

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué,

REFERENCIA : ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : JAIME ANDRES DIAZ MARTINEZ
DEMANDADA : LA NACION - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL.
RADICACION No : 0313 / 2016

El Doctor JAIME ANDRES DIAZ MARTINEZ, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formula demanda contra la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pretendiendo se declare la revocatoria de la decisión administrativa contenida en:

- El acto administrativo contenido en el oficio DSAJ No.000220 del 9 de marzo de 2016, emanado de la RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE IBAGUÉ, mediante el cual se le negaron las acreencias laborales solicitadas.

I. ANTECEDENTES

Mediante providencia de 19 de julio de 2016, la Juez Tercera Administrativa del Circuito de Ibagué, se declaró impedida para conocer del presente asunto y ordenó enviar las diligencias al Tribunal Administrativo para lo de su conocimiento. En auto de 19 de agosto del mismo, se aceptó el impedimento y se dispuso el sorteo de Juez Ad-Hoc, diligencia que se llevó a cabo el 20 de septiembre correspondiéndole al suscrito la dirección del proceso.

En proveído del 31 de enero de 2017 se admitió la demanda, la cual fue notificada en legal forma y surtido el traslado, fue contestada oportunamente por la parte accionada, negándose a la prosperidad de las declaraciones y condenas, manifestando que la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional. Agrega que por expreso mandato legal, la bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Finalizó diciendo que la Administración ha venido aplicando correctamente el contenido de las citadas prescripciones legales, en cumplimiento de la formalidad consagrada en el artículo 3º.

Seguidamente se relacionarán las pretensiones del accionante, solicitadas en el capítulo correspondiente, visible a folios 30 y ss. del libelo de la demanda, a saber:

II. DECLARACIONES Y CONDENAS.

1. SE INAPLIQUEN por inconstitucionales el Art.8° del Decreto 1039 de 2011, Art. 8° del Decreto 874 de 2012, Art. 8° del Decreto 1024 de 2013, Art. 8° del Decreto 194 de 2014, Art. 4° del Decreto 1105 de 2015 y los que que en adelante sean emitidos.
2. DECLARE la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DSAJ -000220 DEL 9 DE MARZO DE 2016, notificado el 10 de marzo de 2016, proferido por la convocada LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, mediante el cual se le negó la reliquidación solicitada y el pago de la prima especial sin carácter salarial establecida en la Ley 40 de 1992, como valor adicional al salario.
3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene a LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a reliquidar, reconocer y pagar al demandante desde el 5 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, del 16 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, del 3 de junio de 2014 al 31 de enero de 2015 y en adelante mientras ostente la calidad de Juez de la República, todas sus prestaciones sociales, salariales y laborales, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones y emolumentos 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 remuneración básica mensual legal, incluyendo por tanto, con carácter salarial el 30% de su sueldo básico, que la Administración Judicial ha tomado de este para denominarlo prima especial sin carácter salarial.
4. Que se condene a título de restablecimiento O la demandada, a reliquidar, reconocer y pagar al actor, el valor de las diferencias salariales y prestacionales, existente entre lo liquidado y pagado hasta ahora por la Administración Judicial con el 70% de remuneración mensual básica y la reliquidación de todas sus prestaciones y emolumentos laborales solicitadas en la pretensión anterior, que resulte teniendo como base de liquidación el 100% de la remuneración básica mensual, incluyendo con carácter salarial para la base de liquidación el 30% del sueldo básico que la Rama Judicial ha tenido hasta ahora como prima especial sin carácter salarial.
5. Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, la demandada sea condenada a reconocer y pagar al actor desde el 5 de septiembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, del 16 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, del 3 de junio de 2014 al 31 de enero de 2015, hasta la fecha de la sentencia y que en adelante se siga pagando mientras ostente la calidad de Juez de la República, la ESPECIAL PRIMA mensual sin carácter salarial, equivalente al 30% de la remuneración básica que hasta ahora no se le ha reconocido ni cancelado, como agregado, adición, incremento o sobresueldo a la remuneración mensual.
6. Que luego de la sentencia y en adelante, mientras ostente la calidad de Juez de la República, LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL -DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, siga liquidando y pagándole, 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% del sueldo básico, que hasta ahora ha tenido como prima especial sin carácter salarial.
7. Que sobre las sumas que resulte adeudar el ente demandado haga los ajustes de valor necesarios, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, tal como lo autoriza al Artículo 187 del C.P.A.C.A., y que si no da cumplimiento al fallo dentro del término legal pague los intereses comerciales y moratorios de que trata el Artículo 192 del C.P.A.C.A.
8. Que la demandada sea condenada ultra y extra petita por cuanto resulte probado en el proceso.
9. Declarar que si la demandada no efectúa el pago en forma oportuna, deberá liquidar intereses comerciales moratorios desde la ejecutoria de la sentencia como lo ordena el artículo 177 del C.C.A.
10. Condenar en costas a la entidad demandada.

