



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

Cartagena de Indias D. T y C, Diciembre, dieciséis (16) de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00118-00
Demandante	MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ.
Demandado	NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE BOLIVAR
Referencia	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.
Sentencia No	01

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ, a través de apoderado judicial, contra la NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE BOLIVAR.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 1136 de 11 de noviembre de 2015 que fue apelada mediante memorial de fecha 18 de enero de 2016.
2. Que se declare la nulidad del oficio que dio respuesta al derecho de petición interpuesto por el actor, si lo hubiere.
3. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto de carácter negativo por medio del cual la Dirección Nacional confirmó la decisión negativa de la Dirección Seccional, si esta se hubiese declarado.
4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, ordénese a NACION- RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE BOLIVAR, a reconocer y pagar la prima especial de servicios, la reliquidación de sueldos, la totalidad de las cesantías, vacaciones y demás prestaciones sociales, debidamente indexados, incluyendo los intereses moratorios, que se hubiesen desprendido por la falta de pago de estos conceptos o del pago insuficiente de los mismos, por la mala aplicación de la prima especial de servicio.
5. Que a título de restablecimiento del derecho, ordénese a NACION- RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE BOLIVAR, a efectuar el reconocimiento y pago de las diferencias que surjan con ocasión a la reliquidación de la totalidad de las vacaciones, cesantías y demás prestaciones sociales, incluyendo para ello el 100% de la asignación básica mensual percibida para cada anualidad por el peticionario y la prima especial de servicios como factor salarial e igualmente se reconozca y paguen las anteriores sumas de forma indexada conforme los parámetros





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

establecidos por el Consejo de Estado y la ley 1437 de 2011 a partir del 01 de junio de 2006 hasta la fecha.

6. Que las sumas reconocidas sean indexadas y se paguen intereses corrientes y moratorios.

7. Que se condene en costas.

- **HECHOS**

Se tienen como hechos los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se pueden sintetizar así:

La doctora MARCELA LOPEZ ALVAREZ se vinculó a la Rama Judicial en la ciudad de Cartagena desde el 01 de junio de 2006 y actualmente se encuentra laborando como Juez Oral Administrativa de esta urbe.

Durante su vinculación laboral siempre percibió una remuneración permanente y ordinaria de sus servicios, además de una prima especial de servicios sin que esta se tuviera en cuenta como factor salarial.

El 29 de abril de 2014, el Consejo de Estado, dentro del proceso radicado 11001-03-25-000-2007-00087-00, declaró la nulidad de los decretos gubernamentales que entre 1993 y 2007 fijaron el monto de la prima especial de servicio, a favor de los funcionarios judiciales (que la restaron de la asignación básica mensual y que además, negó su carácter de factor salarial).

La accionante efectuó la respectiva petición, la cual fue negada por la administración judicial seccional Bolívar. Luego se interpuso recurso de apelación contra la resolución 1136 de 11 de noviembre de 2015 sin que hasta la fecha existe pronunciamiento alguno frente al recurso, haciéndose que se configure el silencio administrativo de carácter negativo.

Finalmente se agotó el requisito de procedibilidad ante la procuraduría 130 Judicial II para asuntos administrativos, audiencia que se declaró fallida ya que la Rama Judicial no concilio con la demandante.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.**

Constitucionales: artículos 2, 4, 5, 6, 13, 25, 53, 122, 123, 125 de la Constitución Política.

Legales: decretos 3135 y 1884 de 1968; 1042 de 1978; 1045 de 1978; 1848 de 1969; ley 6 de 1969; artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993; Código De Procedimiento Laboral artículos 2, 5 y 25.

El actor aduce en resumen que los actos administrativos atacados por nulidad, desconocen el carácter salarial de la prima especial de servicio que tiene su origen en la prima creada mediante ley 4 de 1992 y por ello debe ser tenida en cuenta como factor salarial para efectuar la liquidación de las vacaciones, primas, cesantías y demás prestaciones sociales, incluyendo para ello el 100% de la asignación básica mensual percibida para cada anualidad y la prima especial de servicio como factor constitutivo de salario.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

Igualmente, el actor le endilga al gobierno la interpretación errónea de la norma, pues al restar el 30% del salario de los empleados de que trata la ley 4 de 1995 se modifica la remuneración en su integridad con menoscabo de los derechos de los trabajadores, alejándose de la definición de salario que trae el código sustantivo del trabajo, que le asigna la atribución de influir en las prestaciones sociales pues se calculan a partir del salario básico.

Por otro lado señala que de acuerdo con el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política Colombiana, la definición de salario y de las prestaciones sociales y su régimen jurídico, es propio de la ley, es decir que existe una reserva de ley y una competencia indelegable del Congreso, razón por la cual es imposible que mediante actos administrativos el Gobierno pueda modificar el Código Sustantivo Del Trabajo y las demás normas que regulen el régimen de las relaciones laborales de los servidores públicos, incluyendo el concepto de salario básico.

- CONTESTACIÓN

La NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE BOLIVAR, contestó la demanda en los siguientes términos:

La prima especial de servicios se cancela de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, los decretos salariales expedidos por el Gobierno, los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura y atendiendo la nomenclatura en la cual el empleado se encuentre clasificado de conformidad con el nombramiento y posesión. Además, la sentencia del 29 de abril de 2014 es el resultado del medio de control de simple nulidad, cuyo objeto es la defensa y protección del interés general y del orden jurídico abstracto, que se limita a decretar o no la nulidad del acto impugnado, y por ende no puede imponer condenas pecuniarias, ni sustituir la decisión por otra, ni rehacer el acto, ni tomar medidas distintas a las atinentes a la propia nulidad. Por ello, el referido fallo en nada decidió en torno a derechos subjetivos.

