



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No. 730013333006-2016-00377-00

DEMANDANTE: JESUS ORLANDO QUIJANO GOMEZ

DEMANDADA: LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL

JUEZ AD-HOC: EDGAR DANIEL RINCO PUENTES

El Doctor JESUS ORLANDO QUIJANO GOMEZ, por intermedio de Apoderado Judicial, en ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, formula demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pretendiendo se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio DSAJ No. 000346 de fecha 26 de mayo de 2014**, emanado de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, mediante el cual se le negó al Doctor JESUS ORLANDO QUIJANO GOMEZ, Juez de la República, la reliquidación de sus prestaciones sociales y laborales, el reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre lo liquidado hasta ahora por la administración con el 70% de su salario básico y la liquidación que resulte teniendo como base 100% de su salario básico, incluyendo el 30% de este, que la Administración ha tomado para darle el título de prima especial sin carácter salarial y el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial, como adición o agregado a la asignación básica, prevista en el art. 14 de la ley 4 de 1992.

ANTECEDENTES

El demandante promovió la Acción Contenciosa referenciada, ante el reparto de los Juzgados Administrativos del Tolima, habiéndole correspondido a este Despacho, quien mediante providencia del 27 de octubre de 2016, el titular de este Juzgado, se declara impedido para conocer del presente proceso, por lo que el expediente es remitido al H. Tribunal Administrativo del Tolima, quien mediante auto del 27 de enero de 2017 resuelve Aceptar "el impedimento manifestado" separando del conocimiento del asunto y disponiendo que se designe un conjuer para que asuma el conocimiento. Mediante diligencia de sorteo de Conjueres (15 de febrero de 2017) se designa como Conjuer al Doctor Edgar Daniel Rincón Puentes, quien comparece a asumir el conocimiento del proceso.

La demanda fue admitida por auto de 30 de marzo de 2017, notificada en legal forma y surtido el traslado, se da contestación en forma oportuna por la parte accionada.

HECHOS NARRADOS POR EL ACCIONANTE

Afirma el demandante estar vinculado a la Rama Judicial ininterrumpidamente desde el 1 de Diciembre de 1989, hasta la fecha, desempeñándose como Juez, en diferentes Despachos, ejerciendo actualmente como Juez Cuarto Penal de Circuito de la Ciudad de Ibagué.

Dice que, mediante la ley cuadro o marco 4ª de 1992, estableció los criterios, objetivos y principios generales, a los que debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

empleados públicos, cumpliendo con la distribución de competencias o atribuciones prevista en el literal f, numeral 19 del Art. 150 de la Constitución Nacional.

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

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

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

La prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual, para los Jueces y Magistrados entre otras autoridades judiciales, ha venido siendo reglamentada por el Gobierno Nacional, mediante las siguientes disposiciones: art. 9 del Decreto 51 de 1993, art. 9 del Decreto 104 de 1994, art. 7 del Decreto 43 de 1995, art. 9 del Decreto 34 de 1996, art. 9 del Decreto 47 de 1997, art. 6 del Decreto 64 de 1998, art. 9 del Decreto 43 de 1999, art. 9 del Decreto 2739 de 2000, art. 9 del Decreto 1474 de 2001, art. 6 del Decreto 673 de 2002, art. 9° del Decreto 3568 de 2003, art. 9° decreto 4171 de 2004, art. 9° decreto 935 de 2005, art. 6 Decreto 389 de 2006, art. 6 Decreto 618 de 2007, art. 6 Decreto 658 de 2008, art. 8 Decreto 723 de 2009, y art. 4 Decreto 1405 de 2010.

Afirma que mediante los decretos iniciales y el último del 2010, reglamentarios del art. 14 de la ley 4ª de 1992 el Gobierno regló la prima especial sin carácter salarial, dándole su tradicional y centenaria naturaleza de ser un incremento, adición o agregado al sueldo mensual. Así se observa en el art. 9 del Decreto 51 de 1993, art. 9 del Decreto 104 de 1994, art. 9 del Decreto 34 de 1996 y art. 9 del Decreto 47 de 1997, art. 6 del Decreto 3569 de 2003, art. 9 del Decreto 4171 del 2004, art. 9 del Decreto 935 de 2005, art. 4 Decreto 1405 de 2010, con una nítida y correcta concepción al indicar en estas normas que los jueces y magistrados entre otras autoridades judiciales, "tendrán derecho a percibir a partir del 1 de Enero de 1993 una prima especial sin carácter salarial, equivalente al 30% del salario básico.

Igualmente advierte que sin embargo, en el art. 7 del Decreto 43 de 1995, art. 6 del Decreto 64 de 1998, art. 9 del Decreto 43 de 1999, art. 9 del Decreto 2739 de 2000, art. 9 del Decreto 1474 de 2001, art. 6 del Decreto 673 de 2002, art. 6 Decreto 389 de 2006, art. 6 Decreto 618 de 2007, art. 6 Decreto 658 de 2008, art. 8 Decreto 723 de 2009, el Gobierno Nacional, reglamentó la prima especial sin carácter salarial prevista en el art. 14 de la ley 4 de 1992, estableciendo que esta sería un 30% del salario básico del funcionario, con lo cual tomó el porcentaje mencionado de la remuneración mensual, para darle el título de prima, por lo que despojó así, de efectos salariales al 30% del sueldo básico, de los servidores de la Rama Judicial enlistados en la normas ibidem.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En estos últimos dispositivos normativos, el Gobierno no reglamenta la prima especial sin carácter salarial, tal como la concibió el art. 14 de la Ley 4 de 1992 y se ha concebido en la tradición jurídica colombiana, como un incremento, agregado, adición o plus a la remuneración mensual, si no que ha castigado el sueldo básico de los servidores de la rama judicial, imputándola e incluyendo esta prima dentro de la remuneración básica, con lo cual reduce en un 30% el carácter salarial de su sueldo básico. Tal reglamentación se observa, cuando las normas referidas prevén que **"se considerará como prima especial sin carácter salarial, el 30% del salario básico** mensual de los magistrados auxiliares de las Altas Cortes, de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los coordinadores de Juzgado Penal del Circuito Especializado". (Negrillas fuera de texto)

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

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

Sostiene que durante el tiempo de vinculación como Juez, se le han liquidado sus prestaciones sociales y aportes a seguridad social, con el 70% de su remuneración básica y no con el 100%, por haberse reglamentado en algunos decretos del Gobierno la prima especial de servicios sin carácter salarial, descontándola de la remuneración básica y en lugar de adicionar la prima al sueldo mensual, le restó a este el 30% de su carácter salarial.