Así mismo se realiza una relación de los elementos fácticos planteados por el demandante, visible a folios 33 y ss. del expediente.

III. HECHOS.

1. El doctor JAIME ANDRÉS DÍAZ MARTÍNEZ, se encuentra vinculado a la rama judicial, desde el 10 de febrero de 2008 hasta la fecha, desempeñándose inicialmente como Oficial Mayor en diversos despachos y luego como Juez de la República en diferentes periodos.
2. El Dr. DÍAZ MARTÍNEZ se desempeñó en provisionalidad como Juez 5o Civil Municipal Adjunto de Ibagué entre el 11 de julio de 2011 y el 31 de diciembre de 2011; como Juez 2o Promiscuo Municipal de Rovira entre el 17 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012; como Juez 1o Promiscuo de Familia del Circuito de Fresno entre el 3 de junio de 2014 y el 27 de junio de 2014; como Juez 4o Civil Municipal de Espinal entre el 1 de julio de 2014 y el 31 de enero de 2015, según constancia laboral que se allega.
3. El Congreso de la República, mediante Ley 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 contribución de competencias o atribuciones previstas en el literal f, numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional.
4. Reglamentando la Ley 4a 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 específica de la distribución de atribuciones de esta materia, consagrada en la norma constitucional precitada.
5. En el artículo 14 de la Ley 4a 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.
6. El Gobierno Nacional, mediante decretos dictados anualmente, ha reglamentado la prima especial sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4a de 1992, la cual fija 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 el convocante.
7. 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: artículo 9o del decreto 51 de 1993, artículo 9o del decreto 104 de 1994, artículo 7o del decreto 43 de 1995, artículo 9o del decreto 34 de 1996, artículo 9o del decreto 47 de 1997, artículo 6o del decreto 64 de 1998, artículo 9o del decreto 43 de 1999, artículo T del decreto 2739 de 2000, artículo 9o del decreto 1474 de 2001, artículo 6° del decreto 073 de 2002, artículo 9o del decreto 3508 de 2003, artículo 9o del decreto 4171 de 2004, artículo 9o del decreto 935 de 2005, artículo 6° 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 y artículo 4o del decreto 1405 de 2010, Art. 8o del Decreto 1039 de 2011, Art. 8o del Decreto 874 de 2012, Art. 8o del Decreto 1024 de 2013, Art. 8o del Decreto 194 de 2014, Art. 4o del Decreto 1105 de 2015.
8. Mediante los decretos iniciales y el último del 2010, reglamentarios del artículo 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 artículo 9° del Decreto 51 de 1993, artículo 9° del decreto 104 de 1994, artículo 9° del decreto 34 de 1996, artículo 9o del decreto 47 de 1997 artículo 6° del decreto 3569 de 2003, artículo 9o del decreto 4171 de 2004 artículo 9° del decreto 935 de 2005, artículo 4° del decreto 1405 de 2010 o' con una nitida y correcta concepción al indicar en estas normas que los jueces y magistrados entre otras autoridades judiciales tendrán derecho a percibir una prima especial sin carácter salarial, equivalente al 30% del salario básico.
9. Sin embargo, en Art. 8o del Decreto 1039 de 2011, Art. 8° del Decreto 874 de 2012, Art. 8o del Decreto 1024 de 2013, Art. 8o del Decreto 194 de 2014 el Gobierno Nacional, reglamentó la prima especial sin carácter salarial prevista en el artículo 14 de la Ley 4a 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 norma ibídem, entre los que se encuentra el cargo de juez municipal y del circuito que ostentó el demandante durante los periodos discriminados en el hecho segundo.
10. Al demandante se le liquidó por la demandada durante el término que se desempeñó como juez de la república en diferentes despachos, la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías bonificación por servicios prestados, seguridad social y demás prestaciones laborales y emolumentos, con el 70% de su remuneración básica y no con el 100% de esta, por haberse reglamentado en algunos decretos del Gobierno la prima especial sin carácter salarial, descontándose de la remuneración básica y en lugar de adicionar la prima al sueldo mensual le resto 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.

11. Al demandante, la administración judicial, **tampoco le pagó su prima especial mensual sin carácter salarial, equivalente al 30% de su remuneración básica**, durante los periodos que se desempeñó como Juez de la república durante intervalos de tiempo de los años 2011, 2012, 2014 y 2015, estando adeudándole su valor durante estos años, pues la prima especial está debidamente creada por el artículo 14 de la Ley 4a de 1992 y los decretos reglamentarios expedidos anualmente, algunos con su naturaleza jurídica tradicional de ser una adición o un sobresueldo a la remuneración, y otros decretos que al reglamentarla, la hayan tomado de la remuneración básica.