Ahora bien, al efectuar la reliquidación de las prestaciones devengadas por la accionante durante el tiempo que se desempeñó en el cargo de Juez Municipal y Juez De Circuito, incluyendo el 30% de prima especial como factor de salario y disponer el pago de las diferencias surgidas de la interpretación que tienen de la aplicación de la ley 4 de 1992 y los decretos salariales anuales, implicaría para la Administración desacatar el ordenamiento legal vigente, toda vez que mediante las facultades conferidas por la mencionada ley, el Gobierno Nacional se encuentra expresamente facultado para expedir los decretos salariales teniendo la potestad de determinar que el 30% de la remuneración mensual sea considerada prima especial sin carácter salarial.

Además, al haberse declarado la nulidad de los decretos salariales hasta 2007, los pagos y reliquidaciones que reclama hasta esa vigencia y que presuntamente tiene derecho, por haber presentado reclamación administrativa el 29 de mayo de 2014, se tiene que ha operado la prescripción trienal de los derechos laborales reclamados.

En cuanto a los pagos y reliquidación reclamados con posterioridad al 01 de enero de 2008, no es viable efectuar pago alguno o hacer alguna manifestación, dado que sobre los decretos salariales de estas vigencias no hay pronunciamiento judicial, y por ende, son válidos y gozan de presunción de legalidad.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

Propone como excepciones las de "falta de causa para demandar", "prescripción trienal de los derechos reclamados" y la innominada.

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 13 de junio de 2016. Fue admitida mediante auto adiado 16 de junio de 2017 y se notificó al demandante por estado electrónico No. 078 de 2017.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 07 de julio de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 10 de julio de 2018 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 10 de agosto de 2018, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se señaló fecha para audiencia de pruebas.

Finalmente en audiencia de prueba del 14 de septiembre de 2018, se practican las pruebas y se corre traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

- **ALEGACIONES**

DE LA PARTE DEMANDANTE: Alega, en síntesis, que el artículo 14 de la ley 4 de 1992 y sus decretos reglamentarios, han venido desarrollando los lineamientos básicos establecidos en la referenciada ley marco, la Dirección Seccional y Ejecutiva de la Rama Judicial ha liquidado desde un principio, y aun en la actualidad, de manera errónea la prima especial de servicios de los funcionarios de la rama judicial, pues han fijado dicho concepto como una asignación integrante a la asignación básica salarial, es decir ha despojado a esta de lo que se suponía constituía un factor salarial, reduciendo notablemente el ingreso base de liquidación no solo de las prestaciones sociales sino también a efectos pensionales.

DE LA PARTE DEMANDADA: Se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda en el acápite de hechos y excepciones de mérito; pero agrega que el artículo 14 de la ley 4 de 1992 dispuso que la prima especial no tiene carácter salarial, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-279 de junio 24 de 1992, dentro del trámite de acción pública de inconstitucionalidad, lo que significa que dicho porcentaje no constituye factor salarial para la liquidación y pago de la prima de servicio, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados, puesto que ello ya fue objeto de análisis por la máxima corporación de lo constitucional y por ende se configura cosa juzgada constitucional.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

¿Si se reúnen los presupuestos legales y jurisprudenciales que le permitan a la demandante MARCELA LOPEZ ALVAREZ el derecho a que se reliquide y pague su sueldo, la totalidad de las cesantías, vacaciones y demás prestaciones sociales percibidas, con inclusión de la prima especial de servicio como factor constitutivo de salario?

- TESIS

- La tesis del despacho se orienta a declarar la nulidad de los actos acusados y como restablecimiento del derecho conceder parcialmente las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación y pago de las prestaciones salariales, sociales y laborales del servidor, con el 100% del salario básico legal, incluyendo el 30% que se ha excluido. Aclarando 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 abiertamente contrario a la Constitución y así se demostrara, 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.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Con relación al **CONCEPTO DE SALARIO** y particularmente en el sector público, la Corte Constitucional ¹ha manifestado al respecto que:

La Constitución no ha señalado reglas expresas y precisas que permitan definir el concepto de salario, los elementos que lo integran ni sus efectos en la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, dichos aspectos corresponden a una materia que debe ser regulada por el legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, que necesariamente deben consultar los principios básicos que aquella contiene, como son, entre otros, la igualdad, la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, y la primacía de la realidad sobre la formalidad.

Con relación al concepto de salario manifestó igualmente:

¹ Corte Constitucional en sentencia C-521 de 1995, magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

«Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales».

Lo anterior implica aceptar que dicha materia debe ser regulada por el legislador dentro de criterios de justicia, equidad, racionalidad, razonabilidad y los demás principios consagrados en el artículo 53 de la constitución.

En lo que respecta al concepto de salario dentro de la **función pública** el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 42, el cual guarda estrecha relación con el 127 del Código sustantivo del Trabajo, *manifiesta con relación al concepto de salario*, que el mismo está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios tales como, La prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados, los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

Por otra parte, los convenios 95 y 100 de Ja OIT, sobre la protección del salario, al respecto establecen:

Convenio 95. "Artículo 1o.:

"A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar."

Convenio 100. Artículo 1o.

Esta posición queda ratificada con la anulación que, con posterioridad al fallo que estoy trayendo de presente, se hizo del artículo 6o del decreto 57 de 1.993.

A los efectos del presente Convenio el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de éste"



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

De estas nociones de salario, a la luz el artículo 93 de la Constitución, conforme al cual "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno", **resulta incuestionable que cualquier recorte, disminución o regresión del salario, resulta violatorio del artículo 53 de la norma fundamental colombiana.**

Con lo cual se observa que de conformidad con la normatividad supraconstitucional, la jurisprudencia constitucional y la normatividad legal independientemente del ámbito en el que opere la relación laboral, dicho concepto "Salario" ostenta unas características que son similares y su alcance y grado de protección similares, entendiéndolo como todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio que presta a favor del empleador, independientemente de la manera como se le denomine, reiterando que tanto la jurisprudencia como la normatividad legal se han encargado de determinar los factores que lo integran.

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DEL 30% - FACTOR SALARIAL-

Constitucionalmente se ha establecido que la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, corresponde al gobierno nacional a través de los lineamientos que de forma privativa el legislador dicte para el efecto; tal y como lo preceptúa el artículo 150 numeral 19 literal superior, así:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

En desarrollo del antedicho mandato constitucional, el legislador expidió la ley 4 de 1992, "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y t) de la Constitución Política".