Afirma que durante el tiempo vinculado a la Rama Judicial, la Administración para pagarle al actor su salario y prestaciones, fracciona la remuneración básica en dos partes así: a) A un 70% le atribuye la connotación de sueldo básico mensual, b) al otro 30% le atribuye el carácter de prima especial de servicios sin carácter salarial.

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

Considera que con tal proceder, la Administración Judicial castiga y reduce doblemente los ingresos laborales del demandante, 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 asignación básica y ii) no paga desde el 01 de Marzo de 1998 hasta la fecha la prima especial mensual sin



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración básica legal, como una adición, agregado o sobresueldo a la remuneración.

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

Informa que el 9 de mayo de 2014, el actor elevó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de los beneficios aquí reclamados, obteniendo respuesta negativa mediante el acto administrativo acusado.

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

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio **DSAJ No. 000346 de fecha 26 de mayo de 2014, emanado de la RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- SALA ADMINISTRATIVA- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE IBAGUÉ**, mediante el cual se le negó al Doctor **JESUS ORLANDO QUIJANO GOMEZ**, la reliquidación de sus prestaciones sociales y laborales y el reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre lo liquidado hasta ahora por la administración con el 70% de su salario básico y la liquidación que resulte teniendo como base 100% de su salario básico, incluyendo el 30% de este, que la administración ha tomado para darle el título de prima especial sin carácter salarial y el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial, como adición o agregado a la asignación básica, prevista en el art. 14 de la ley 4 de 1992.

Declarar la ocurrencia y existencia del acto ficto o presunto negativo, fruto del silencio administrativo de la **RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, por no haber resuelto el recurso de apelación, presentado contra el oficio **DSAJ No. 00346 de fecha 26 de mayo de 2014**, que negó la reliquidación y la prima solicitada.

Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, fruto del silencio administrativo de la **RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, por no haber resuelto el recurso de apelación, presentado contra el oficio **DSAJ No. 000346 del 26 de mayo de 2014**, por lo que se entiende confirmado este acto administrativo y negada consecuencialmente a mi poderdante por lo que se entiende confirmado este acto administrativo y negada consecuencialmente a mi poderdante, el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales que resulten de la reliquidación de sus prestaciones sociales y laborales y el pago de la prima especial sin carácter salarial.

La resolución **DESAJM15-5452 de fecha 05 de agosto de 2015** emanado de la **RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-SALA ADMINISTRATIVA-DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**, mediante el cual se negó al Doctor **JESUS ORLANDO QUIJANO GOMEZ**, Juez Cuarto Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Ibagué-Tolima, la reliquidación de sus prestaciones sociales y laborales y el reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre lo liquidado



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

hasta ahora por la administración con el 70% de su salario básico y la liquidación que resulte teniendo como base 100% de su salario básico, incluyendo el 30% de este, que la administración ha tomado para darle el título de prima especial sin carácter salarial y el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial como adición o agregado a la asignación básica prevista en el art 14 de la ley 4 de 1992.

Declarar la ocurrencia, la existencia y nulidad del acto ficto o presunto negativo, fruto del silencio administrativo de la **RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, por no haberse resuelto el recurso de apelación presentado contra la resolución **DESAJM 5452 de fecha 5 de agosto de 2015**, que negó la reliquidación y la prima solicitada.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la **NACION-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a reliquidar, reconocer y pagar a mi poderdante desde el 01 de enero de 1993 hasta la fecha y en adelante, todas sus prestaciones sociales, salariales y laborales, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones, emolumentos y derechos laborales, que se puedan ver incididos y que en el futuro se establezcan y causen, durante su vinculación como juez, teniendo como base para la liquidación el 100% de su sueldo básico mensual legal, incluyendo en la base de liquidación el 30% de la asignación básica mensual, que no se ha tenido en cuenta, porque este porcentaje del salario básico la administración lo ha considerado como la prima especial sin carácter salarial, prevista en el art. 14 de la ley 4 de 1992.

TERCERA: Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, se condene a la **NACION - RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a reconocer y pagar a mi procurado desde el 01 de enero de 1993 hasta la fecha y en adelante, el valor de las diferencias salariales, laborales y prestacionales existentes, entre la liquidación que hasta ahora le ha hecho la administración con el 70% de salario básico y el valor que resulte de reliquidar todas sus prestaciones sociales y laborales, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones, emolumentos y derechos laborales, que se puedan ver incididos y que en el futuro se establezcan y causen, durante su vinculación como juez, teniendo como base para la liquidación el 100% de su remuneración básica mensual, incluyendo en la base de liquidación el 30% del sueldo básico mensual, que no se ha tenido en cuenta, porque este porcentaje del salario básico la administración lo ha considerado como la prima especial sin carácter salarial.

CUARTA: Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar al demandante desde el 01 de enero de 1993 hasta la fecha y en adelante la 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.

QUINTA: Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar al demandante desde el 01 de enero de 1993 hasta la fecha y en adelante, se siga pagando el 30% del sueldo básico, que hasta ahora no se le ha cancelado, ya que la administración le ha restado este porcentaje al salario, para considerarla como la prima, prevista en el art 14 de la ley 4 de 1992.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SEXTA: Que igualmente a título de Restablecimiento del Derecho se condene a la **NACION – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a seguir liquidando y pagando al actor, todas sus prestaciones sociales y demás emolumentos y derechos laborales, con base en el 100% de su remuneración básica mensual legalmente establecida, incluyendo el 30% de la asignación básica mensual, que hasta ahora no computa como salario, sino como prima especial sin carácter salarial.

SEPTIMA: Que como consecuencia de lo anterior, la demandada ajuste y actualice los valores reclamados de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor, con el reconocimiento de intereses, de conformidad con los artículos 187, 189 y 192 del Código procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVA: Hacer las declaraciones ultra y extrapetita por los derechos ciertos e irrenunciables que resulten probados.

NOVENA: Lo anterior, previo a inaplicar por inconstitucionales, el artículo 6º del decreto 658 de 2008; artículo 8º del decreto 723 de 2009, artículo 8º del decreto 1388 de 2010, el artículo 8 del decreto 1039 de 2011, el artículo 8 del decreto 0874 de 2012, el artículo 8 del decreto 1024 de 2013 y el artículo 8 del decreto 194 del 07 de febrero de 2014, solo en cuanto le restan el 30% del salario básico de los servidores judiciales que relaciona, para llamarlo prima especial sin carácter salarial, condicionándolos a que se interpreten en el entendido de que la prima legalmente establecida, se tenga como una adición, incremento o agregado al salario, para adecuarlos a los textos, principios y valores constitucionales y legales.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Se estiman infringidos los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 53, 58 y 209 de la Constitución Política, 2 y 14 de la ley 4 de 1992 y numeral 7 del art. 152 de la ley 270 de 1996.