12. La administración judicial, durante periodos de los años 2011 2012 2014 y 2015 en los cuales el demandante se desempeñó como Juez de la República para pagarle su salario y prestaciones, fracciona la remuneración básica en dos partes así: a) Un 70% le atribuye la connotación de sueldo básico mensual, b) A un 30% le atribuye el carácter de prima especial de servicio sin carácter salarial.

13. 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.

14. Con este fraccionamiento la administración judicial toma el 30% del sueldo básico y lo califica como prima especial sin carácter salarial, restándole para ello 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, reduciéndola en el mismo porcentaje que le resta el salario básico.

15. Con tal proceder la administración judicial castiga y reduce doblemente los ingresos laborales del convocante, i) le reduce en un 30% el carácter salarial a su remuneración básica legalmente fijada, por lo que liquida todas sus prestaciones con el 70% de su remuneración básica II) no paga la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración básica mensual en los años ya indicados, como adición, agregado o sobre sueldo a la remuneración.

16. A manera de ejemplo, según certificación laboral expedida por la rama judicial para el año 2012, el cuadro siguiente muestra el fraccionamiento y reducción que la administración judicial hizo de la remuneración mensual legalmente establecida para el demandante durante los periodos en que se desempeñó como Juez de la República y la liquidación de sus prestaciones excluyendo el 30% de su remuneración básica, pues este porcentaje que es parte del sueldo básico lo relaciona como prima especial.

Remuneración básica legal Art 4° num. 4° Dcto. 874 de 2012	Sueldo básico reducido por administración judicial	Aparente prima especial servicios ley 4° /92 tomada por la administración de la remuneración básica legal	Bonificación por servicios
4.447.493	3.421.148	1.026.345	1.132.444

Prima de servicios	Prima de navidad	Prima de vacaciones	Bonificación actividad judicial
1.425.478	3.501.895	1.622.471	13.921.858

17. Si bien el cuadro anterior se presenta por vía de ejemplo, este mismo fraccionamiento y liquidación de prestaciones, lo hizo la administración para todos los años, en el lapso comprendido del 11 de julio de 2011 hasta el 31 de enero de 2015, dentro de los lapsos que el actor se desempeñó como Juez de la República, tal como aparece en las constancias laborales que se allegan.

18. Según los hechos anteriores, la administración judicial le restó al sueldo básico del demandante, un 30% para tomar de allí la prima especial sin carácter salarial creada por el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, con lo cual no paga ninguna prima adicional a la remuneración mensual y por el contrario califica sin carácter salarial, un 30% de su remuneración básica.

19. El demandante solicitó el día 26 de febrero de 2010, mediante derecho de petición a la entidad demandada, la reliquidación de todas sus prestaciones mientras se desempeñó como Juez de la República, para que se las liquidara con el 00% de su remuneración mensual y no como lo hizo, con el 70% del sueldo incluyendo el 30% de la remuneración básica que ha estipulado como prima especial sin carácter salarial, y el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial, como un valor agregado al salario, con las indexaciones correspondientes.

14. La demandada mediante oficio DSAAJ No. 000220 de fecha 9 de marzo de 2016, notificado el 10 de marzo de 2010, negó la reliquidación solicitada y el pago de la prima especial sin carácter salarial, como valor adicional al salario.

17. El contenido normativo o material de los decretos enunciados en hechos anteriores, que reglamenta la prima especial sin carácter salarial, cuyo texto prevé que el 30% de la remuneración básica de los servidores judiciales que relaciona, será prima especial sin carácter salarial, fue declarado inconstitucional e ilegal, y por tanto retirado del ordenamiento jurídico, mediante sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, de fecha 2 de abril de 2009, proceso con radicación No 110010325000200700098 00 (1831-07), que declaró la nulidad del artículo 7° del decreto 618 de marzo de 2007, que regulaba la mencionada prima con el mismo texto de los decretos antes referidos y la sentencia del 14 de enero de 2002 radicación No. 11001032500019990031 00 (0197-99) que declaró la nulidad del artículo 7° del decreto 38 de enero de 1999 que también contenida el mismo texto.

18. El Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante Sentencia de 19 de mayo de 2010, declaró abiertamente inconstitucional los decretos que determinan que la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, será el 30% de remuneración básica de los servidores judicial, implicándolos a través de la excepción de inconstitucionalidad, providencia judicial dictada en el proceso con radiación No. 250002325000200501134 01 (04)9-07), de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por una juez de familia, que solicitó la liquidación de sus prestaciones sociales y laborales, con el mismo componente factico y jurídico del planteado en esta demanda, tomando el Consejo de Estado como fundamento para la excepción de inconstitucionalidad, la sentencia del 2 de abril de 2009 de la misma Corporación, decretando en dicho proceso la nulidad de los actos administrativos que negaron la reliquidación de la juez demandante y ordenó a la administración judicial reliquidar sus prestaciones con el 100% de su salario básico, incluyendo el 30% de este, que ha tenido como prima.