Igualmente, dicha normatividad en su artículo 14 contempla lo referente a la prima especial de servicios, señalando:

Ley 4ª de 1992, art 14:

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



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

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.

Siguiendo los anteriores derroteros legales, el Presidente de la República, en uso de las facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, profirió el DECRETO 53 DE 1993 por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación ; así mismo mediante decreto anuales el Gobierno Nacional ha venido reglamentando la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual, para los jueces y magistrados entre otras autoridades judiciales, mediante las siguientes disposiciones: artículo 9o del decreto 51 de 1993, artículo 9o del decreto 104 de 1994, artículo 7o del decreto 43 de 1995, artículo 9o del decreto 34 de 1996, artículo 9o del decreto 47 de 1997, artículo 6o del decreto 64 de 1998, artículo 9o del decreto 43 de 1999, artículo 9o del decreto 2739 de 2000, artículo 9o del decreto 1474 de 2001, artículo 6o del decreto 673 de 2002, artículo 9o del decreto 3568 de 2003, artículo 9o del decreto 4171 de 2004, artículo 9o del decreto 935 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 4o del decreto 1405 de 2010 , artículo 8o del decreto 1039 de 2011 , artículo 8 decreto 874 de 2012, artículo 8o decreto 1024 de 2013, artículo 8o decreto 194 de 2014.. en ellas se establece que:

...."En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (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 de Circuito Especializado, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar”..

Con lo cual se establecen para cada año la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, enlistando la denominación de los cargos de los Juzgados de Circuito, Regionales y Juzgados de Tribunal Penal Militar y les señala la remuneración mensual, previendo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considerará como prima sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de, entre otros funcionarios, los Magistrados, Jueces y Fiscales ; a partir de dicha regulación es que se han surtido reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, donde se aclara el alcance de la expresión “sin carácter salarial”.

La posición jurisprudencial del Consejo de Estado en lo atinente a la creación de la prima especial de servicios y su naturaleza o carácter salarial, ha sufrido variaciones; inicialmente el H. Consejo de Estado, mediante sentencia (Consejo de Estado, Sección Segunda, **sentencia de 9 de marzo de 2006**, M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Exp. No. 11001032500020030005701 (0121-2003), Actor Nelson Orlando Rodríguez Gama y otros).

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 16-12-2019

Página 8 de 24





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

Tal providencia dentro de los considerandos indicó lo siguiente respecto al fondo del asunto:

"En lo atinente al fondo del asunto, la Sala observa que los actos acusados no desconocieron los principios y criterios fijados en la Ley 4ª de 1992 y que a contrario sensu guardaron fidelidad con la previsión del legislador consignada en el artículo 14 de la norma ibídem y por ende, no la desbordaron. Al examinar el tenor literal del precitado artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la Sala observa, de manera diáfana, que el legislador en virtud de su facultad de señalar las pautas y criterios a los cuales se debe someter el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (artículo 150, numeral 19, literal e) de la C.P.) Determinó que DEL SALARIO BASICO, es decir, como parte del mismo, el Gobierno Nacional establecería un porcentaje a título de prima, sin carácter salarial, y de allí surge que la materia que se defirió al Gobierno, consistió en el señalamiento del porcentaje por este concepto el cual oscilaría entre un 30% y un 60%. Conforme a lo expuesto, se infiere que el Gobierno Nacional en los apartes de los actos acusados, no desbordó la pauta señalada en la Ley Marco, porque su actividad únicamente se limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar el porcentaje a título de prima dentro de la escala porcentual señalada por el legislador y en ese orden, estimó que por este concepto el 30% de la asignación básica tendría esta connotación.

En virtud de lo anterior, es desatinada la afirmación de la parte actora al esbozar que en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se CREÓ una prima ADICIONAL a la asignación básica y al señalar que el Gobierno Nacional obvió atender este cometido cuando le imputó a una parte del salario el carácter de prima, porque como se indicó, la interpretación textual del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no permite llegar al aserto 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.

Se concluye que el espíritu de la Ley 4ª de 1992 y al cual se acogió de manera fidedigna el Gobierno Nacional en los apartes de los actos acusados, 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."

"Si bien es cierto, que la sentencia transcrita estudió la nulidad de los Decretos Nos. 57 de 1993 (art. 6), 106 de 1994 (art. 6), 43 de 1995 (art. 7), 36 de 1996 (art. 6), 076 de 1997 (art. 6), 64 de 1998 (art. 6), 44 de 1999 (art. 6), 2740 de 2000 (art. 6), 2720 de 2001 y 0673 de 2002 (arts. 6 y 7), suponiendo en principio la cosa juzgada respecto de la Prima sin carácter salarial del 30% del salario básico para los empleados enlistados de la Rama Judicial, también lo es que, el concepto de violación de la acción objetiva contenciosa se orientó al control de Legalidad sin analizar la Constitucionalidad del desmejoramiento de la situación de la parte actora. En efecto, las consideraciones de la sentencia analizaron la facultad que otorgó el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 al Gobierno Nacional, para establecer un porcentaje a título de prima sin carácter salarial entre un 30% y un 60%, concluyendo que no se desbordó la pauta indicada en la Ley Marco pues



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

el Ejecutivo se limitó a establecer lo ordenando por el Legislador determinando porcentualmente una parte de la asignación básica como Prima sin carácter salarial².

Dicha jurisprudencia **fue rectificada por la Sección Segunda del Consejo de Estado**, invocando para ello la concepción 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.

Así, mediante sentencia, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07), al respecto puntualizo:

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DE LA RAMA JUDICIAL – Despojó al treinta por ciento de efectos salariales. Efectos El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales. La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e.) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado. El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos. La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales.