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

Explica que durante los periodos vinculados a la Administración se le han venido cancelando sus prestaciones laborales con el 70% de su remuneración y no el 100% de la misma, puesto que se le descuenta el 30% por concepto de prima especial de servicios sin carácter salarial. Reitera que todas las prestaciones le son liquidadas al demandante, con su sueldo reducido en un 70%, por tener la Administración el 30% del salario básico como la prima, con lo cual no solo se le paga la prima como incremento o adición al salario básico legalmente en los decretos anuales por el Gobierno, sino que además se le disminuyen las prestaciones sociales del actor en un 30%, porcentaje en que se disminuye la base salarial para efectos prestacionales.

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

Finalmente, arguye el actor que la prima es un derecho adquirido, que se ha incorporado en su patrimonio, como quiera que existe la norma legal que la crea el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 y



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

los decretos que la regulan debidamente como una adición o sobre sueldo a la asignación básica legal, que la prima así concebida no se podría desconocer por normas posteriores, porque viola el principio de los derechos adquiridos, los principios de progresividad y de no regresión de la remuneración del trabajador y los de imposibilidad de reducción y menoscabo de los derechos de este.

Acto seguido solicita se aplique la excepción de inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones: artículo 8 del decreto 723 de 2009, artículo 8° del decreto 1388 de 2010, artículo 8° del decreto 1039 de 2011 y artículo 8° del decreto 0874 de 2012.

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

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

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

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

CONTESTACION DE LA DEMANDA

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

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

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

Propuso las siguientes excepciones:

Prescripción: Aduce que operó la prescripción respecto de buena parte de los derechos laborales reclamados y que la prima especial de servicios del 30% fue establecida sin carácter salarial por la ley 4 de 1992, estando facultado el Gobierno Nacional para expedir los decretos salariales, sin contradecir mandatos constitucionales y legales.

Genérica o innominada: Solicita se declare probada cualquier excepción que se llegue a acreditar dentro del proceso.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ALEGATOS DE CONCLUSION

1. Parte demandante

Presenta escrito en el cual ratifica lo expuesto en la demanda.

2. Parte demandada

Guardo silencio

LAS PRUEBAS

- Poder otorgado por la parte demandante (fl. 2)
- Copia del derecho de petición presentado por la actora el día **9 de mayo de 2014** a la Administración Judicial de Ibagué (fls. 3-7)
- El acto administrativo demandado contenido en el **Oficio DSAJ No. 000346 de fecha 26 de mayo de 2014**, emanado de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa- Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué (fls. 8-10)
- Recurso de Apelación interpuesto por el accionante (fls. 11-14)
- Derecho de petición y comprobante de envío vía correo certificado (fls. 16-21)
- El acto administrativo contenido en la resolución No. DESAJM15-5452 del 5 de agosto de 2015 (fls. 22-27)
- Escrito con recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. DESAJM15-5452 del 5 de agosto de 2015, remitido vía correo certificado y su respectiva constancia de envío (fls. 27-32)
- Constancia laboral de cargos ejercidos por el actor, expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Tolima (fl. 33-34)
- Constancia de sueldos cancelados al accionante en los cargos ejercidos, emitido por la Dirección Seccional de la Rama Judicial Distrito Ibagué-Sección de Archivo de Nomina de La Dirección Seccional de la Rama Judicial (fls. 35-36)
- Certificación laboral expedida por la Rama Judicial- División de Recursos Humanos de Ibagué Tolima, donde consta todo cuanto se le ha cancelado al demandante por concepto de salarios, prestaciones y demás derechos laborales (fls. 37-55)
- Resoluciones mediante las cuales se ha liquidado las cesantías a la demandante expedida por la Rama Judicial Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, (fls. 56-91)
- Certificación de salarios y demás prestaciones emitida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Medellín Antioquia (fls. 92-93))
- Certificación de no conciliación expedida la Procuraduría 26 Judicial II para Asuntos Administrativos de Ibagué (fls. 94-96)

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:

CONSIDERACIONES

La controversia 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La parte actora sostiene que durante el tiempo de vinculación como juez, 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, liquidadas con el 70% del salario básico y que no se pague la prima como adición al salario.

La entidad demandada centra su defensa argumentando que la prima especial de servicios no es factor computable en la liquidación de prestaciones sociales toda vez que no tiene el carácter de factor salarial y adicionalmente, si bien existe pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, ello cobija a los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

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

Aparece palmario que la caducidad no ha operado ya que el debate versa sobre prestaciones periódicas, que según el artículo 136 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo complementado con la jurisprudencia constitucional y administrativa, se pueden demandar en cualquier tiempo, principio que quedó ratificado en el artículo 164 la Ley 1437 de 2011; además como quedó evidenciado en el proceso el actor no se notificó en debida forma por lo que el actor se notificó por conducta concluyente para promover ésta acción, tal como lo prevén los artículos 44 al 48 del C.C.A (Decreto 01 de 1984) y lo ratifican los artículos 66 al 72 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

Prescripción de la acción:

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

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

"...Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual..."

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

"...Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual..."

Como se puede notar, las normas que regulan lo atinente a la prescripción, prevén que la misma se empieza a contar únicamente a partir del momento en que el derecho se hace exigible, por ende, proceder en sentido contrario sería cercenar los derechos laborales, ya que se estaría castigando al trabajador antes de hacerse exigible el beneficio laboral.

En el caso concreto se tiene que existen los decretos anuales que desarrollan la prima prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, que imposibilitan a los empleados de la Rama Judicial reclamar este derecho, por cuanto la regulan de manera errónea, creándola aparentemente y no como agregado al salario. Estas normas anuales dictadas por el Gobierno Nacional, como están vigentes y son obligatorias, no han permitido que el derecho se pueda reclamar y por lo tanto se haya hecho exigible.

Bajo esa consideración, como el derecho no se puede reclamar porque hay una norma legal que lo impide, es claro que el derecho no se ha hecho exigible y que la prescripción aún no ha empezado a correr.

El Consejo de Estado ha sentado criterio en el sentido de que cuando se presenta éste fenómeno de la existencia de una norma jurídica que impide al gobernado reclamar el derecho, la prescripción sólo empieza a contarse a partir de la sentencia que declare la nulidad de dicha norma o a partir de la sentencia que reconozca el derecho en cada caso concreto, inaplicando por inconstitucional las normas que son obstáculo para reclamarla.

