



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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. 73001230000020110062202, 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 adicionarla 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.

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	



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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

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

En ese orden de ideas, es claro que a los primeros (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:

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

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 638 de 2008 artículo 6º; Decreto 723 de 2009 artículo 8º; Decreto 1388 de 2010 artículo 8º.

⁸ Se regula de manera expresa así: Decreto 51 de 1993, artículo 9º; decreto 104 de 1994, artículo 9º; decreto 47 de 1995, artículo 9º; decreto 34 de 1996, artículo 9; decreto 47 de 1997 artículo 9º; decreto 65 de 1998; artículo 9º; decreto 43 de 1999, artículo 9º; decreto 2739 de 2000, artículo 9º; decreto 1474 de 2001, artículo 9º; decreto 2724 de 2001, artículo 9º; decreto 682 de 2002, artículo 9º; decreto 3568 de 2003, artículo 9º; decreto 4171 de 2004, artículo 9º; decreto 935 de 2005, artículo 9º; decreto 388 de 2006, artículo 9º; decreto 617 de 2007, artículo 9º; decreto 657 de 2008, artículo 9º; decreto 722 de 2009, artículo 4; decreto 1405 de 2010, artículo 4.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

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.

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	5.338.071 Art.01 Dec.0245 de 2016	3.736.649	1'471.805
2015	4.956.427 Art.01 Dec.1267 de 2015	3.669.498	1'586.165
2014	4'735.742 Art.08 Dec.194 de 2014	3.515.019	1'092.863
2013	4'600.467 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 diáfaramente, 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 éstos 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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

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

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

La vigencia y existencia de la prima, es aceptada por la misma Administración en 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador⁹

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

La Rama Judicial, como aparece prima facie, de los fundamentos que expone 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 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

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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:

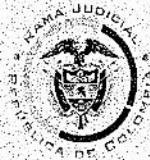
"Prescripción de acciones."

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."

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

¹¹ Sentencia C-381/00



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 este 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. 7300123000020110062202, 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 Conjuces. 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.

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 Conjuces 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,

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A.C.F. Dr., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 6 de marzo de 2008, expediente 23001-23-31-000-2008-00224-02 N. I. 0863- 2012.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 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 declarados nulos 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

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de Agosto de 2010, radicación No. 250002325000200505159-01, sentencia del 4 de Marzo de 2010, número interno 1469-07; sentencia de 8 de Abril de 2010, número interno 0512-08.

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado, de Fecha 18 de Mayo de 2016, Expediente 25000232500020100024602 NI: 0845-2015; Actor: Jorge Luis Quiroz y otros, Demandada: La Nación – Rama Judicial, Conjuez Ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 esta 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 Republica, 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 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 esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el Índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el Índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Así mismo, la Administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 PRESCRIPCION 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 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- Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CLAUDIA PATRICIA AVILA HERNANDEZ, desde el 04 de agosto de 2011 hasta la fecha en que prestó sus servicios como Juez de la Republica, 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 a CLAUDIA PATRICIA AVILA HERNANDEZ, desde el 04 de agosto de 2011 y hasta la fecha en que prestó su servicio como Juez de la Republica, 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 CLAUDIA PATRICIA AVILA HERNANDEZ, desde el 04 de agosto de 2011 hasta la fecha en que prestó sus servicios como Juez de la Republica, 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 CLAUDIA PATRICIA AVILA HERNANDEZ, desde el 04 de agosto de 2011 hasta la fecha en que fungió como Juez de la Republica, la suma que resulte como diferencia existente entre lo pagado hasta ahora con el 70% de su remuneración mensual básica y la reliquidación de todas sus prestaciones y emolumentos que resulte teniendo como base de liquidación el 100% de la remuneración básica mensual legal, incluyendo el 30% que 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.



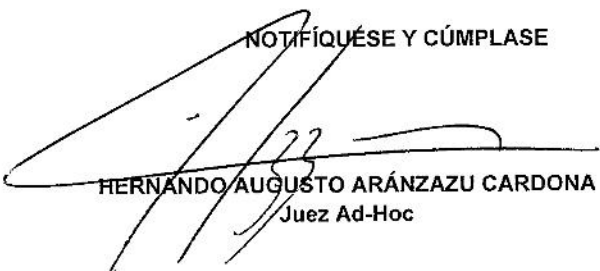
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SENTENCIA –MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 2014-110

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


HERNANDO AUGUSTO ARÁNZAZU CARDONA
Juez Ad-Hoc