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DE LA RAMA JUDICIAL – Carácter salarial. Reliquidación de prestaciones sociales Dirá la Sala que conforme con los antecedentes jurisprudenciales que demostraron el carácter salarial del 30% de la asignación básica mensual estipulada como prima, es del caso revocar la sentencia impugnada y en consecuencia en aplicación del artículo 4 de la Constitución Nacional ordenar la inaplicación por Inconstitucional de los artículos 7 de los Decretos Nos. 2740 de 2000 y 2720 de 2001 y 6 de los Decretos Nos. 673 de 2002 y 3569 de 2003, en cuanto previeron como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual 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 de Circuito Especializado, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar; y la nulidad

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

parcial de los actos acusados habida cuenta que desmejoraron laboralmente los derechos prestaciones de la actora; ordenando a título de restablecimiento del derecho la reliquidación del 30% con incidencia en las prestaciones legales desde el 17 de septiembre de 2000 hasta el 16 de septiembre de 2003, excepto el auxilio de cesantía conforme quedó expuesto. FUENTE FORMAL: DECRETO 2740 DE 2000 / DECRETO 2720 DE 2001 / DECRETO 673 DE 2002 /.

De la sentencia transcrita se concluye lo siguiente:

1. El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad **despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.**
2. La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e.) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. **Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.**
3. El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a **examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.**
4. La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que **las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales.**

Posteriormente, el H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2014, dictada dentro del proceso 11001-03-25-000-2007-00087-00, con ponencia de la H. Conjuez, doctora MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ, se declaró la nulidad de gran parte de los Decretos. Dicha sentencia se fundamentó en las siguientes consideraciones:

"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4a de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, **pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que esta equivalía a ese 30%.** Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicara más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego añadirla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tornado un salario básico de \$10, 000,000:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)
Salario básico: \$10,000,000
Prima especial (30%): \$3,000,000
Salario sin prima: \$7,000,000
Total a pagar al servidor:
\$10,000,000

Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)
Salario básico: \$10,000,000 Prima especial (30%): \$3,000,000 Salario más prima: \$13,000,000
Total a pagar al servidor: \$13,000,000

"Frente a este tema, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, por medio de la cual declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 618 de 2007, rectificó su jurisprudencia frente al concepto de prima, considerando que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter adicional, es decir, que acogió la segunda interpretación.

"(...) la noción de 'prima' como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso Laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un 'plus' en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.

"Por consiguiente, la Sala puede señalar que el concepto de prima dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991, opera invariablemente como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público.

Así pues, en la sentencia citada³, 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.

Conjuntamente a las sentencias del 02 de abril de 2009 y 29 de abril de 2014 se han dictado por la máxima autoridad de jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, múltiples sentencias de nulidad y restablecimiento de 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

³ Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2014, dictada dentro del proceso 11001-03-25-000-2007-00087-00, con ponencia de la H. Conjuez, doctora MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

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 Maria Patricia Valencia y demandada la Rama Judicial, II) Sentencia del Consejo de estado de fecha 2 de septiembre de 2015, dictada dentro del proceso No. 73001233100020110010202 , expediente: 1886-07, siendo demandante José Fernando Osorio y demandada la Rama judicial, III) Sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, Sala de Conjuces 27 de junio de 2012, rad. 2005-00827-02 (NI. 0477-09), Conjuez Ponente Dr. Gabriel de la vega Pinzón, demandante Leonardo Antonio Caro Castillo IV) Sentencia del Consejo de estado Sección Segunda, Sala de conjuces 14 de Diciembre de 2011 rad. 76001233100020010292301 (NI 1146-2006) Conjuez Ponente Dr. Ernesto Forero Vargas, actor Jaime Alexis Chaparro V) sentencia del 24 de agosto de 2011 rad. 76001233100020010151002 (NI0624-2009), VI) Sentencia del 19 de mayo de 2010, radicación No. 250002325000200501134-01 (07-0419), VII) Sentencia del 4 de agosto de 2010, radicación 250002325000200505159-01, VIII) Sentencia del 4 de marzo 2010, número interno 1469-07, IX) sentencia de 8 de abril de 2010, número interno 0512-08, X) sentencia del 30 de octubre de 2008, numero interno 1295-07, XI) sentencia del 15 de abril de 2004, numero interno 712-2001, XII) sentencia del 3 de marzo de 2005, número interno 17021-05, XIII) sentencia del 1 de octubre de 2009, radicación No. 250002325000200503970-01 (2354-07) .

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

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

En recientes pronunciamientos, el Consejo de Estado resolvió definitivamente el problema jurídico planteado sobre la prima, previsto en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, en sentencia de nulidad y Restablecimiento del derecho de fecha 22 de febrero de 2016, dictada dentro del proceso con radicación No. 73001230000020110062202, siendo demandante María Patricia Valencia y demandada la Rama Judicial, sentencia del 2 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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

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 re liquidar todas las prestaciones salariales, sociales y laborales del servidor, con el 100% del salario básico legal, incluyendo el 30% que se ha excluido.

De todo lo anterior se puede CONCLUIR, que el Consejo de Estado en un pronunciamiento inicial señaló que el Gobierno no desbordó la pauta señalada en la ley marco, porque su actividad únicamente se limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar el porcentaje a título de prima dentro de la escala porcentual señalada por el legislador; sin embargo es notorio que esa misma Corporación rectificó su propia jurisprudencia , concluyendo finalmente en las ultimas jurisprudencias citadas ; que los decretos que reglamentan la prima especial sin carácter salarial del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, tomando el 30% del salario básico para entenderlo por prima, en realidad no crean prima alguna, bajo este entendido y con tal concepción reduce y disminuye el salario de los servidores judiciales, ya que le quita 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.

En ese sentido encontramos que , “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 4a de 1992, retomo 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 quedo 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 servidor”⁴

El anterior razonamiento es consecuente con el principio de **progresividad, constitucionalmente plasmado el art 53** , el cual en materia laboral ha sido definido en múltiples sentencias de revisión de tutela y de constitucionalidad de la corte Constitucional como la imposibilidad de que exista **regresividad** en cuanto a las prestaciones concedidas por el Estado , puesto que es a este al que le corresponde garantizar coberturas más amplias que atienda a la búsqueda de los contenidos mínimos de esos derechos prestacionales , la no regresividad se enfoca en que las autoridades encargadas de regular lo concerniente a los derechos sociales no pueden dar marcha atrás frente a un nivel de protección previamente otorgado por no ajustarse a los lineamientos constitucionales.