19. Esta tesis del Consejo de Estado acerca de la inconstitucional regulación y aplicación de la prima prevista en el artículo 14 de la Ley 4a de 1992, en cuanto se toma del salario básico, reduciéndolo en su carácter salarial en un 30% remuneración básica disminuida a un 70%, con la cual se liquidan las prestaciones sociales de los servidores judiciales, es sostenida uniformemente en múltiples sentencias de la máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre las que se pueden citar además de las ya indicadas las siguientes, sentencia de 4 de agosto de 2002, sentencia de 30 de octubre de 2008, sentencia de 15 de abril de 2004, sentencia de 3 de marzo de 2005 sentencia de 4 de marzo de 2010, sentencia de 8 de abril de 2010, sentencia de 14 de enero de 2002 y sentencia del 2 de septiembre de 2015.

21. La prima laboral que es un derecho, siempre concebida como una prestación para mejorar e incrementar el salario de un trabajador, se convirtió en un castigo para la remuneración de los servidores judiciales, toda vez que la administración judicial le resta al solano básico el 30% para denominarlo prima dejando la remuneración mensual del servidor solo con el 70% para efectos prestacionales sin cancelar prima alguna.

22. Mediante audiencia de conciliación extrajudicial adelantada el 14 de junio de 2016 ante la Procuraduría No. 106 Judicial I para Asuntos Administrativos, la misma se declaró fallida, según se advierte de la constancia 108-2016, la cual se aporta con la presente.

IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Con la expedición de los actos acusados, considera violados los artículos 1, 2, 5, 12, 13, 53 y 209 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.

Comienza por exponer el actor, que la Constitución de 1991, institucionaliza como fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental, facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica y la vivencia de un orden justo. Determina, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los asociados, implica que la función pública debe brindarse bajo el

imperio del respeto a la dignidad humana, credos, creencias y libertades civiles y políticas. Por su parte, el artículo 6 de la Carta Fundamental se refiere a la responsabilidad de los funcionarios públicos y como se demostrará los funcionarios que expidieron los actos impugnados, violaron precisa y diáfanas normas constitucionales y legales.

Resalta que el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 reglamentó lo concerniente a los criterios, objetivos y principios generales sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; así como la creación de la prima especial sin carácter salarial.

Finalmente indica que frente a este tema, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de septiembre de 2015, se pronunció así, entre otros aspectos:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año, la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dicho decreto, no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y que esta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para lo cual ha tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i>
<i>Prima especial: (30%): \$3.000.000</i>	<i>Prima especial: (30%): \$3.000.000</i>
<i>Salario sin prima: \$7.000.000</i>	<i>Salario sin prima: \$13.000.000</i>
<i>Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

V. TRÁMITE PROCESAL

V.I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

Por intermedio de apoderado judicial, la parte demandada se opone a las pretensiones de la misma, argumentando que de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, la prima especial de servicios no tiene carácter salarial, situación reiterada en los distintos decretos salariales aplicables a los servidores de la rama judicial, lo que significa que dicho porcentaje no constituye factor salarial para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantías y bonificación por servicios prestados como lo solicita el actor.

Acto seguido explica que si bien es cierto el Honorable Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 7 del decreto 618 de 2007, manifestó que dicha nulidad solo operó en el artículo 7° y no en el artículo 6° en el cual si se hace referencia a los cargos de Jueces y Magistrados, porque la prima especial para estos no tienen carácter salarial.

Finalmente manifestó que conforme el artículo 230 de Constitución Política de Colombia, establece que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial; de igual manera adujo que el artículo 175 del Decreto 01 de 1984 dispone; *“La sentencia proferida en los procesos de restablecimiento de derecho aprovechara a quien hubiere intervenido en el mismo y obtenido esta declaración a su favor”*, por lo anterior señaló que los fallos judiciales no tienen la virtud de producir efectos generales frente a situaciones similares en las cuales se encuentren personas que no obtuvieron la declaración judicial a su favor, por lo que no es viable la inclusión de la prima especial de servicios sin carácter salarial en la liquidación y pago de las prestaciones sociales al actor.

¹ Folios 76 a 80

Como excepciones propuso:

- Prescripción:

Solicita se decrete la prescripción trienal en buena parte de los derechos laborales reclamados, teniendo en cuenta además que la prima especial de servicios del 30% fue establecida sin carácter salarial por la Ley 4 de 1992, y declarada constitucional según sentencia C-279 de 1996, por lo que no contradice los mandatos constitucionales y legales.

