



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, cinco (5) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No. 73001333375320140011000

DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA AVILA HERNANDEZ

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

JUEZ AD-HOC: HERNANDO AUGUSTO ARANZAZU CARDONA

La Doctora CLAUDIA PATRICIA AVILA HERNANDEZ, 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. 000088 de fecha 27 de febrero 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 a la Doctora CLAUDIA PATRICIA AVILA HERNANDEZ, 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

La demandante promovió la Acción Contenciosa referenciada, ante el reparto de los Juzgados Administrativos del Tolima, habiéndole correspondido al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Ibagué, la citada Juez mediante providencia del 16 de octubre de 2014 se declara impedida para conocer del asunto, por lo que el expediente es remitido al H. Tribunal Administrativo del Tolima, quien mediante auto del 11 de diciembre de 2014 resuelve "Declarar fundado el impedimento" separando del conocimiento del asunto y disponiendo que se designe un conjuuez para que asuma el conocimiento. Mediante diligencia de sorteo de Conjuueces (3 de febrero de 2015) se designa como Conjuuez al Doctor Rómulo Salazar Quiñonez, quien no comparece a asumir el conocimiento del proceso, por lo que se le solicita al Tribunal Administrativo del Tolima que nombre Conjuuez, por lo que mediante diligencia de sorteo de Conjuueces se designa al Dr. HERNANDO AUGUSTO ARANZAZU CARDONA.

La demanda fue admitida por auto de 10 de marzo de 2016, notificada en legal forma y surtido el traslado, se da contestación en forma oportuna por la parte accionada.

HECHOS NARRADOS POR EL ACCIONANTE

Afirma la demandante estar vinculado a la Rama Judicial como juez, en los periodos comprendidos desde el 01 de abril de 2006 hasta la fecha de presentación de la demanda inclusive (15 de agosto de 2014 como Empleada y como Juez, desempeñándose desde el 4 de agosto de 2011 como Juez Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial.

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

Advierte que, reglamentando la ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional, mediante decretos anuales ha fijado la remuneración básica mensual y en general el régimen salarial y prestacional de los



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 ibídem.

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)

¹ Art 14 ley 4 de 1992. 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 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

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 ésta, por haberse reglamentado en algunos decretos del Gobierno la prima especial sin carácter salarial, descontándosela a la remuneración básica y en lugar de adicionar la prima al sueldo mensual, le restó a este el 30% de su carácter salarial. Para ello la Administración acude a los decretos precitados, que establecen que "el 30% de la remuneración básica, será prima especial sin carácter salarial".

Agrega que, 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 a la actora 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 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 6 de febrero 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio DSAJ No. 000088 de fecha 27 de Febrero 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 a la Doctora CLAUDIA PATRICIA AVILA HERNANDEZ, Juez Tercero Administrativo escritural de Descongestión Judicial de Ibagué, (Tolima), la reliquidación de sus prestaciones sociales y laborales y el reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre lo liquidado hasta ahora por la administración con el 70% de su salario básico y la liquidación que resulte teniendo como base 100% de su salario básico, incluyendo el 30% de este, que la administración ha tomado para darle el título de prima especial sin carácter salarial y el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial, como adición o agregado a la asignación básica, prevista en el art. 14 de la ley 4 de 1992.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, a reliquidar, reconocer y pagar al demandante desde el 04 de agosto de 2011 hasta la fecha de la sentencia 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 NACIÓN - RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, a reconocer y pagar a mi procurado al actor, desde el 04 de agosto de 2011 hasta la fecha de la sentencia 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 04 de agosto de 2011 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, la prima especial 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 04 de agosto de 2011 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, el 30% del sueldo básico, que hasta ahora no se le ha cancelado, ya que este porcentaje lo relaciona en los pagos como prima, siendo parte de la remuneración legal mensual.

SEXTA: Que luego de la sentencia y en adelante, se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, a seguir liquidando y pagando al demandante, todas sus prestaciones sociales y demás emolumentos y derechos laborales, con base en el 100% de su remuneración básica mensual.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

Acto seguido solicita se aplique la excepción de inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones: artículo 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

ALEGATOS DE CONCLUSION

1. Parte demandante

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

2. Parte demandada

Presenta escrito ratificando lo invocado en la contestación de la demanda.

LAS PRUEBAS

- Poder otorgado por la parte demandante (fl. 1)
- Copia del derecho de petición presentado por la actora el día 6 de febrero de 2014 a la Administración Judicial de Ibagué (fls. 2-7)
- El acto administrativo demandado contenido en el Oficio DSAJ No. 000088 de fecha 27 de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Febrero de 2014, emanado de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa- Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué (fls. 8 al 22)

- Certificado laboral expedido por la Rama Judicial Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, donde consta el reconocimiento y liquidación del auxilio de cesantías del actor (fls. 29-30)
- 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. 31-35)
- Certificación de no conciliación expedida la Procuraduría 106 Judicial I para Asuntos Administrativos de Ibagué (fls. 36-37)
- Constancia laboral de cargos ejercidos por el actor, expedido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué (fl. 23).
- 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. 24-28)

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 la accionante tiene derecho a que por parte de la Rama Judicial se le reconozca y pague la prima especial de servicios, no como parte integrante de la asignación básica sino como un agregado al mismo y consecuente con ello, se reajusten sus prestaciones sociales.