Asimismo, la Corte Constitucional ha acudido a los “**principios de progresividad y de no regresividad de la legislación**” , que implican que “...una vez alcanzado un determinado nivel de protección, el amplio margen de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringido, al menos en un aspecto : todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de

⁴ Expediente No. 2422-13 Actora: JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

progresividad ...", según se expresó en la Sentencia C - 428 de 2009, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo y posteriormente en Sentencia de fecha 30 de marzo de 2011 , C-228/11 con ponencia de Juan Carlos Henao Pérez.

Estos principios son aplicables sin duda, al caso concreto y servirán para adoptar la decisión pertinente.

Hecha las anteriores precisiones jurisprudenciales y constitucionales, para la suscrita conjuez, es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció en el procedimiento administrativo , que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, **la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por la señora MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ**, durante el período demandado.

1. CASO CONCRETO

- Del estudio de la prueba documental recaudada en el proceso a la que se le da pleno valor conforme a las reglas indicadas en el Código General del Proceso, se tienen por demostrados los siguientes aspectos:
- Que la doctora MARCELA DE JESUS LÓPEZ ALVAREZ, se vinculó a la rama judicial en la ciudad de Cartagena en calidad de juez de la república desde el primero de junio de 2006 (fl 22) y que al momento de presentar la demanda se desempeñaba como tal.
- Que la accionante mediante apoderado, solicito en fecha 29 de mayo de 2014 el reconocimiento y pago de las sumas de dinero que correspondan a la prima especial de servicios, por el tiempo laborado como Juez, desde el 1 de junio de 2006 y en el tiempo que laboró como magistrada, tal como consta en certificación del 13 de febrero de 2015 (fl 65 al 68).
- Que dicha solicitud fue negada mediante resolución motivada N° 1136 del 11 de noviembre del 2015 (fl 69 al 71) y confirmada mediante acto ficto o presunto.
- Que de conformidad a las pruebas recaudadas se tiene que mediante certificación presentada mediante correo electrónico en fecha 3 de septiembre de 2018, se relacionan los conceptos salariales que son tenidos en cuenta para la liquidación de vacaciones, primas, cesantías y bonificaciones sin que la prima especial de servicios se contemple como si se hace para efectos de liquidación del sistema general de seguridad social (fls 95 a 98).

Con las pruebas recaudadas y a efectos de circunscribir los fundamentos jurídicos específicos a considerar en el presente caso , se hace necesario precisar los extremos temporales de la relación laboral como Juez de la República entre la Dra MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ y la Rama Judicial datan desde el 01 de junio de 2006 y hasta la actualidad tal como consta en las certificaciones aportadas con la demandada y allegadas al expediente cargo que hasta el momento de esta decisión sigue ostentando.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

Asi mismo , de la lectura de los actos demandados se infiere que sus factores salariales y prestacionales como vacaciones, primas etc., han venido siendo reconocidas a la actora sin que se le hubieran incluido para la liquidación de las mismas el **30% asignado a la prima especial de servicios**.

Para verificar lo antes señalado, es necesario remitirnos al contenido de los actos acusados y al material probatorio , obrante en el expediente, de cual se constata que con certificación presentada mediante correo electrónico en **fecha 3 de septiembre de 2018**, se relacionan los conceptos salariales que son tenidos en cuenta para la liquidación de vacaciones, primas y cesantías sin que la prima especial de servicios se contemple , obrante a folios 95-98 del expediente , certifica la entidad en el listado historico de devengados correspondiente a Junio de 2006 y hasta octubre de 2016, de donde se desprende que la Dra MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ, percibio durante el citado periodo mensualmente ademas de la asignacion basica , la Prima Especial , lo cual ratifica y amplia los reportes de nomina visibles a folios 22-24 del expediente.

Asi , según la referida certificacion expedida por el Coordinador de asuntos laborales del area de Talento humano de la Rama Judicial de Cartagena , se constata que dentro de los sueldos devengados por la demandante en condicion de Magistrada y de Juez , se encuentra de manera constante mes a mes , un emolumento denominado **Prima Especial**, que ha sido percibido dede **Junio de 2006** y que aritmeticamente corresponde al **30% del salario**; valor que permite dilucidar ciertamente que se trata de la Prima Especial originada en el Art 14 de la Ley 4 de 1992.

Asi mismo , cabe entonces preguntarnos si la demandante durante la vigencia de su relacion laboral , se le liquidaron sus prestaciones sociales teniendo en cuenta la prima especial que corresponde al porcentaje del treinta por ciento (30%), tantas veces citado.

La entidad demandada lo confirma en las diferentes certificaciones adosadas al expediente , que la servidora publica Dra MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ durante la vigencia de su relacion laboral como juez , ha devengado la prima especial , asi mismo el Director Ejecutivo Seccional de Administracion de Judicial de Cartagena en la resolucio No 1136 del 11 de noviembre de 2015 obrante a folios 18-21 del expediente manifiesta que dicha Direccion Seccional ha venido cancelando los salarios y prestaciones sociales de la actora de conformidad con los decretos que anualmente expide el gobierno nacional que regulan el regimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial.