El Honorable Consejo de Estado en sentencia del 6 de marzo de 2008, consideró que existen eventos en que el derecho se constituye es por la sentencia que así lo declara y en consecuencia, sólo a partir de ese momento se puede comenzar a contar el término de prescripción.

La solución propuesta no es nueva para la jurisprudencia contenciosa, pues además de aplicarla varias veces en contratos realidad, ya había tenido un tratamiento similar en lo relativo a la prima de actualización para los miembros retirados de la Fuerza Pública, pues en aquella ocasión el Honorable Consejo de Estado consideró que solo a partir del momento en que se anularon las expresiones que impedían a estos tener derecho a este emolumento laboral, se les podía comenzar a contar la prescripción.

En asuntos muy similares al presente donde se ordena para funcionarios de la Fiscalía la inclusión del 30% del salario base de liquidación excluido por tenerse este porcentaje como prima especial sin carácter salarial, el Consejo de Estado estimó que la prescripción solo podía comenzar a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia que declara la nulidad del acto general que impide al servidor reclamar este derecho. Esta posición la ha asumido el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, pidiéndose citar entre varias sentencias, la del 04 de agosto de 2010, sentencia del 04 de marzo de 2010, sentencia del 02 de abril de 2010, sentencia del 22 de febrero de 2016, sentencia del 18 de Mayo de 2016. Sobre el punto el Consejo de Estado ha dicho que: "Existiendo un hecho nuevo que genere un expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho..."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

De conformidad con lo anterior y frente al caso concreto, tenemos que las normas que regulan la prima especial de servicios para los funcionarios de la Rama Judicial y que establecen que la misma se toma de un porcentaje de lo que corresponde por concepto de asignación básica y no como un valor adicional (es decir limitan el salario) se encuentran vigentes y por ende, es este fallo el que las inaplica por inconstitucionalidad, por lo que esta sentencia se torna en aquella que constituye el derecho para el demandante y por tal razón, solo a partir de este momento se puede empezar a contar la prescripción del beneficio para el trabajador.

Con el entendimiento anteriormente expuesto en el caso controvertido, aún no ha empezado a correr el término prescriptivo de los derechos, por lo que no hay lugar a declarar la prescripción en ningún periodo de lo reclamado.

Innominada o genérica:

Se precisa que de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva el Juez decidirá sobre las propuestas y cualquiera que se encuentre probada, sin que dentro del asunto se observen elementos que puedan constituir una excepción que amerite ser decretada de manera oficiosa.

DE LO PROBADO DENTRO DEL PROCESO.

Conforme consta en las certificaciones laborales de cargos ejercidos, salarios y prestaciones, liquidación de cesantías y según los mismos actos demandados, se halla probado que el demandante prestó servicios a la Rama Judicial como Juez de La Republica desde el 01 de enero de 1993 hasta la fecha de presentación de la demanda inclusive (25 de octubre de 2016).

Igualmente aparece acreditado todo cuanto se le ha pagado al actor por concepto de salarios y prestaciones, incluyendo la liquidación anual de las cesantías. Por ultimo 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.

En el cuadro siguiente se reflejan los periodos ejercidos por el accionante y haber percibido los siguientes montos por concepto de asignación básica y prima especial de servicios:

Concepto Año	Remuneración Básica legal	Sueldo básico reducido pagado por la administración judicial.	Aparente prima especial de servicios. Ley 4ª/92 que es parte del salario básico legal.
2016	6'873.378 Art.01 Dec.0245 de 2016	5'287.213	1'585.134
2015	6'377.821 Art.01 Dec.1257 de 2015	4'906.016	1'471.805
2014	6'093.848 Art.04 Dec.0194 de 2014	4'687.575	1'406.273
2013	5'919.805 Art.04 Dec.1024 de 2013	4'553.897	1'366.108
2012	5'722.936 Art.04 Dec.0874 de 2012	4'402.258	1'320.678
2011	5'450.415 Art. 04 Dec. 1039 de 2011	4'192.627	1'257.788
2010	5.282.945 Art.03 Dec.1405 de 2010	4.063.804	1.219.141



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

2009	5'154.092 Art.09 Dec.723 de 2009	3'964.686	1'189.406
2008	4'721.161 Art.09 Dec.658 de 2008	3'631.662	1.089.499
2007	4'466.989 Art.09 Dec.616 de 2007	3'436.145	1.030.844
2006	4'274.630 Art.09 Dec.569 de 2006	3'288.177	986.453
2005	4'071.076 Art.09 Dec.935 de 2005	3'131.597	939.479
2004	3'858.839 Art.09 Dec.4171 de 2004	2'968.338	890.501
2003	3'704.722 Art.09 Dec.3568 de 2003	2'849.786	854.936
2002	3'568.752 Art.09 Dec.873 de 2002	2'745.194	823.558
2001	3'407.573 Art.09 Dec.1474 de 2001	2'621.210	786.363
2000	3'311.538 Art.09 Dec.2739 de 2000	2'547.337	764.201
1999	3'031.711 Art.09 Dec.43 de 1999	2'332.085	699.626
1998	2'682.930 Art.09 Dec.04 de 1998	2'063.792	619.138
1997	2'161.245 Art.09 Dec.47 de 1997	1'662.496	498.749
1996	2'001.152 Art.09 Dec.34 de 1996	1'539.348	461.804
1995	1'740.132 Art.09 Dec.104 de 1994	1.338.563	401.569

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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.

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 los 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.

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 6° del decreto 57 de 1993; artículo 6° del decreto 106 de 1994; artículo 7° del decreto número 43 de 1995; artículo 6° del decreto número 36 de 1996; artículo 6° del decreto 76 de 1997; artículo 6° del decreto 64 de 1998; artículo 6° del decreto 44 de 1999; artículo 7° del decreto 2740 de 2000; artículo 7° del decreto número 1475 de 2001; artículo 7° del decreto 2720 de 2001; artículo 7 del decreto 2777 de 2001; artículo 6° del decreto 673 de 2002; artículo 6° del decreto 3569 de 2003; artículo 6° del decreto 4172 de 2004; artículo 6° del decreto 936 de 2005; artículo 6° del decreto 389 de 2006; artículo 6° del decreto 618 de 2007; artículo 6° del decreto 658 de 2008; artículo 8° del decreto 723 de 2009; artículo 8° del decreto 1388 de 2010, el artículo 8 del decreto 1039 de 2011 y el artículo 8 del decreto 0874 de 2012.