- Innominada o genérica:

Solicita se declare probada cualquier excepción que se llegue a probar dentro del proceso.

VI. LAS PRUEBAS

Dentro de las pruebas arrimadas al plenario, se encuentran:

- Copia de derecho de petición presentado por el actor el 26 de febrero de 2016 a la Dirección Seccional de Administración Judicial. (fls. 2- 7 Cdo. ppal)
- Oficio DSAJ No.000220 del 9 de marzo de 2016, emitido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial - Ibagué. (fls.8 - 9 Cdo. ppal)
- Certificación laboral expedida por la Dirección de Administración Judicial de Ibagué, donde consta todo cuanto se le ha cancelado por concepto de salario, prestaciones y demás derechos laborales. (fls.14 -28 Cdo. ppal.)
- Certificación donde se declara fallida la conciliación prejudicial de fecha 14 de junio de 2016, expedida por la Procuraduría 106 Judicial I para asuntos administrativos de Ibagué. (fl. 29 Cdo. ppal)

Cumplidas las etapas procesales y no observándose causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a decidir el fondo del asunto previas las siguientes:

VII. CONSIDERACIONES

Previo a dilucidar la controversia planteada, hay que examinar el acto administrativo objeto de cuestionamiento **DSAJ No. 000220 del 9 de marzo de 2016**, que resolvió el derecho de petición con el cual reclamó la parte actora el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, sin que la Administración otorgara al peticionario recurso alguno, a fin de que se consolide de manera efectiva y eficaz el agotamiento de la vía gubernativa, o en su defecto la declaratoria del acto ficto o presunto, hecho, que en principio podría dar lugar a considerar que no se sortearon los diversos trámites del orden administrativo de obligatorio cumplimiento para tenerse como tal, agotada la vía gubernativa.

La contumacia o rebeldía de la Administración, en conceder los recursos del acto administrativo denegatorio, no puede bajo ningún punto de vista limitar los derechos del peticionario, razón suficiente, en aras de la hermenéutica jurídica, el interesado podía demandar directamente como se hizo, el acto administrativo hoy objeto de censura, pues al omitir indicar la Administración, que recursos pueden interponerse y ante quien se ejerce, junto con el plazo conforme lo ordena el Art.161 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), la ley prevé que en estos casos, la incuria de la Administración no puede ser obstáculo para demandar pronta y cumplida justicia.

1. Problema jurídico:

Resuelto lo anterior en el sub-exámine, el problema jurídico consiste en establecer si el accionante tiene derecho a que por parte de la Rama Judicial se le reconozca y pague la prima especial de servicios, no como parte integrante de la asignación básica sino como un agregado al mismo y consecuente con ello, se reajusten sus prestaciones sociales.

La parte actora sostiene que desde el día 11 de julio de 2011, fecha desde la cual ha actuado como Juez en diversos periodos, la prima especial de servicios se le resta al salario básico perdiendo con ella su connotación de prima, ocasionando una desmejora salarial. Adicionalmente, esto motiva que sus prestaciones sociales sean desmejoradas y que no se pague la prima como adición al salario.

Por otro lado, previamente a resolver el fondo del asunto, la Sala se pronunciará frente a las excepciones propuestas por la entidad accionada.

Prescripción:

En sede primigenia, se defendía la posición de la no existencia de la prescripción de derechos, la cual quedó bastante explicada en diferentes sentencias en las cuales el suscrito fui ponente y en otras como acompañante de la Sala. Sin embargo, a raíz del cambio de concepto por parte del H. Consejo de Estado, Sección Segunda –Sala de Conjueces-, como el señalado en la sentencia del 12 de febrero del presente año, siendo ponente el Dr. Néstor Raúl Correa Henao, este Conjuez acompaña este nuevo criterio.

Bajo este antecedente, se considera, que si bien es cierto los desarrollos jurisprudenciales le dan a las prestaciones sociales una connotación de imprescriptibilidad, dicha figura no es absoluta, ni faculta a la demandante para que al momento de ser resuelto de fondo su pedimento se vea beneficiado con el pago de derechos que no fueron oportunamente reclamados, en el entendido que se le impone una carga relacionada con la acción de reclamar, la cual determina la ocurrencia del fenómeno de la prescripción respecto de aquellos que no fueron ejercidos en su debido momento y cuya carga es imputable al accionante.

Las consideraciones expuestas tienen soporte en las previsiones contenidas en la sentencia dada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, el 21 de marzo de 2002, dentro del Expediente 4238, y con Ponencia del Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado, que estableció:

"Es cierto que expresamente el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 no se refirió a la prescripción trienal de los "salarios" de los empleados públicos y que una interpretación exegética de dicha norma, conlleva a afirmar que como el lapso allí previsto solamente se sujetó a las acciones que emanan de los derechos consagrados en el mentado estatuto, entre los cuales expresamente no se contemplan los salariales sino los prestacionales, la prescripción no se gobierna por dicha norma.