En consecuencia , amparandose la entidad demandada en que la ley 4 de 1992 creo en su articulo 14 una prima especial sin carácter salarial, no inferior al 30% y no superior al 60% del salario basico para los jueces de la republica y que posteriormente la ley 332 de 19 de diciembre de 1996 modificatoria de la ley 4 de 1992, reformo parcialmente el carácter salarial de la prima especial prevista en el articulo 14 , señalando que hara parte del ingreso base unicamente para efectos de la liquidacion de la pension de jubilacion . En consecuencia acepta la entidad demandada no haber incluido el valor de la prima especial en la base liquidatoria de las prestaciones sociales y que unicamente la tuvo en cuenta para efectos pensionales ; de donde se puede deducir que a excepcion de la liquidacion de aportes para pension , el valor de la prima especial fue excluido para la liquidacion de prestaciones sociales de la doctora Lopez Alvarez.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

No obstante, que las disposiciones legales señaladas , se han encargado de quitarle el carácter prestacional a la prima especial del 30% , para no ser tenida en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales de los funcionarios , la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁵, ha indicado que dicho lineamiento atenta contra **los principios de progresividad y no regresión de los derechos laborales** , en la medida que se le reduce el salario a los funcionarios a un 70%, ya que teniendo en cuenta que es prima especial debe corresponder es a una suma adicional a esa asignación básica .La situación descrita , resulta contraria a Derecho , en tanto que lo que en su génesis respondió a un aumento salarial , se le otorgo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico , conduciendo ello al despojo de efectos salariales a dicho porcentaje , con lo que contrariando los derechos subjetivos de la accionante , disminuyó el monto de sus prestaciones sociales.

Así pues, del análisis de la prueba documental recaudada en el proceso y de la aclaración de los conceptos anteriormente esgrimidos, es evidente que la entidad demandada durante los periodos demandados ⁶ liquidó la *prima especial* creada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como parte de la asignación básica establecida en cada uno de los decretos que anualmente fueron expedidos para fijar el salario de los funcionarios judiciales, **sin embargo para el Despacho, es evidente que la asignación fue reducida de manera injustificada mediante una errónea interpretación de la norma, puesto que la remuneración mensual fijada por decreto, fue fraccionada asignando el equivalente al 70% como remuneración mensual y el restante 30% se atribuye la calidad de prima especial, lo cual no es correcto como lo señala la Sentencia del año 2014 del Consejo de Estado en cita, por cuanto con esa fórmula se desmejora el ingreso , puesto que practicó un reducción del salario básico, a partir del cual se liquidan las demás prestaciones sociales, incluida la misma prima especial.**

Así , las cosas debiera darse aplicación en el presente asunto , a los precedentes citados en el Marco Normativo y Jurisprudencial para resolver el problema jurídico , que se oriento a conceder las pretensiones de la demanda atendiendo los principios de **progresividad y favorabilidad** en materia laboral , **declarando la nulidad de los actos acusados para en su lugar ordenar a título de restablecimiento del derecho su inclusión en la base liquidatoria de las prestaciones percibidas por la actora ; aclarando 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 abiertamente contrario a la Constitución, 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.**

Ahora que los mencionados decretos gozaban de vigencia en cada anualidad es cierto, pero una vigencia irrespetuosa al querer del constituyente del 1991 que colocó y protegió; desde la carta política, principios favorables a todos los trabajadores Colombianos donde la demás normatividad

⁵ Consejo de Estado ,Sala de Conjuces 09 de julio de 2014 rad 11001-03-25-000-207-00087-00.

⁶ La Señora Marcela de Jesús López Álvarez , con C.C 30.777.946, de conformidad con Certificado suscrito por el Coordinador del Área de Talento Humano de la Rama judicial de Cartagena (fol18-24), se ha desempeñado como Juez 9 Administrativa de Cartagena del 1 de junio de 2006 hasta el 05 de septiembre de 2011, del 1 de julio de 2012 al 12 de Diciembre de 2012 y del 20 de diciembre de 2014 hasta la fecha , como también en el cargo de Magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar desde el 06 de septiembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2012 del 13 de diciembre 2012 hasta el 19 de Diciembre de 2014 .



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

de linaje inferior a ella (art. 4 C.N), no pueden contravenir ni desafiar sus postulados porque sería tanto como transitar por la ilegalidad. Por esta circunstancia los Decretos 389 de 2006 y 618 de 2007 fueron anulados por el Consejo de Estado- Sala de Conjuces- Sección Segunda, con la sentencia del 29 de abril de 2014 de la cual ya nos referimos en líneas precedentes.

Por consiguiente, aplicando el principio de **prevalencia de la Constitución sobre los demás ordenamientos jurídicos internos** y teniendo en cuenta el **principio de igualdad y favorabilidad** que han venido ganando terreno en el amparo de los derechos salariales y prestacionales del colectivo de trabajadores, no hay razones para que en los estrados judiciales se germine la desigualdad adoptando decisiones antagónicas entre si cuando las situaciones fáctico-jurídicas son de similar naturaleza, razón por la que aquellos decretos emitidos por el ejecutivo en cuanto ordenan **una disminución fraccionada de la remuneración mensual fijada para los servidores judiciales tomando parte de ella para asignarle el carácter de prima especial y así mismo le desconocen el carácter salarial a la prima del 30% para liquidar prestaciones**, no podían lograr ninguna posición de privilegio en la presente decisión, debiéndose ordenar en consecuencia **la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por la señora MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ**, durante el período demandado.

Al tenor del marco **normativo y jurisprudencial** en cita, este Despacho Judicial considera que la correcta interpretación del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, corresponde es a la que establece este **emolumento como un incremento adicional y no como una disminución fraccionada de la remuneración mensual fijada para los servidores judiciales**.

Conforme a ello, para el despacho es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente el salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, en el procedimiento administrativo, que las "primas" representan **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**. En consecuencia este Despacho declarara la nulidad de los actos administrativos demandados en este proceso, **Resolución N° 1136 del 11 de noviembre de 2015 proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de Cartagena, así como el acto ficto presunto por medio del cual se confirmo la decisión negativa de la dirección seccional- Rama Judicial** -porque están fundamentados en una incorrecta interpretación, yerro que deviene del contenido de los Decretos que anualmente fijaron que el 30% del salario corresponde a la prima especial de servicios, razón por la cual en consecuencia de ello **se accederá al restablecimiento del derecho** ordenando la reliquidacion parcial de las prestaciones causadas a favor de la doctora MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ, teniendo en cuenta el citado porcentaje (30% de la asignacion basica), durante el tiempo que ha fungido como Juez de la Republica y mientras la actora desempeñe dicho cargo .