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

A primera vista se observa, que es bien distinto el contenido y alcance del grupo de decretos que desarrollan la prima previendo que los servidores judiciales " **tendrán derecho a percibir una prima especial sin carácter salarial, equivalente al 30% del salario básico**" al contenido de aquellos decretos que preceptúan " **que se considerará como prima, sin carácter salarial, el 30% del salario básico...**"; el primer contenido instituye una prestación como valor adicional al salario, mientras que el segundo, considera una parte del salario como prima especial.

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

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

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

Una prima laboral, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, invariablemente debe significar un valor adicional, agregado o plus al salario básico y en ningún caso puede significar una disminución o retroceso de este, porque con esta última concepción, se presenta quebranto a los principios de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

progresividad, de no regresión y de imposibilidad de mejorar los derechos de un trabajador.

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

Entre tanto los decretos que reglan la prima especial del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, considerándola como una parte del salario básico, no tienen cabida ni asidero en nuestro sistema jurídico, como también lo advierte el Consejo de Estado, pues en tales circunstancias no implica adición o incremento al salario, como lo debe ser una prima y en el caso concreto de la prestación creada en la norma precitada, por no tener carácter salarial, esta se convierte en una disminución o castigo al salario de los servidores judiciales.

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

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

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

La manifiesta inconstitucionalidad de las normas que regulan la prima tomando una parte de la asignación básica para tenerla como tal, ya la definió el Consejo de Estado, concluyendo que estas normas, bajo la apariencia de crear un prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad no crea prima adicional alguna, como quiera que toman un 30% de la asignación para llamarlo prima, sin adicionar ésta a la remuneración, conllevando con ello además que le restan al salario un 30% para efectos prestacionales, 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

En ese sentido, es importante advertir que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 09 de marzo de 2006,⁴ 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:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena, C.P. Dr., Alejandro Orlóñez 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

“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 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 4º, 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 4º de 1992, no necesariamente se agota en la confrontación formalista de los textos, tal como ha ocurrido en esa acción al formular los cargos primero y segundo, sino que el alcance del control que incumbe al Juez Contencioso lo conduce a examinar los contenidos que le dan disposición y estructura lógica a la formulación de los programas para organizar la manera de remunerar a los servidores Públicos, evento que por supuesto, habilita el análisis sustancial entre los parámetros de la Ley y las definiciones de los decretos reglamentarios.

RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL

Esta sala en sentencia 9 de marzo del 2006 proferida dentro del proceso No. 0121-2003, examinó la manera como el Gobierno Nacional en los Decretos Reglamentarios Nos. 057, 106, 043, 036, 076, 064, 044, 2740, 2720 y 673 de las anualidades comprendidas entre 1993 y 2002 respectivamente, manejó el cumplimiento del artículo 14 de la Ley 4º de 1992 en lo concerniente a la prima sin carácter salarial del 30% del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

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 posibilitó la expedición de la Ley 65 de 1967, base normativa para la modernización de la regulación técnica de la función pública, de ahí se derivan los Decretos 2400 de 1968, y 1950 de 1973, 3135 del mismo año y 3148 que lo adiciona, donde surge con regularidad un particular fenómeno jurídico en la remuneración de los empleados del Estado ordinariamente mencionado bajo el título de “primas”, para significar invariablemente, un agregado en su ingreso laboral en ocasiones de naturaleza prestacional y en otras de carácter salarial, o como simple bonificación, pero en todo caso con la constante de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 e la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de Justicia, es decir, es carga de la Justicia entender los alcances del ordenamiento Jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas – inciso 2º del artículo 53 de la constitución política -, todo ello dentro del contexto de un cometido de proporción y justifica la existencia de un Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usada por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la carta política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las "primas" en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico dentro del sistema salarial vigente.

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7 del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4 de 1992, y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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

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

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

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

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

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

La misma sentencia precitada del 02 de Abril, amplía su tesis a los empleados enlistados de la rama judicial, en relación con la prima especial sin carácter salarial, estimando que la jurisprudencia que rectifica es precisamente aquella que interpretaba que el gobierno si podía tomar una parte del salario de los Jueces, Magistrados y demás funcionarios beneficiarios de la prima especial sin carácter salarial, para tenerlo como ésta prestación. En la citada sentencia, se indica por el Consejo de Estado, que el art. 7 del decreto 618 de 2007, declarado nulo, reglamenta la prima, de manera idéntica como la reglamentan los arts. De los decretos que la fijan para jueces, Magistrados y demás funcionarios relacionados en el art. 14 de la ley 4 de 1992.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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

El Consejo de Estado ya resolvió con carácter definitivo el problema jurídico planteado al declarar la nulidad de los artículos de los decretos anuales que regulaban la prima, mediante sentencia del 29 de abril de 2014 dictada en el proceso con radicación 110010325000200700087 00 (NI. 1686-07), Siendo Conjuez Ponente, María Carolina Rodríguez Ruiz, al concluir que estas normas eran manifiestamente inconstitucionales, al considerar el 30% del salario básico como la prima especial, estimando el Consejo de Estado que con tal redacción los decretos toman una parte del salario para llamarlo prima con lo cual no establece prestación adicional y por el contrario reduce el salario para efectos prestacionales en un 30%. Los artículos declarados nulos por el Consejo de Estado de los decretos anuales, que establecían que el "30% del salario básico se considera prima especial..." son los siguientes: artículo 6 del decreto 57 de 1993; artículo 6º de 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 6 de decreto 64 de 1998; artículo 6 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 6 de 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

En la sentencia citada, que declara la nulidad de las normas que regulaban la prima prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, El consejo de estado deja claramente definido que la prima debe ser un agregado o plus al salario, en un valor no inferior al 30% de la remuneración básica y que las prestaciones de los servidores judiciales se deben liquidar con el 100% de ésta y no con el 70% como hasta ahora se ha hecho.