Se une a esta interpretación, desde luego fundada en un método exegético, el ámbito normativo que regula el Decreto 3135 de 1968 que prevé, "... el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", y por ende, no obstante que la Ley 65 de 1967, literal h, artículo 1°, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias no sólo para establecer el régimen de las prestaciones sociales sino también para "...fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos", al desarrollar tal facultad, el ejecutivo restringió las reglas sobre prescripción al área de los derechos contemplados en dicho estatuto.

No se puede tener que el vacío normativo que presenta el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, conlleve a radicalizar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho salarial o permitir subsidiariamente la vigencia del término veintenario contemplado en el artículo 2536 del Código Civil, puesto que en una interpretación sistemática, es preciso reconocer entonces que la prescripción de los derechos laborales no previstos en dicha norma se regula por otras disposiciones que establezcan la materia.

En este sentido, es de recibo aplicar el trienio prescriptivo que se enuncia en el artículo 151 del Código Procesal Laboral y que consagra este fenómeno para "las acciones que emanen de las leyes sociales", norma que por su carácter de orden público y ante la ausencia de precepto normativo de carácter especial, es viable para suplir esta falencia por aplicación analógica.

La Ley 153 de 1887 artículo 8º al preceptuar los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía cuyo alcance se explica en que "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes...".

Así las cosas, al descender al caso concreto, el sentido de la decisión debe concebir la prescripción como una sanción al titular del derecho por no ejercerlo, lo que supone, una inactividad injustificada en realizar las acciones tendientes al reconocimiento de sus derechos, las cuales iniciaron el día 9 de marzo de 2016, fecha en la cual se efectuó una solicitud de reliquidación y pago el Director Seccional de Administración Judicial, es decir, el reconocimiento a título de restablecimiento del derecho debe concederse desde el 9 de marzo de 2013.

Innominada o genérica:

Se precisa que de conformidad con el artículo 187 del CPACA, en la sentencia definitiva el Juez decidirá sobre las excepciones 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.

2. 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 haya probado que el demandante ha prestado sus servicios como Juez de la Republica durante los siguientes lapsos:

- Del 11 de julio de 2011 al 31 de diciembre de 2011, Juez 005 Civil Municipal Adjunto Ibagué (Tolima).
- Del 17 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012, Juez 002 Promiscuo Municipal de Rovira (Tolima)
- Del 03 de junio de 2014 al 27 de junio de 2014, Juez 001 Promiscuo de Familia de Fresno (Tolima)
- Del 01 de julio de 2014 al 31 de enero de 2015, Juez 004 Civil Municipal de Espinal (Tolima)

Igualmente aparece acreditado cuanto se le ha pagado al actor, en los diferentes cargos que ha desempeñado como Juez de la Republica, por concepto de salarios y prestaciones, incluyendo la liquidación anual de las cesantías. Por último aparece debidamente probado que el actor pertenece al régimen de acogidos de la Rama Judicial previsto en el decreto 57 de 1993, por lo que sus cesantías son liquidadas anualmente.

Desde el año 2011 al 2013, el accionante percibió los siguientes montos por concepto de asignación básica y prima especial de servicios:

Año	Asignación Básica	Prima Especial de Servicios	Total Recibido
2011	\$ 3.258.236,00	\$ 977.470,80	\$ 4.235.706,80
2012	\$ 3.421.148,00	\$ 1.026.344,40	\$ 4.447.492,40
2014	\$ 3.642.878,00	\$ 1.092.863,40	\$ 4.735.741,40

3. 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." 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 332³ 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.

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.

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.

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 el 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.

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, decreto 1039 de 2011, decreto 874 de 2012, decreto 1024 de 2013, decreto 194 de 2014, el decreto 1257 de 2015 y decreto 234 de 2016.

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 una 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 de fecha dos (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 2006,⁴ 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 corporación⁵ 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 vertical⁶ (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.

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 7º 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 4º 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 4º 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

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.

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 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, 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.

- Rectificación 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.

Descalificó, por desatino la afirmación de los actores, en cuanto sostenían que el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, creó una prima adicional a la asignación básica, y el Gobierno Nacional la obvió cuando imputó una parte del salario al carácter de esta prima, presentando como argumento la jurisprudencia de aquel entonces, **“que la interpretación textual de artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, no permite llegar al acierto precedente en tanto mediante la citada norma no se crea la citada prima ni a la postre se faculta al Gobierno para crearla sino simplemente se le autoriza para determinar porcentualmente una parte de la asignación básica como prima sin carácter salarial”**. Concluía la providencia, **“... que el espíritu de la Ley 4ª de 1992,... consistió en “quitarle” a una porción de la asignación básica efectos salariales y reflexionó que como toda asignación básica, per**

se, comporta efectos salariales decidió denominarla prima en orden a evitar confusiones generadoras de controversias jurídicas”. (Resalta la sala).

