de 2017, habiendo reclamado tal derecho el 15 de junio de 2018², conforme consta en los folios 32 a 34, del cuaderno principal y como quiera que la prescripción trienal, se debe contabilizar desde esta fecha hacia atrás, se tendrá que se reclamó en tiempo, por lo tanto no habrá lugar a la prescripción solicitada.

Innominada o genérica:

Se precisa que de conformidad con el artículo 164 del Código 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 de cargos ejercidos, salarios y prestaciones, liquidación de cesantías y según los mismos actos demandados, se encuentra probado que la demandante prestó sus servicios a la Rama Judicial desde el 01 de octubre de 2010, y entre el lapso comprendido entre el 09 de febrero de 2016 al 06 de noviembre de 2018, se desempeñó como Juez Tercero Administrativo de Ibagué. Igualmente aparece acreditado todo cuanto se le ha pagado a la actora, como Juez por concepto de salarios y prestaciones. Por último aparece debidamente probado que la actora pertenece al régimen de acogidos de la Rama Judicial previsto en el decreto 57 de 1993, por lo que sus cesantías son liquidadas anualmente.

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:

² Solicitud de reliquidación de prestaciones sociales y pago de la prima especial de servicios sin carácter salarial prevista en la Ley 4 de 1992.

“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.”³ Se subraya

Posteriormente, a través de la sentencia C-279 de 1996, la Honorable Corte Constitucional declaró la exequibilidad del aparte resaltado. En aquella oportunidad, la Corporación analizó una demanda que se formuló contra el aparte resaltado, puesto que se estimaba que quitarle el efecto salarial a la prima prevista por el artículo en cuestión, contrariaba los principios constitucionales. En tal sentido, se señaló:

"El legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución."

La ley 332⁴ 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 4 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

³ El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-279 de 1996.

⁴ Aclarada por la ley 476 de 1998, en lo relacionado con los miembros de la Fiscalía General de la Nación.

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.

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; artículo 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 8º del decreto 1388 de 2010, el artículo 8º del decreto 1039 de 2011 y el 8º 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 **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 de la 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 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 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 de la 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 la 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 consecuentemente, 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 2006,⁵ 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 corporación⁶ 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,

⁵ 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)

⁶ 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)

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 vertical⁷ (nótese que ambas sentencias son emitidas por el Despacho Pleno 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 el Despacho 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.

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 transcribe:

*““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 4ª 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 4ª de 1992, materializa 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 2º, estipuló tales criterios y objetos dentro de los que el Gobierno Nacional, cumple el encargo constitucional diseñado. De

⁷ De conformidad con las líneas jurisprudenciales de las altas cortes, sus pronunciamientos deben servir de guía para la toma de decisiones en casos similares.

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 2º 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 la 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 3º, 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, el Despacho 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.

TESIS DEL DESPACHO 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 5º), 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 específico de la figura tomada en su aspecto salarial, el Decreto 1042 de 1968, contentivo de la clasificación y remuneración de los cargos para los empleos públicos, la noción de “prima” como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.

Por consiguiente, el Despacho 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, 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 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 os 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. 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 2º 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 un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992, y por lo tanto 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 4ª debe 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.

Posterior a la sentencia del 02 de abril se han dictado por la máxima autoridad de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo varias sentencias, ratificando que la prima siempre debe entenderse como un agregado o adicción al salario, tenga ésta o no carácter salarial y que jamás esta podrá ser parte de la remuneración básica misma porque ello implicaría reducción, disminución y regresión del salario de los funcionarios judiciales para los cuales se ha creado. Entre las numerosas sentencias que han fijado este criterio, se pueden citar las siguientes, **I) Sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, sala de conjueces 27 de junio de 2015, rad. 2005-00827-02 (NI. 0477-09), Conjuez Ponente Dr. Gabriel De La Vega Pinzón, demandante Leonardo Antonio Caro Castillo. II). Sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, sala de conjueces 14 de diciembre de 2011, rad. 2005-00827-0276001233100020010292301 (NI. 1146-2006), Conjuez Ponente Dr. Ernesto Forero Vargas, actor Jaime Alexis Chaparro. III) Sentencia del 24 de Agosto de 2011, rad. 76001233100020010151002 (NI. 0624-2009) IV) Sentencia del 19 de mayo de 2010, radicación 250002325000200501134-01 (07-0419) V) Sentencia del 4 de agosto de 2010, radicación No.**

250002325000200505159-01 VI) Sentencia del 4 de marzo de 2010 numero interno 1469-07, VII) Sentencia del 8 de abril de 2010, NI. 0512-08, VIII) Sentencia del 30 de octubre de 2008 NI. 1295-07 IX) Sentencia del 15 de abril de 2004 NI. 712-2001, X) Sentencia del 3 de marzo de 2005 NI. 17021-05 XI) Sentencia del 1 de octubre de 2009 radicación No. 250002325000200503970-01 (2354-07).

