



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Tunja, primero (01) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: INES PALTA MUÑOZ
ACCIONADO: NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION.
RADICACION: 2004 -01385 00

I. ACCION

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro de la acción contractual instaurada, a través de apoderado representando a INES PALTA MUÑOZ en contra de la NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones¹

Que se declare la nulidad de los Oficios o. DSAF No. 0247 de 5 de febrero de 2004, oficio No. DSAF-00367 del 18 de febrero de 2004, suscritos por el Director Seccional y Financiero de Tunja de la entidad accionada, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Oficio No. DSAF No. 0247 de 5 de febrero de 2004 y la que consta en la resolución No. 000071 de 7 de abril de 2004, notificada el 16 de abril de 2004, emanada de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, mediante la cual negó la reliquidación de las prestaciones sociales – primas, vacaciones, cesantías, etc., a partir del año 1993 en adelante, teniendo en cuenta el 100% de la remuneración mensual.

Que como consecuencia y a título de restablecimiento del Derecho, se condene a la entidad accionada NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a reliquidar y pagar a la accionante todas sus prestaciones sociales- primas, vacaciones, cesantías y demás a partir del año 1993 en adelante, teniendo en cuenta el 100% de la remuneración mensual y no en el 70% como se han venido reconociendo, pago que deberá efectuarse desde cuando adquirió el derecho y hasta cuando se produzca el pago efectivo, indexando las sumas adeudadas, además del pago de los intereses moratorios que corresponda a la tasa alta permitida por Ley.

¹ Folios 21

2.- Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Indicó que, la accionante viene laborando al servicio de la Rama Judicial, en su calidad de Fiscal Delegada ante diferentes Tribunales Superiores del País, desde aproximadamente el año 1992.

Que se le ha venido reliquidando las prestaciones sociales teniendo como base únicamente el 70% de la remuneración habitual y periódica que recibe, excluyendo el 30%.

3.- Normas violadas

Señala que las disposiciones acusadas (053 de 1993, 108 de 1994, 049 de 1995, 108 de 1996, 054 de 1997, 050 de 1998, 038 de 199, 2743 de 2000, 1480 y 2729 de 2001 y 685 de 2002), en su parecer resultan contrarias a los postulados del artículo 53 superior, en cuanto menoscaba los derechos de los servidores públicos de la Rama Jurisdiccional, desconocen en su dicho los derechos adquiridos, viéndose menoscabado sus derechos y aspiraciones laborales.

II. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de veintiséis (26) de octubre de 2011 (fl. 144 cuaderno principal), se fijó en lista por el termino de 10 días de conformidad con el artículo 207 del C.C.A, y mediante auto del ocho (8) de febrero de 2012 se abrió pruebas (fl. 179).

Con auto del treinta y uno (31) de mayo de 2017 (fl. 330) se ordenó dar traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad de la que no hicieron uso las partes (fl.332).

1.- RAZONES DE LA DEFENSA²

Señaló que se debe tener en cuenta que los Decretos 2743 de 2000; 2729 de 2001 y 685 de 10 de abril de 2002, fueron preferidos por el Gobierno Nacional en ejercicio legítimo de las atribuciones a él conferidas por la Ley 4º de 1992, la cual en su parecer no puede ser discutida.

Indicó que, los Decretos 2743 de 2000; 2729 de 2001 y 685 de 10 de abril de 2002, sirvieron de sustento a la liquidación salarial que realizó la Fiscalía General de la Nación respecto de los salarios de los servidores de la entidad, desvirtuando el cargo de falsa motivación, alegando que en vigencia de los

² Folios 181-187

mencionados Decretos, la Fiscalía solamente se podía ajustar a lo ordenado por los mismos.

Adujo que en materia salarial, la administración pública solo se puede ajustar a lo ordenado por el Gobierno Nacional conforme lo ordena la Ley 4ª de 1992, sustento de cada uno de los decretos salariales que sujetan la actuación de la Fiscalía General de la Nación, y el pago de la remuneración de los servidores.

Indicó que en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional profirió el Decreto número 53 de enero 7 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, reglamentó en su artículo 6, la inclusión en el salario, de una prima del 30% del salario básico el cual no tenía el carácter de factor salarial, concluyendo que no debe ser incluido para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales.

Alegó que la anterior disposición, fue derogada por el Decreto 108 de 1994, señalando en su artículo 7º., que el 30% del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial.

Comentó que el mismo Decreto 108 de 1996, derogó el Decreto 49 de 1995, incluyendo el artículo 7º., en idénticos términos a los del artículo derogado; que el anterior Decreto fue a su vez derogado por el Decreto 52 de 1997, y éste por el Decreto 50 de 1998, y éste por el Decreto 38 de 1999, y así sucesivamente, pero en cada uno de los aludidos Decretos, el Gobierno Nacional , en el ejercicio de las atribuciones a él conferidas por el propio constituyente, en las condiciones atrás transcritas, incluyó la prima sin carácter de factor salarial, equivalente al 30% del salario mensual de los servidores expresamente señalados.

Por ultimo indica que la demandante se acogió al régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación, contenido en el Decreto 53 de 1993 lo cual aduce que para el año de 1999, la liquidación de sus salarios y prestaciones sociales debía hacerse con fundamento en tal Decreto y los Decretos que sucesivamente iban estableciendo el régimen salarial de los servidores de la fiscalía General de la Nación y que por tal razón, la liquidación que efectuó tuvo fundamento en claras disposiciones legales, dando aplicación correcta a estas normas.