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.

4. 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 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 permitió 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, contenido 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, 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, 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 componentes 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 a 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 2º del artículo 53 de la constitución política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que 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 más 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 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 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 adición 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 19 de Mayo de 2010, radicación No. 250002325000200501134-01 (07-0419)**, II) **sentencia del 4 de Agosto de 2010, radicación No. 250002325000200505159-01**, III) **sentencia del 4 de Marzo de 2010, número interno 1469-07**, VI) **sentencia de 8 de Abril de 2010, número interno 0512- 08.**, V) **sentencia del 2 de abril de 2009, radicación No. 11001032500020070009800 (1831-07)**, VI) **sentencia del 30 de Octubre de 2008, número interno 1295-07**, VII) **sentencia del 15 de Abril de 2004, número interno 712-2001**, VIII) **sentencia del 3 de Marzo de 2005, número interno 17021-05**, IX) **Sentencia del 1 de Octubre de 2009, radicación No. 250002325000200503970-01(2354-07)**, X) **sentencia del 14 de Febrero del 2002 radicación No. 1100103250001999003100 (197-99).**

En la sentencia del 19 de Mayo de 2010, radicación No. 250002325000200501134-01 (07-0419), en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado, inaplicó por inconstitucional los decretos y el concepto normativo que le imputan la prima al mismo salario básico y ordenó reliquidar las prestaciones del Juez de Familia demandante, teniendo como base el 100% de su salario legalmente establecido incluyendo el 30% que a este se le ha reducido para tenerlo como prima.

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	REGIMEN SALARIAL NUEVO	REGIMEN 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
2005	DECRETO 936	DECRETO 935
2006	DECRETO 389	DECRETO 388
2007	DECRETO 618	DECRETO 617
2008	DECRETO 658	DECRETO 657
2009	DECRETO 723	DECRETO 722

2010	DECRETO 1388	DECRETO 1405
2011	DECRETO 1039	

Observa la Sala 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 ⁷	RÉGIMEN ANTIGUO ⁸
En cumplimiento de lo dispuesto en el 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.

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:

- La prima debe oscilar entre un 30% y un 60% del salario básico;
- Dicha prima no puede ser computada como factor salarial;
- 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

⁷ 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.

⁸ 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.

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 de la sala, de las certificaciones laborales obrantes al proceso, y de lo sostenido en los actos atacados, expedidos por la rama judicial, deviene claro y nítido que a partir del 11 de julio de 2011, 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 del 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 al demandante, se encuentra que en cada mensualidad y durante todo el año, como plantea el demandante, 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 al demandante, por haber tomado de su salario básico legalmente previsto, el otro 30% para llamarlo prima.

Con base en las certificaciones laborales allegadas, el gráfico siguiente revela claramente el aserto que se acaba de exponer. En él aparece como desde el año 2011, la administración judicial le quita al salario básico del actor un 30% para llamarlo prima, dejando el salario básico en un 70%, con el cual liquida todas sus prestaciones.

En el cuadro se observa como el decreto anual fija el salario básico y como lo reduce la administración para pagarle su salario y prestaciones al actor.

Concepto			
Año	Normatividad	Sueldo Básico Pagado por la Administración Judicial	Aparente Prima Especial de Servicios. Ley 4a/92 que es Parte del Salario Básico.
2014	Dec. 1024 de 2014	\$ 3.624.878,00	\$ 1.087.463,40
2012	Dec. 0874 de 2012	\$ 3.421.148,00	\$ 1.026.344,40
2011	Dec. 1039 de 2011	\$ 3.258.236,00	\$ 977.470,80

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

Por otro lado, 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 del actor.

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 4 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 el acto administrativo demandado, 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 del 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 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 trabajador⁹*

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 de los actos atacados y de las certificaciones laborales allegadas, nunca le ha pagado al demandante, la prima especial sin carácter salarial, como un agregado o adición al salario, equivalente al 30% de éste. Contrario Sensus, 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 afectado negativamente las prestaciones sociales y laborales del actor, 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 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.

Se considera, que si bien es cierto los desarrollos jurisprudenciales le dan a las prestaciones sociales una connotación de imprescriptibilidad, dicha figura no es absoluta, ni faculta a la demandante para que al momento de ser resuelto de fondo su pedimento se vea beneficiado con el pago de derechos que no fueron oportunamente reclamados, en el entendido que se le impone una carga relacionada con la acción de reclamar, la cual determina la ocurrencia del fenómeno de la prescripción respecto de aquellos que no fueron ejercidos en su debido momento y cuya carga es imputable al accionante.