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

2. DE LAS EXCEPCIONES

Dada la incidencia que tienen en los resultados del proceso, se procede a dilucidar acerca de las excepciones propuestas por la apoderada de la parte demandada.

1-FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR: El apoderado de la demandada, alega que el demandante carece de causa para accionar en razón a que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, le cancela sus salarios y prestaciones sociales conforme las normas salariales expedidas por el gobierno nacional y lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, a los acuerdos emitidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la nomenclatura en la cual el empleado se encuentra clasificado de conformidad con el nombramiento y su posesión.

Este despacho no comparte la posición de la demandada, toda vez que la si la causa petendi, o causa para pedir, para solicitar mediante actuación administrativa la reliquidación de prestaciones que son la causa del presente proceso o circunstancias que dan origen al litigio, es el que 30% de la prima especial constituya o no salario y si hay lugar a la reliquidación. Otra cosa es la de que, frente a los hechos que resulten demostrados, no haya lugar al reconocimiento de la referida prima a favor de los actores, o que no se demuestre el supuesto derecho de los mismos, y ese es precisamente el objeto de este litigio. Sin el necesario análisis que corresponde realizar a la jurisdicción a la que se ha acudido, no es válido dar por sentado que los actores carecen de ese derecho, razón por la cual la excepción se desestimaré. Ahora bien, la inexistencia del derecho planteada no es más que la reiteración de los argumentos expresados en el acto acusado y en la respuesta a la demanda. No es en realidad una excepción, sino un simple medio defensivo, una apreciación particular de la proponente, pues es el análisis de esta judicatura el que determinará si a los demandantes les asiste o no razón al sostener que la prima especial del 30% constituye salario, y como tal servir o no para la base de la liquidación de las prestaciones sociales de los demandantes.

2-EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Aduce la parte demandada que en el caso sub judice opera el fenómeno de la prescripción trienal teniendo en cuenta la sentencia proferida por el H Consejo de Estado el 29 de abril de 2014 dentro del proceso N° 1101032500020070008700 providencia en la que se decidió declarar la nulidad de unos artículos de los decretos salariales desde 1993 al 2007, no siendo procedente el reconocimiento laboral solicitado toda vez que la reclamación administrativa se presentó en fecha 29 de mayo de 2014 y la relación de los pagos y reliquidaciones que reclama tocan la vigencia del 2007.

Al respecto es dable aclarar en lo que a la prescripción de los derechos reclamados se refiere, cierto resulta que existen pronunciamientos del H Consejo de Estado en el sentido del momento en que éste se hace exigible, así como la constitución que cobra el derecho a partir de su reconocimiento a través de sentencia judicial, teniendo en cuenta como momento de exigibilidad la expedición de las sentencias que lo declara.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

No obstante recientemente, el H. Consejo de Estado, mediante SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - SUJ-016-CE-52-2019, de fecha., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SALA PLENA DE CONJUECES- CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS; establece como un criterio unificado referente a la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la ley 4 de 1992 en los siguientes términos:

La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.

Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y-a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 "y 1848 de 1969.

Para llegar a dicho criterio unificado sobre la prescripción trienal, previamente explica:

".....sobre la prima especial creada por la Ley 4 de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, puesto que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos -parcialmente-, mediante la sentencia del 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la Ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios, de esta.

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993.

Como es ampliamente conocido, la reglamentación de los salarios de los servidores públicos cobijados por la Ley 4 de 1992 -acogidos al Decreto 57 de 1993- se actualiza anualmente, de manera que el Gobierno Nacional expide año tras año un nuevo decreto que señala los porcentajes y escalas salariales que regirán durante su vigencia. Ello implica que al tratarse de una norma de carácter general y de orden público, sus beneficiarios tuvieron conocimiento de la reglamentación a la ley y, anualmente, de su reiteración, de manera que, de presentarse alguna inconformidad con su contenido, contaron desde el





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

inicio con las herramientas jurídicas para objetarlo ante la autoridad administrativa encargada de su aplicación.

Por lo anterior, el hecho constitutivo del derecho a la prima especial que se reclama se hizo exigible con la entrada en vigor del decreto que reglamentó primigeniamente la Ley 4 de 1992, es decir a partir del 7 de enero de 1993, fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993. En consecuencia, desde el 7 de enero de 1993 los interesados podían haber interrumpido la prescripción trienal. **Expresado en otras palabras, no fue con la ejecutoria de la sentencia del 29 de abril de 2014 que surgió el derecho a interrumpir la prescripción, dada su naturaleza declarativa...**

Siendo ello así, tenemos que en el caso sub examine, se encuentra probado que:

(i) La doctora MARCELA DE JESUS LÓPEZ ALVAREZ, se vinculó a la rama judicial en la ciudad de Cartagena en calidad de juez de la república desde el primero de junio de 2006 (folio 22) y que a la fecha de la presentación de la demanda aún ostentaba tal cargo.

(ii) Desde la fecha de su vinculación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial liquidó y pagó al actor el 70 % de la remuneración que anualmente fijó el Gobierno Nacional para ese cargo, a título de asignación básica, y el 30 % restante a título de prima especial, es decir, tomó la prima especial como un porcentaje de la mencionada remuneración;

(iii) Como consecuencia de lo anterior, la autoridad demandada liquidó las prestaciones sociales del demandante sobre el 70 % de su salario básico.

(iv) El día 29 de Mayo de 2014 (fl.11-14 y 63-64), interrumpió la prescripción mediante petición ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena, por lo que con ello interrumpió el término prescriptivo, por una sola vez.

Así pues atendiendo las anteriores reglas jurisprudenciales trazadas en la decisión de Unificación⁷, el concepto de prima debe entenderse como un concepto retributivo de carácter adicional, por consiguiente los actos acusados fueron proferidos en virtud de normas que contrarían principios constitucionales como los consagrados en el artículo 53 superior, toda vez que, la prima especial del 30 % establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no puede ser entendida como una parte sustraída del salario básico y/o asignación básica, sino como un emolumento adicional al mismo.