En las sentencias enunciadas, dictadas en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado, inaplicó por ser manifiestamente inconstitucionales los artículos de los decretos anuales dictados por el gobierno, que consideran que el 30% de salario básico como prima especial, y ordena reliquidar las prestaciones de los servidores judiciales, teniendo como base el 100% de su salario básico legalmente establecido, incluyendo el 30% que a éste se le ha reducido para tenerlo como prima y concluye que la prima se debe reconocer como agregado o adición a la asignación básica.

Se deja aclarado que la prima prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, no tiene carácter salarial, por así disponerlo éste dispositivo normativo que le sirve de fuente, este aspecto no se discute, lo que resulta injurídico o abiertamente contrario a la Constitución y a las restantes normas inferiores del sistema jurídico, es tomar una parte del salario para darle la categoría de prima, porque allí no se estaría creando un beneficio o adición al salario, sino que este termina reduciéndose en sus efectos prestacionales, por no tener la prima carácter salarial.

De lo dicho hasta ahora se concluye que los decretos que reglamentan la prima especial sin carácter salarial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, tomando el 30% del salario básico para entenderlo por prima, en realidad no crean prima alguna, bajo éste entendido y con tal concepción reduce y disminuye el salario de los servidores judiciales, ya que le quitan el carácter prestacional a un 30% del salario básico, quebrantando con ello los principios de progresividad de no regresión, la prohibición de desmejorar los salarios de un trabajador, menoscaban el derecho al trabajo de los servidores judiciales, debiéndose por tanto inaplicar de conformidad con el artículo 4º de la Constitución, por ser manifiestamente inconstitucionales.

Ahora bien, mediante decreto 057 de 1993, el Gobierno Nacional estableció un régimen obligatorio para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y en el artículo 2º, se previó que los servidores públicos que ya venían vinculados a la entidad, tendrían derecho para optar por el régimen nuevo, para lo cual debían manifestarlo hasta antes del 28 de febrero de 1993 y que en caso de que guardaran silencio, se entendería que se mantenían en el régimen anterior.

En virtud de ello, anualmente se expiden los decretos que fijan los salarios para

cada uno de los regímenes así:

AÑO	RÉGIMEN SALARIAL NUEVO	RÉGIMEN SALARIAL ANTIGUO
1993	DECRETO 57	DECRETO 51
1994	DECRETO 106	DECRETO 104
1995	DECRETO 43	DECRETO 47
1996	DECRETO 36	DECRETO 34
1997	DECRETO 76	DECRETO 47
1998	DECRETO 64	DECRETO 65
1999	DECRETO 44	DECRETO 43
2000	DECRETO 2740	DECRETO 2739
2001	DECRETOS 1475, 2720 Y 2777	DECRETOS 1474 Y 2724
2002	DECRETO 673	DECRETO 682
2003	DECRETO 3569	DECRETO 3568
2004	DECRETO 4172	DECRETO 4171

Observa el Despacho que para ambos regímenes salariales se regulo lo atinente a la prima especial de servicios, pero de manera diferente, tal como se desprende del siguiente cuadro comparativo.

RÉGIMEN NUEVO ⁸	RÉGIMEN ANTIGUO ⁹
En cumplimiento de lo dispuesto en al artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, <u>se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual</u> de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar.	Los funcionarios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, con excepción de los señalados en el párrafo de dicho artículo, <u>tendrán derecho a percibir a partir del 1º de enero de 1993, una prima especial, sin carácter salarial, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico.</u> La prima a que se refiere el presente artículo, es incompatible con la prima a que hace referencia el artículo 7º del presente decreto.

⁸ Se regula de manera expresa así: Decreto 57 de 1993 artículo 6º; Decreto 106 de 1994 artículo 6º; Decreto número 43 de 1995 artículo 7º; Decreto número 36 de 1996 artículo 6º; Decreto 76 de 1997 artículo 6º; Decreto 64 de 1998 artículo 6º; Decreto 44 de 1999 artículo 6º; Decreto 2740 de 2000 artículo 7º; Decreto número 1475 de 2001 artículo 7º; Decreto 2720 de 2001 artículo 7º; Decreto 2777 de 2001 artículo 7; Decreto 673 de 2002 artículo 6º; Decreto 3569 de 2003 artículo 6º; Decreto 4172 de 2004 artículo 6º; Decreto 936 de 2005 artículo 6º; Decreto 389 de 2006 artículo 6º; Decreto 618 de 2007 artículo 6º; Decreto 658 de 2008 artículo 6º; Decreto 723 de 2009 artículo 8º; Decreto 1388 de 2010 artículo 8º.