Las consideraciones expuestas tienen soporte en las previsiones contenidas en la sentencia dada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, el 21 de marzo de 2002, dentro del Expediente 4238, y con Ponencia del Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado, que estableció:

"Es cierto que expresamente el artículo 41 del Decreto 3135 de 19681 no se refirió a la prescripción trienal de los "salarios" de los empleados públicos y que una interpretación exegética de dicha norma, conlleva a afirmar que como el lapso allí previsto solamente se sujetó a las acciones que emanan de los derechos consagrados en el mentado estatuto, entre los cuales expresamente no se contemplan los salariales sino los prestacionales, la prescripción no se gobierna por dicha norma.

Se une a esta interpretación, desde luego fundada en un método exegético, el ámbito normativo que regula el Decreto 3135 de 1968 que prevé, "... el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", y por ende, no obstante que la Ley 65 de 1967, literal h, artículo 1°, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias no sólo para establecer el régimen de las prestaciones sociales sino también para "...fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos", al desarrollar tal facultad, el ejecutivo restringió las reglas sobre prescripción al área de los derechos contemplados en dicho estatuto:

No se puede tener que el vacío normativo que presenta el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968,

⁹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, " Los principios del derecho del trabajo", Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 40.

conlleve a radicalizar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho salarial o permitir subsidiariamente la vigencia del término veintenario contemplado en el artículo 2536 del Código Civil, puesto que en una interpretación sistemática, es preciso reconocer entonces que la prescripción de los derechos laborales no previstos en dicha norma se regula por otras disposiciones que establezcan la materia.

En este sentido, es de recibo aplicar el trienio prescriptivo que se enuncia en el artículo 151 del Código Procesal Laboral y que consagra este fenómeno para "las acciones que emanen de las leyes sociales", norma que por su carácter de orden público y ante la ausencia de precepto normativo de carácter especial, es viable para suplir esta falencia por aplicación analógica.

La Ley 153 de 1887 artículo 8º al preceptuar los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía cuyo alcance se explica en que "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes...".

Como quedó expuesto en antecedencia, las pretensiones del demandante se encaminan a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por no haber aplicado en debida forma la prima especial a que tiene derecho.

Conforme a las previsiones del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos laborales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles, por lo tanto opera en ese caso la prescripción trienal. De allí que en cada caso concreto es necesario establecer la fecha de interrupción de la prescripción y desde esa fecha contar tres años hacia atrás.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el doctor Jaime Andrés Díaz Martínez presentó la petición el 9 de marzo de 2016, tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente pagado y lo dejado de recibir desde el día 9 de marzo de 2013, es decir, tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido al fenómeno de la prescripción trienal y desde esa fecha en adelante, por los periodos en los cuales fungió como Juez de la República y mientras permanezca vinculado en tal calidad.

En conclusión, para la sala 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 Estado¹⁰ 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 al accionante del 09 de marzo de 2013 y desde esa fecha en adelante, por los periodos en los cuales fungió como Juez de la República, y mientras permanezca vinculado en tal calidad, 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 del actor, 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

¹⁰ 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)

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 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 los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin costas por no darse los presupuestos exigidos en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada PRESCRIPCIÓN propuesta por la demandada, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucionales las siguientes disposiciones: el artículo 6 del Decreto 658 de 2008; artículo 8 del Decreto 723 de 2009, artículo 8 del Decreto 1388 del 2010, el artículo 8 del decreto 1039 de 2011 y el artículo 8 del Decreto 0874 de 2012

TERCERO: DECLARAR la nulidad del oficio el oficio **DSAJ No.000220 del 9 de marzo de 2016**, emanado de la **RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN 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 al Dr. JAIME ANDRES DIAZ MARTINEZ desde 09 de marzo de 2013 y desde esa fecha en adelante, por los periodos en los cuales fungió como Juez de la República, y mientras permanezca vinculado en tal calidad, 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 al actor del 09 de marzo de 2013 y desde esa fecha en adelante, por los periodos en los cuales fungió como Juez de la República, y mientras permanezca vinculado en tal calidad, 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 al actor del 09 de marzo de 2013 y desde esa fecha en adelante, por los periodos en los cuales fungió como Juez de la República, y mientras permanezca vinculado en tal calidad, 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 y deberán generar intereses moratorios a partir de su ejecutoria, en la forma prevista en los artículos 187 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos señalados por los artículos 187, 189 y 192 del Código de Procesamiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: Sin 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 Decreto 4689 de 2005.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ALBERTO REY ZAFRA