Está demostrado en el plenario que la reclamación administrativa fue radicada el 29 de Mayo de 2014 (fl.11-14 y 63-64), de lo que se concluye que las sumas causadas antes del 29 de Mayo de 2011 se encuentran prescritas, teniendo en cuenta que el hecho habilitador para iniciar la reclamación relacionada con el reconocimiento del 100 % del salario y del 30 % de la Prima especial como una adición a esa suma, se debe entender desde la fecha de la expedición del Decreto 53 de 1993 (7 de enero), que reglamentó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

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 liquidataria un 30% su

⁷ H. Consejo de Estado, mediante SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - SUJ-016-CE-52-2019, de fecha., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SALA PLENA DE CONJUECES- CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAYA DE CASTELLANO.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

salario básico que tiene como prima y le cancela la prima especial pero no 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.

En tal sentido la **prima mensual sin carácter salarial** , en cuantía equivalente al 30% de la asignación básica legal mensual , legalmente prevista en los decretos del gobierno , se tendrá como un plus o valor adicional sobre la misma y no como parte integrante de esta como hasta el momento se ha hecho , por lo que habrá de liquidar las sumas dinerarias en favor de la actora a partir del 29 de Mayo de 2011 hasta la fecha de su desvinculación con la rama judicial; la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por la actora, durante el período, valores que serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.C.A. Ley 1437 de 2011, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en los artículos 192 - 195 del C.P.A.C.A.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.

La excepción innominada no encuentra el Juzgado elementos que la configuren, por lo tanto debe despacharse desfavorablemente.

COSTAS

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 188 del CPACA , procede este despacho a disponer sobre la condena en costas , bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso , que en el numeral 1 del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte “ a quien se le resuelva desfavorablemente”. Así las cosas se condenará a la parte demandada al pago de las costas ordenando su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G del P, para que de manera concentrada se liquiden por secretaria.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

FALLA:

PRIMERO: PRIMERO: Declárense improbadas las excepciones de falta de causa para demandar, y las innominadas propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: Declárese probada la excepción de prescripción trienal de los derechos laborales, a partir del **29 de Mayo de 2011**.

TERCERO :DECRETAR la nulidad del Acto Administrativo Resolución N° 1136 del 11 de noviembre de 2015 proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de Cartagena, así como el acto ficto presunto por medio del cual se confirmó la decisión negativa de la dirección seccional, de la inclusión del 30% de la remuneración mensual en la base liquidatoria de la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho la doctora MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ en su calidad de Juez de la Republica ; como consecuencia de la anterior declaracion proceden parcialmente las declaraciones y condenas solicitadas a título de restablecimiento del Derecho, según lo expuesto en la parte considerativa de esta decision.

CUARTO: CONDENASE a título de restablecimiento del derecho, a la **NACIÓN RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** a reconocer y pagar las sumas que resulten como diferencia de la reliquidación de los salarios y de las prestaciones Sociales legales percibidas por la doctora MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ, conforme lo dispuesto en la parte motiva de este fallo, así:

- La diferencia salarial que resulta entre lo efectivamente percibido por concepto de remuneración mensual básica, causada durante el periodo comprendido entre el **29 de Mayo de 2011** hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia o de desvinculación de la demandante y el 100% del valor fijado por este mismo concepto por el Gobierno Nacional en los Decretos que anualmente establecieron la escala salarial de los funcionarios judiciales.
- La diferencia prestacional que se genera entre lo efectivamente percibido(asignación mensual y las doceavas ya incluidas) por concepto de: prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios, auxilio de cesantías y demás emolumentos devengados y el valor que resulte de re-liquidar tales conceptos con base en el 100% del salario básico establecido por el Gobierno Nacional en los Decretos que anualmente establecieron la escala salarial de los funcionarios judiciales, aplicable al periodo comprendido entre el **29 de Mayo de 2011** y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia o de desvinculación de la demandante. Entendiendo por consiguiente, que las sumas causadas con anterioridad al 29 de Mayo de 2011 se encuentran prescritas.

QUINTO: INDÉXENSE Y AJÚSTENSE dichas sumas de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A. Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un valor equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia.

SEPTIMO: Ordenase la devolución de los dineros que se hayan consignado si existen excedentes a la parte que los deposito.

OCTAVO: Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento, expídanse copias del presente fallo, con constancia secretarial de ejecutoria, en los términos del Art. 114 del C. G. del P. (Ley 1564 de 2012). Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a quien ha venido

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 16-12-2019

Página 23 de 24



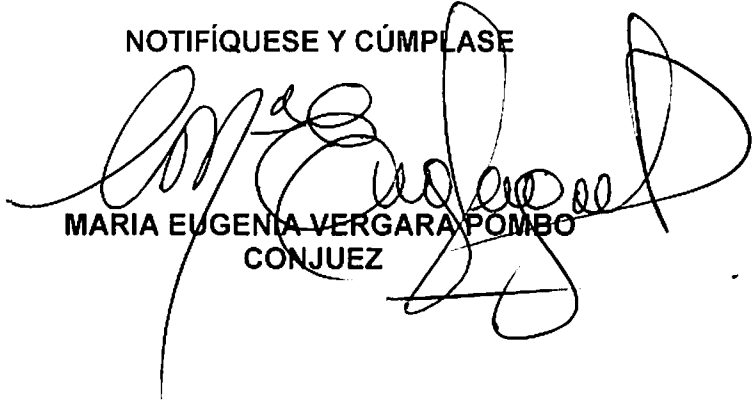


Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00118-00

actuando como su apoderado judicial. Por Secretaría, dese cumplimiento al Art. 192 inc. Final del C.P.A.C.A. y su cumplimiento se dará conforme a los artículos 192, 194 y 195 *Ibidem*.

NOVENO: La presente decisión se notifica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA EUGENIA VERGARA POMBO
CONJUEZ