⁹ Se regula de manera expresa así: Decreto 51 de 1993, artículo 9º; decreto 104 de 1994, artículo 9º; decreto 47 de 1995, artículo 9º; decreto 34 de 1996, artículo 9; decreto 47 de 1997 artículo 9º; decreto 65 de 1998, artículo 9º; decreto 43 de 1999, artículo 9º; decreto 2739 de 2000, artículo 9º; decreto 1474 de 2001, artículo 9º; decreto 2724 de 2001, artículo 9º; decreto 682 de 2002, artículo 9º; decreto 3568 de 2003, artículo 9º; decreto 4171 de 2004, artículo 9º; decreto 935 de 2005, artículo 9º; decreto 388 de 2006, artículo 9º; decreto 617 de 2007, artículo 9º; decreto 657 de 2008, artículo 9º; decreto 722 de 2009, artículo 4; decreto 1405 de 2010, artículo 4.

Como se puede notar, la misma situación se regula de manera diferente para aquellos que se encuentran cobijados por el régimen salarial previsto en el decreto 057 de 1993 y demás normas que lo modifican, pues a estos de manera expresa se les indica que *"se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"*; mientras tanto, para los que pertenecen al régimen anterior, se dice que *"tendrán derecho a percibir a partir del 1º de enero de 1993, una prima especial, sin carácter salarial, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico"*.

En ese orden de ideas, es claro que a los primeros se les cancela una suma de dinero y de la misma, el 30% se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial, quedando por tanto como asignación básica el 70% de lo percibido. Mientras tanto, la prima especial de servicios es en cuantía equivalente al 30% del salario básico, de donde se desprende que no se toma la asignación básica y a la misma se le descuenta un 30% por concepto de prima especial de servicios, sino que esta es un plus o agregado al básico.

Corresponde entonces establecer si ese tratamiento diferencial encuentra sustento en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, como quiera que esta fue la disposición que dispuso la obligación para que el Gobierno Nacional estableciera la prima. Así, tenemos que de la lectura de la norma en comento se extraen las siguientes conclusiones:

- a.) La prima debe oscilar entre un 30% y un 60% del salario básico;
- b.) Dicha prima no puede ser computada como factor salarial;
- c.) A ella tienen derecho los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público Delegados ante la Rama Judicial y Jueces de la República. También tienen derecho a ella los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, siempre y cuando no se acogieran a la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación.

Como se puede notar, no se estableció diferencia alguna entre funcionarios que se acogieran a uno u otro régimen salarial y por tanto, no se justifica el trato diferenciado que el ejecutivo le ha dado al expedir los distintos decretos que fijan los salarios para esta clase de servidores públicos, de donde se desprende vulneración al derecho fundamental a la igualdad.

Yendo al campo fáctico de la controversia sometida a consideración del Despacho, 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 a partir del 08 de noviembre de 2013, 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 liquida 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 año, como plantea la actora, la rama judicial divide 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 liquida todas las prestaciones sociales y laborales a la demandante, por haber tomado de su salario básico legalmente previsto, el otro 30% para llamarlo prima.

Con base en las certificaciones laborales allegadas, se revela claramente el aserto que se acaba de exponer. En él aparece como desde el año 2013, la administración judicial le quita al salario básico de la actora un 30% para llamarlo prima, dejando el salario básico en un 70%, con el cual liquida todas sus prestaciones.

De lo analizado, se advierte que la rama judicial le ha disminuido el sueldo legalmente establecido a la demandante, en un 30%, con lo cual solo le liquida sus prestaciones con un 70% de su salario básico, desde el año 2013, 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 ha tenido 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.

Como se reitera, deviene lógico que toda prima signifique un incremento o plus salario, pues como se expuso antes, su existencia solo se concibe como retribución o reconocimiento al trabajo ejecutado, por lo que jamás ella puede significar recorte o decrecimiento de la remuneración. El mismo sentido común indica para el más lego de los ciudadanos, que una prima se establece como incentivo o incremento para estimular al trabajador; una medida laboral que no incremente el sueldo básico legalmente establecido, jamás podrá entenderse como prima.

En el caso de los servidores judiciales, la prima especial sin carácter salarial se encuentra legalmente creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como lo advierte el Consejo de Estado, en su sentido natural y obvio de ser adición o agregado al salario.

Nadie discute entonces que la razón de crear la prima especial sin carácter salarial, del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, radica en la intención y el propósito de incrementar y mejorar el salario de los servidores que enlista, como debe ser el fin de crear esta prima tenga o no carácter salarial.