Posterior a las sentencias del 02 de abril de 2009 y 29 de abril de 2014 se han dictado por la máxima autoridad de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, múltiples sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho, 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 Consejo de Estado de fecha 22 de Febrero de 2016, dictada dentro del proceso No. 730012331000201100622 02 No. Interno: 3193-13, siendo demandante María Patricia Valencia y demandada la Rama Judicial,** III) **Sentencia del Consejo de Estado de fecha 02 de septiembre de 2015, dictada dentro del proceso No. 73001233100020110010202, expediente: 1886-07, siendo demandante José Fernando Osorio y demandada la Rama Judicial,** IV) **Sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, sala de Conjuces 27 de Junio de 2012, rad. 2005-00827-02 (NI. 0477-09), Conjuez Ponente Dr. Gabriel De la Vega Pinzón, demandante Leonardo Antonio Caro Castillo,** V) **Sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, sala de Conjuces 14 de**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Diciembre de 2011 rad. 76001233100020010292301 (NI. 1146-2006), Conjuez Ponente Dr. Ernesto Forero Vargas, actor, Jaime Alexis Chaparro, VI) Sentencia del 24 de Agosto de 2011, rad. 76001233100020010151002 (NI. 0624-2009), VII) Sentencia del 19 de Mayo de 2010, radicación No. 250002325000200501134-01 (07-0419), VIII) sentencia del 4 de Agosto de 2010, radicación No. 250002325000200505159-01, IX) sentencia del 4 de Marzo de 2010, número interno 1469-07, X) sentencia de 8 de Abril de 2010, número interno 0512-08., XI) sentencia del 30 de Octubre de 2008, número interno 1295-07, XII) sentencia del 15 de Abril de 2004, número interno 712-2001, XIII) sentencia del 3 de Marzo de 2005, número interno 17021-05, XIV) Sentencia del 1 de Octubre de 2009, radicación No. 250002325000200503970-01(2354-07).

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

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

En recientes pronunciamientos, el Consejo de Estado resolvió definitivamente el problema jurídico planteado sobre la prima, previsto en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, en sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de fecha 22 de Febrero de 2016, dictada dentro del proceso con radicación No. 7300123000020110062202, siendo demandante María Patricia Valencia y demandada la Rama Judicial, sentencia del 02 de septiembre de 2015, dictada dentro del proceso No. 73001233100020110010202, expediente: 1886-07, siendo demandante José Fernando Osorio e igualmente demandada la Rama Judicial, estimó que efectivamente los decretos que regulan esta prestación son ilegales e inconstitucionales por considerar una parte del salario como prima, lo que hace, en vez de adionarla al salario ésta prestación reduzca y castigue la remuneración de los servidores judiciales, por lo que le ordenó a la Administración Judicial, pagar la prima prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, como adición o incremento al salario por un valor del 30% del salario básico legalmente previsto en los decretos anuales del Gobierno, y reliquidar todas las prestaciones salariales, sociales y laborales del servidor, con el 100% del salario básico legal, incluyendo el 30% que se ha excluido.

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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	
2012	DECRETO 0874	

Observa el Con Juez 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, se considerará como <u>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.

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 7º; 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 9º; 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 (acogidos) se les fija como remuneración básica 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, a los segundos (no acogidos) la prima especial de servicios en cuantía equivalente al 30% del salario básico, no se toma o descuenta de la asignación básica, sino que esta es un plus o agregado al básico.

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

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

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

Yendo al campo fáctico de la controversia sometida a consideración 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 01 de Marzo de 1998, 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 anuales 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Con base en las certificaciones laborales allegadas, el gráfico siguiente revela claramente el aserto que se acaba de exponer. En él aparece como durante su vinculación como juez, 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.

Año	Concepto	Remuneración Básica legal	Sueldo básico reducido pagado por la administración judicial.	Aparente prima especial de servicios. Ley 4ª/92 que es parte del salario básico legal.
2016		5.338.071 Art.01 Dec.0245 de 2016	3.736.649	1'471.805
2015		4.956.427 Art.01 Dec.1257 de 2015	3.669.498	1'586.165
2014		4'735.742 Art.06 Dec.184 de 2014	3.515.019	1'092.863
2013		4'600.487 Art.08 Dec.1024 de 2013	3'438.836	1'061.651
2012		4'447.493 Art.04 Dec.0874 de 2012	3'321.148	1'026.345
2011		4'235.707 Art. 04 Dec. 1039 de 2011	3'258.236	977'471

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, durante su tiempo vinculado como Juez, por lo que le adeuda durante todo éste tiempo los efectos e incidencias en todas sus prestaciones que tenga el 30% de su salario básico que hasta ahora ha excluido de la base de liquidación.

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

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

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 los actos administrativos demandados, y la plasma en las nóminas y certificaciones de pago, pero al hacer su computo la liquida de manera ilegal y contradictoria a la naturaleza de la prima, porque al 30% del salario básico 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 4 de 1992 en su artículo 14, como en los decretos que la reglamentan en su sentido natural de incremento al salario, luego entonces ella constituye un derecho adquirido que se ha radicado en cabeza de los servidores judiciales que son sus destinatarios y no podía ni puede ser desconocida por normas posteriores que la hayan regulado indebidamente, por mandato expreso del artículo 58 de la Constitución y porque su supresión implica regresar y desproteger el salario de los servidores beneficiarios, principios que no se pueden quebrantar, según los artículos 5, 25 y 53 de la Constitución Nacional, artículo 2 de la ley 4ª de 1992 y artículo 152 numeral 7 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Además de las grandes desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios, que se han hecho sobre el principio de favorabilidad en materia laboral, para el presente caso es perfectamente aplicable, los sostenido por el profesor Uruguayo Américo Plá Rodríguez, quien brillantemente sobre el tema ha diseñado una teoría que se convirtió en doctrina internacional del trabajo, estableciendo como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres reglas: **la de in dubio pro operario, la de la norma más favorable, y la de la condición más beneficiosa**; que las definió, así:

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 en el acto atacado y de las certificaciones laborales allegadas, nunca le ha pagado al demandante, desde el 01 de Noviembre de 2011 hasta la fecha, 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 menoscabado 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.

No es de recibo lo argumentado por la Rama Judicial en su contestación de demanda en cuanto considera que la declaratoria nulidad del artículo 7 del decreto 618 de 2007 no hace referencia a los jueces y magistrados, que la prima no tiene carácter salarial, que los decretos que consideran el 30% del salario como prima gozan de presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento.

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

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

Respecto de la afirmación esgrimida por la demandada de estar vigentes los decretos, que consideran parte del salario como la prima y ser estos obligatorios, cabe responder que tal

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

afirmación no es cierta, pues como se dijo en precedencia, los artículos decretos anuales reguladores de la prima desde el año 1993 hasta el año 2007, ya fueron anulados por el Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de Abril de 2014 y los restantes desde el año 1198 hasta la fecha, no se pueden aplicar por ser manifiestamente inconstitucionales, en cuanto, disminuyen, reducen, regresan el salario, transgreden el principio de favorabilidad y desconocen un derecho adquirido del demandante, tal como ya lo ha reiterado el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

En conclusión, para 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.

Dilucidado lo anterior, debe aclararse en el caso concreto, si le asiste razón a la parte demandante en cuanto afirma, que no tiene lugar la prescripción de los derechos laborales para ningún lapso de los periodos antes reclamados, tal como lo expone en demanda y alegatos, para lo cual se considera:

La prescripción es una forma de extinguir un derecho sustancial y según el criterio fijado por la Honorable Corte Constitucional¹¹, la misma cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales.