La parte actora sostiene que 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 esta 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:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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

Como se puede notar, las normas que regulan lo atinente a la prescripción, 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 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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..."

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 04 de agosto de 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda inclusive (15 de agosto de 2014).

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:

AÑO	ASIGNACIÓN BÁSICA	PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS	TOTAL PERCIBIDO
2011	4.063.804.00	1.219.141.00	5.282.945.00
2012	4.402.258.00	1.320.678.00	5.722.936.00
2013	4.553.696.00	1.366.109.00	5.919.805.00
2014	4.687.575.00	1.406.273.00	6.093.848.00



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CUESTIÓN DE FONDO

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

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

"ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

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

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

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."

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

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.

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

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

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

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

En estos decretos que consideran el 30% del salario básico como prima sin carácter salarial, se incurre en una antinomia jurídica, ya que no está creando un valor agregado al salario, sino que a éste como remuneración básica se le está reduciendo en un 30% su carácter prestacional, en razón



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

de que la prima, desde su origen, por disposición del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, no tiene carácter salarial.

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

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

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

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

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

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

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

La manifiesta inconstitucionalidad de las normas que regulan la prima tomando una parte de la asignación básica para tenerla como tal, ya la definió el Consejo de Estado, concluyendo que estas normas, bajo la apariencia de crear un prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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:

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

En ese sentido, es importante advertir que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 09 de marzo de 2006⁴ 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 Ordóñez Maldonado, sentencia del 9 de marzo de 2006, expediente 11001-03-25-000-2003-00057-01 (121-03).

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

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

"El presente asunto se centra en determinar, si el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, adolece de nulidad, en cuanto prescribe que el 30% de la remuneración mensual de los servidores que enlista, se considera prima especial sin carácter salarial; porque, en sentir del accionante, de un lado, contempla empleados para los cuales la Ley 4ª de 1992, no estableció la prima especial en mención y de otro, fracciona el monto mensual de la asignación, cuestión que trae consigo la reducción de emolumentos prestacionales de los servidores involucrados, en particular lo referente a la pensión de jubilación.

(...)

En efecto, la Ley 4ª de 1992, 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 4ª, se diseñó un conjunto de conceptos inherentes a la forma de retribuir la función pública; por ende, del artículo 3º, fluye la noción del sistema salarial integrado por sus elementos, entre ellos, la estructura del empleo, la naturaleza de las funciones, las escalas y tipos de remuneraciones por cargo, por categoría y por nivel ocupacional en atención a las instancias de responsabilidad.

Se tiene entonces, que los decretos reglamentarios de esta Ley, habrán de obedecer sistemáticamente dichos conceptos, que pese a su naturaleza técnica, permiten en su conjunto un contenido sustancial de coherencia que inobjetablemente le es exigible al Estado en el instante de presentar el sistema salarial y prestacional, categoría jurídica de tanto significado que por sí misma excluye por ilegal, cualquier forma de antagonismo, no en función del texto legal propiamente dicho en su mera literalidad – sino directamente, atendiendo el criterio de corrección lógica que sustenta el esquema remuneratorio aplicado a los servidores públicos.

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

RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL

Esta sala en sentencia 9 de marzo del 2006 proferida dentro del proceso No. 0121-2003, examinó la manera como el Gobierno Nacional en los Decretos Reglamentarios Nos. 057, 106, 043, 036, 076, 064, 044, 2740, 2720 y 673 de las anualidades comprendidas entre 1993 y 2002 respectivamente, manejó el cumplimiento del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en lo concerniente a la prima sin carácter salarial del 30% del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales del Distrito Judicial y de lo Contencioso Administrativo, Jueces de la república, entre otros, e indicó en aquella ocasión, un control literal entre los Decretos cuestionados y el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para concluir, que el Gobierno Nacional no desbordó la pauta señalada en la Ley marco, porque su actividad únicamente limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar el



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 componente que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado a la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de Justicia, es decir, es carga de la Justicia entender los alcances del ordenamiento Jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas – inciso 2º del artículo 53 de la constitución política –, todo ello dentro del contexto de un cometido 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."

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

legislación interna, figura conocida como prohibición de regresividad.

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

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

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

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

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

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

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

El 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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), Conjuetz 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 Diciembre de 2011 rad. 76001233100020010292301 (NI. 1146-2006), Conjuetz 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.