La vigencia y existencia de la prima, es aceptada por la misma administración en los actos administrativos demandados, y la plasma en las nóminas y certificaciones de pago, pero al hacer su computo la liquida de manera ilegal y contradictoria a la naturaleza de la prima, porque al 30% del salario básico de la demandante lo considera como prima especial, con lo cual la prima que dice pagar, es aparente y ficticia, siendo que lo que anuncia como tal, es parte del salario básico.

La prima, por tanto, está legalmente creada tanto en la ley 4ª de 1992 en su artículo 14, como en los decretos que la reglamentan en su sentido Natural de incremento al salario, luego entonces ella constituye un derecho adquirido que se ha radicado en cabeza de los servidores judiciales que son sus destinatarios y no podía ni puede ser desconocida por normas posteriores que la hayan regulado indebidamente, por mandato expreso del artículo 58 de la Constitución y porque su supresión implica regresar y desproteger el salario de los servidores beneficiarios, principios que no se pueden quebrantar, según los artículos 5, 25 y 53 de la Constitución Nacional, artículo 2 de la ley 4ª de 1992 y artículo 152 numeral 7 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

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 diseñado 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"¹⁰

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 de la actora 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 de los actos atacados y de las certificaciones laborales allegadas, nunca le ha pagado a la demandante desde el momento de su creación, es decir desde el 1 de Enero de 1993, 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 patente que la Rama Judicial, hasta ahora ha afectado negativamente 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 cancela la prima especial sin carácter salarial, como un valor adicional al salario legalmente establecido en los decretos dictados anualmente

¹⁰ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, " Los principios del derecho del trabajo", Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 40.

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 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 y no jurídico, 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 a 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 no han sido anuladas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ellas no se pueden aplicar por ser manifiestamente inconstitucionales, en cuanto, disminuyen, reducen, regresan el salario, transgreden el principio de favorabilidad y desconocen un derecho adquirido de la demandante.

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), y por ende se accederá a las pretensiones de la

demanda, para lo cual, acorde con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹¹ se inaplicarán las normas que regulan la prima especial de servicios al actor, en cuanto ordenaron que la misma fuera considerada como un porcentaje de la asignación básica.

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

1. Reconocer y cancelar a la accionante desde el 09 de febrero de 2016 hasta el 06 de noviembre de 2018, la prima especial de servicios 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 especial de servicios sin carácter salarial.
3. El reconocimiento y pago al actor 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 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 de Procedimiento Administrativo y de lo Código 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 reliquidación pensional, 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

¹¹ 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)

el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo..

No se condenará en costas a la parte demandada por no darse los presupuestos exigidos en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones denominadas PRESCRIPCIÓN e INNOMINADA o GENÉRICA, propuestas por la demandada, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucionales las siguientes disposiciones: artículo 6° del decreto 57 de 1993, artículo 6° del decreto 106 de 1994; artículo 7° del decreto 43 de 1995; artículo 6° del decreto 36 de 1996; artículo 6° del decreto 76 de 1997; artículo 6° del decreto 64 de 1998; artículo 6° del decreto 44 de 1999; artículo 7° del decreto 2740 de 2000; artículo 7° del decreto número 1475 de 2001; artículo 7° del decreto 2720 de 2001; artículo 7 del decreto 2777 de 2001; artículo 6° del decreto 673 de 2002; artículo 6° del decreto 3569 de 2003; artículo 6° del decreto 4172 de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del oficio DESAJIBO17-1898 del 27 de junio de 2018, emanado de la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ y la nulidad del acto ficto o presunto fruto del silencio administrativo negativo, frente al recurso de apelación interpuesto el 13 de julio de 2018.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a reconocer y pagar a MÓNICA JOHANNA CASTILLO TIBADUIZA desde el 09 de febrero de 2016 hasta el 06 de noviembre de 2018 y mientras permanezca vinculada en el cargo que genere la prestación, la prima especial mensual de servicios, 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 como hasta el momento lo ha hecho.

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, a reliquidar, reajustar y pagar a MÓNICA JOHANNA CASTILLO TIBADUIZA desde el 09 de febrero de 2016 hasta el 06 de noviembre de 2018 y mientras permanezca vinculada en el cargo que genere la prestación, la suma que resulte como diferencia existente entre lo

pagado hasta ahora 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% que hasta ahora ha tenido como prima especial.

SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, a reliquidar, reajustar y pagar a MÓNICA JOHANNA CASTILLO TIBADUIZA desde el 09 de febrero de 2016 hasta el 06 de noviembre de 2018 y mientras permanezca vinculada en el cargo que genere la prestación, 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.

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 187, 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: NO CONDENAR en costas.

DÉCIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EMA ISABEL ESCOBAR SÁLAS
Juez ad hoc