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

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

"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr., Bertha Lucía Ramírez de Piéz, sentencia del 19 de mayo de 2010, expediente 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07)

¹¹ Sentencia C-381/00



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

"Prescripción de acciones.

1. *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

Como se puede advertir, las normas que regulan lo atinente a la prescripción, señalan que la misma se empieza a contar en contra del trabajador únicamente a partir del momento en que el derecho se hace exigible y por ende, proceder en sentido contrario sería cercenar los derechos laborales, ya que se le estaría castigando por no haber reclamado antes de que se iniciara la exigibilidad de un beneficio.

Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado¹² en sentencia del 6 de marzo de 2008, consideró que existen eventos en que el derecho se constituye es por la sentencia que así lo declara y en consecuencia, sólo a partir de ese momento se puede comenzar a contar el término de prescripción.

El Honorable Consejo de Estado ha sentado criterio reiterado y uniforme en el sentido en que la prescripción de los derechos laborales solo empieza contarse a partir del momento en que éste se hace exigible, que es a partir del momento en que se retira del mundo jurídico la norma que impide reclamar el derecho, pues es a partir de ese punto en que este nace y se hace exigible.

En el caso concreto se tiene que existen los decretos anuales que desarrollan la prima prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, que imposibilitan a los empleados de la Rama Judicial reclamar este derecho, por cuanto la regulan de manera errónea, creándola aparentemente y no como agregado al salario. Estas normas anuales dictadas por el Gobierno Nacional, como estuvieron vigentes hasta el 29 de abril de 2014 y eran obligatorias mientras rigieron, no permitieron al actor reclamar y por lo que el derecho solo empezó a ser exigible, a partir de esa sentencia que declaró la nulidad para tales periodos.

En relación con los decretos dictados a partir del año 2007, éstos aún se haya vigentes pues no han sido anulados por la jurisdicción contencioso por lo que la prescripción aún no ha empezado a correr para tales periodos por la razón indicada de no haberse hecho exigible el derecho.

El Consejo de Estado había sostenido éste criterio en relación con la prescripción de los derechos laborales, en sentencias del 06 de marzo de 2008, el 04 de agosto de 2010, tesis que se reiteró en recientes sentencias del 22 de Febrero de 2016, dictada dentro del proceso con radicación No. 73001230000020110062202, siendo demandante María Patricia Valencia siendo demandada la Rama Judicial, Sentencia del 11 de Noviembre de 2015 en proceso con radicación No.88001232100020120002102 (NI 2152-14), Sentencia del 15 de Diciembre de 2014. Sala de Conjueces. Rad 18001233100020080009702.NI0614-2011.Actor Isaías Gómez García, donde se resolvió el problema de la prima aquí debatido, dejando sentado con carácter definitivo en su línea jurisprudencia su teoría de que la prescripción en éstos eventos, solo empieza a contarse a partir del momento en que se retira del mundo jurídico, la norma que impide reclamar el derecho, pues es a partir de es este momento en que éste nace, se hace exigible contra la Rama Judicial ésta misma prestación

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A.C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 6 de marzo de 2008, expediente 23001-23-31-000-2002-0024401(2152-06)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En la sentencia del 22 de Febrero de 2015, dictada dentro del proceso con radicación No. 7300123000020110062202, siendo demandante María Patricia Valencia el Consejo de Estado dijo:

"...Así también, además de las sentencias señaladas por el A quo, en Sala Conjunta de Conjucees de la Sección Segunda, la Alta Corporación ratificó esta tesis y ha sido criterio uniforme a seguir. Es así como en sentencia del 11 de noviembre de 2015 Radicación No. 88001 23 31 000 2012 00021 02 No. Interno: 2152-14 Actor: SARA ESTHER PECHTHALT DE SABBAH Demandada: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, C. P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, se manifestó:

"Ahora bien, respecto de la Prescripción Trienal, aducida por la apelante, preciso resulta también seguir la línea jurisprudencial de esta Corporación, más concretamente en reciente sentencia del 10 de octubre de 2013 Radicación No. 73001-23-31-000-2008-00224-02 N. I. 0863- 2012, Actor: Luis Avelino Cortés Forero Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con Ponencia del H. Conjuez, Dr. Gabriel De Vega Pinzón, en la que expresó esta misma Sala:

"Tal y como ya lo ha señalado anteriormente esta Corporación, "...el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

"Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."..."

Se debe resaltar que dicho término de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible. De esta manera, no se puede hablar de prescripción de los derechos laborales sin la previa exigibilidad de los mismos.

Siguiendo entonces el criterio que se ha venido aplicando para efectos de la prescripción y, como quiera que la mayoría de los Decretos en que se sustentan las reclamaciones fueron declarados nulos mediante Sentencia del 29 de abril de 2014, proferida dentro del expediente 11001032500020070008700, C. P. Dra. Carolina Rodríguez Ruiz, quiere decir que el derecho a la inclusión y reliquidación de las prestaciones sociales derivadas del reconocimiento de la Prima Especial prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, cobra exigibilidad a partir de la ejecutoria de la sentencia en cita, por lo que no cabe aplicar la extinción de derechos por prescripción en el presente asunto, razón por lo que se confirmará la sentencia recurrida en este aspecto..."

En asuntos muy similares al presente donde se ordena para funcionarios de la Fiscalía la inclusión del 30% del salario base de liquidación excluido por tenerse este porcentaje como prima especial sin carácter salarial, el Consejo de Estado estimó que la prescripción solo podía comenzar a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia que declara la nulidad del acto general que impide al servidor reclamar este derecho. Esta posición la ha asumido el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, pidiéndose citar entre varias sentencias, la del 04 de agosto de 2010, sentencia del 04 de marzo de 2010 y sentencia del 02 de abril de 2010.¹³ Sobre el punto el Consejo de Estado ha

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de Agosto de 2010, radicación No. 250002325000200505159401; sentencia del 4 de Marzo de 2010, número Interno 1469-07; sentencia de 8 de Abril de 2010, número interno 0512-08.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

dicho que: *"Existiendo un hecho nuevo que genere un expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez, agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho..."*

El Consejo de Estado en sentencia del 11 de Noviembre de 2015 en proceso con radicación No.88001 232100020120002102 (NI 2152-14), reiteró su teoría de que la prescripción solo empieza a contarse a partir del momento en que se retira del mundo jurídico la norma que impide reclamar el derecho, pues a partir de éste momento en que éste nace y se hace exigible.

Y finalmente en reciente sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 18 de Mayo de 2016¹⁴, el Consejo de Estado reiteró su precedente uniforme y constante en el sentido de que la prescripción solo empieza a contarse a partir de la declaratoria de nulidad de la norma jurídica que impide reclamar el derecho, por ser a partir de ésta, que nace y se hace exigible.

De conformidad con lo anterior y frente al caso concreto, tenemos que las normas que regulan la prima especial de servicios para los funcionarios de la Rama Judicial y que establecen que la misma es el 30% del asignación básica y no como un valor adicional a ésta fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado desde el año 1993 hasta el año 2007, mediante la sentencia del 29 de abril de 2014, y las restantes normas que regulan la prima desde el año 2008 hasta la fecha se hallan vigentes, pero en relación con ellas en este fallo se inaplican por ser manifiestamente inconstitucionales, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado en los múltiples fallos anteriormente citados. En ese entendido la prescripción no ha operado para ninguno de los periodos pretendidos, en consideración a que la reclamación se hizo mucho antes de los tres años posteriores a la sentencia del **07 de Abril de 2014**, siendo que para los años siguientes al 2007 aún no ha empezado a correr la prescripción por estar vigente las normas que regulan ésta prestación.

Por lo anterior, no hay lugar a declarar la prescripción de derechos laborales para ninguno de los periodos reclamados.

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

1. Reconocer y cancelar a la accionante desde el 4 de agosto de 2011 hasta la fecha que prestó sus servicios como Juez de la República, el 100% del salario básico legalmente previsto en los decretos anuales dictados por el Gobierno, más la prima mensual sin carácter salarial en cuantía equivalente al 30% de la asignación básica, teniéndola como un plus o valor adicional sobre la misma y no como parte integrante de esta como hasta el momento lo ha hecho.
2. Reliquidar, reajustar y pagar las prestaciones sociales de la actora, incluyendo el 30% de su asignación básica legal que no fue tenida en cuenta por cuanto se venía considerando como prima sin carácter salarial.
3. El reconocimiento y pago a la actora de la suma que resulte como diferencia entre lo que hasta ahora ha pagado la Administración con el salario reducido y la reliquidación de todas sus prestaciones 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 e indexadas, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado, de Fecha 18 de Mayo de 2016, Expediente 25000232500020100024802 NI: 0845-2015, Actor: Jorge Luis Quiroz y otros, Demandada: La Nación – Rama Judicial, Conjuaz Ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 las prestaciones reconocidas, prima y reliquidación de prestaciones desde la fecha a partir de la cual se hace exigible y se ordena pagar la obligación decretada, hasta la fecha de ejecución de ésta 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 el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Teniendo en cuenta que sobre el reconocimiento de la prima existe precedente uniforme del Consejo de Estado, así como lo relativo a que la prescripción solo empieza a contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia que declara la nulidad de las normas que indebidamente la reglamentan, que ha sido desoído por la Rama Judicial, que sigue planteando la misma excepción y argumentos ya considerados de no recibo, se condenará a esta en costas, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción denominada PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN propuesta por la demandada, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucionales las siguientes disposiciones: artículo 6º del decreto 658 de 2008; artículo 8º del decreto 723 de 2009, artículo 8º del decreto 1388 de 2010, el artículo 8 del decreto 1039 de 2011, el artículo 8 del decreto 0874 de 2012, el artículo 8 del decreto 1024 de 2013 y el artículo 8 del decreto 194 del 07 de febrero de 2014.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos: a) El Acto Administrativo contenido en el **Oficio DSAJ No. 000346 del 26 de Mayo de 2014, emanado de la Rama Judicial**, b) **declarar la existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo por haber operado el silencio administrativo, por no haber respondido la Rama Judicial el recurso de apelación interpuesto contra el anterior oficio**, c) **declarar la nulidad de la resolución DESAJM- 15-5452 del 5 de agosto de 2015, emanada de la Rama Judicial**, d) **declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo por haber operado el silencio administrativo, por no haber respondido la Rama Judicial el recurso de apelación interpuesto contra la resolución antes citada.**

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL a pagar al Dr. JESÚS ORLANDO QUILJANO**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

GÓMEZ, desde el 1 de Enero de 1993 hasta la fecha de la sentencia y en adelante mientras permanezca vinculado y que por razón del cargo tenga derecho, el CIENTO POR CIENTO (100%) del salario básico legalmente previsto en los decretos anuales dictados por el gobierno.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a reconocer y pagar al Dr. JESÚS ORLANDO QUILJANO GÓMEZ, desde el 1 de Enero de 1993 hasta la fecha de la sentencia y en adelante mientras permanezca vinculado y que por razón del cargo tenga derecho, la prima mensual sin carácter salarial, en cuantía equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica legal mensual, legalmente prevista en los decretos del Gobierno,teniéndolo como un plus o valor adicional sobre la misma y no como parte integrante de esta como hasta el momento lo ha hecho.

SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, a reliquidar, reajustar y pagar a la accionante Dr. JESÚS ORLANDO QUILJANO GÓMEZ, desde el 1 de Enero de 1993 hasta la fecha de la sentencia y en adelante mientras permanezca vinculado y que por razón del cargo tenga derecho, la totalidad de sus prestaciones sociales, salariales 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 le ha restado al salario para considerado prima.

SEPTIMO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, a reliquidar, reajustar y pagar a la accionante Dr. JESÚS ORLANDO QUILJANO GÓMEZ, desde el 1 de Enero de 1993 hasta la fecha de la sentencia y en adelante mientras permanezca vinculado y que por razón del cargo tenga derecho, la suma que resulte como diferencia existente entre lo pagado hasta ahora con el 70% de su remuneración 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 le ha restado a ésta para considerado como prima especial.

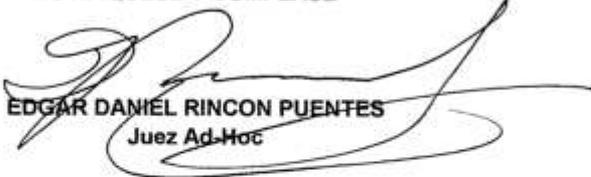
OCTAVO: Las sumas que sean reconocidas como consecuencia de esta sentencia, serán actualizadas de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor, IPC, teniendo en cuenta la fórmula anteriormente expuesta.

NOVENO: A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos señalados por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DECIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes con las constancias de notificación y ejecutoria, de ser primera copia auténtica que presta mérito ejecutivo y demás previsiones legales.

DECIMOPRIMERO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL en costas procesales por la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR DANIEL RINCON PUENTES
Juez Ad-Hoc