2.- ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante y el Ministerio Publico guardaron silencio. (fl. 332)

La parte demandada allego de manera extemporánea los alegatos de conclusión (332 y 333 a 352)

3.1. Del material probatorio allegado al expediente.

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes a efecto de establecer la ocurrencia o no de tal incumplimiento:

- Copia oficio No. DSAF-0247 de 5 de febrero de 2004, mediante el cual el Director Seccional de la Fiscalía General de la Nación da respuesta al apoderado de la accionante al derecho de petición presentado el 22 de enero de 2004, ordena reliquidar únicamente las prestaciones causadas durante el año 1999. (fl. 216)
- Copia recurso de reposición presentando contra el oficio No. DSAF-0247 de 5 de febrero de 2004. (fl. 11 a 13)
- Copia de oficio D.S.A.F. No. 00367 de 18 de febrero de 2004, mediante el cual la Dirección Seccional de la Fiscalía General de la Nacional, le informa al apoderado de la parte demandante que confirma en todas sus partes lo decidido mediante oficio No. 0247 de 5 de febrero de 2004, concediendo el recurso de apelación. (fl. 14)
- Copia de la Resolución No. 000071 de 7 de abril de 2004 mediante la cual resuelve un recurso de apelación mediante la cual revoca los actos administrativos contenidos en los oficios DSAF 0247 y 00367 de 5 y 18 de febrero de 2004, proferidos por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Tunja, negando la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta el 100% de lo devengado (fl.15-19)
- Copia acta de notificación de la Resolución No. 000071 de 07 de abril de 2004, proferida por la Fiscalía General de la Nación de fecha 16 de mes de abril de 2004. (fl. 20)
- Certificado de salario devengado por la señora INES PALTA MUÑOZ correspondiente a los años 2006 a 2010 (fl.217 a 220).
- Copia Hoja de vida de INES PALTA MUÑOZ anexo 1 y 3.
- Copia historia laboral correspondiente a la señora INES PALTA MUÑOZ, en 396 folios, anexo 2 y 4.

III. CONSIDERACIONES

4.1.- Identificación del Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la actora tiene derecho a que se le reconozca, reliquide y pague todas sus prestaciones sociales como (primas, vacaciones, cesantías etc.) a partir del año 1993 en adelante y las que se causen a futuro, con la inclusión del 30% de lo devengado por concepto de la Prima Especial de Servicios como base salarial en la liquidación.

4.2-. Marco Jurídico y Jurisprudencial

4.3-. Marco normativo y naturaleza de la Prima Especial de Servicios

El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, señala que le corresponde al Congreso hacer las leyes y entre otras dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse al Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública. Es decir que existe una competencia compartida entre el Congreso y el Gobierno Nacional.

Por su parte el Decreto 2699 de 1991³, o Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, contentivo del Régimen Salarial y Prestacional de los Servidores Públicos a ella vinculados, permitió la incorporación de servidores provenientes de la Rama Judicial, quienes podían optar por el régimen Salarial y Prestacional que tenían antes de su ingreso o por la Escala de Salarios establecida en el artículo 54 del mencionado Decreto.

Ahora la ley 4 de 1992, facultó al Gobierno Nacional para crear una prima especial de servicios no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, para el personal de la Fiscalía General de la Nación, excepto aquellos que optaran por la escala de salarios de esa entidad o que ingresaran a la misma a partir del 1º de enero de 1993 señalando:

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

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

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”. (Negrilla y resalta fuera de Texto)

Es decir que se excluyó del beneficio al personal de la Fiscalía General de la Nación que optara por las escalas de salarios de esa entidad o que ingresaron a

³ Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

la misma a partir de 1º de enero de 1993. Tal interpretación de la norma fue expuesta en reiterados fallos proferidos por esta Sección⁴.

Posteriormente el anterior artículo fue modificado por la ley 332 de 1996, señalando que la Prima Especial de Servicios creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 formaría parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harían las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley..

En virtud de estos mandatos del legislador, el Gobierno Nacional cada año ha venido expidiendo los decretos que determinan el Régimen Salarial de los servidores públicos de la Rama Judicial en los cuales efectivamente excluyen de carácter salarial a la Prima Especial de Servicios creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992

Y es de anotar que esta expresión **“sin carácter salarial”** previstas en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992 fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C- 279 de 1996 exponiendo para el efecto las siguientes consideraciones:

“Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter⁵ (el subrayado es de esta Corte).

Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que “el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacerse los otros pagos.

⁴ Ver sentencia Fallos en los que se declaró la nulidad de la prima especial, establecida en decretos dictados desde 1993 a 2002. Sentencias del Consejo de Estado, Sección segunda del 15 de abril de 2004 (rad. 712- 02), sentencia de 3 de marzo de 2005, Exp. 17021-2005 C.P. Dra. Ana Margarita Olaya, y sentencia de 13 de septiembre de 2007, Exp. 0478-03 C.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Ver sentencia Sala Plena de la Sección Segunda. Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00113- 01 (478-03). Magistrado Ponente doctor Alejandro Ordóñez Maldonado. Actor: Luz Mireya Amézquita Ballesteros. 2 La sentencia del 14 de febrero de 2002 anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999; la sentencia de 15 de abril de 2004 anuló el artículo 8º del Decreto 2743 de 2000; la sentencia de 3 de marzo de 2005 anuló los artículos 6º del Decreto 53 de 1993 y 7º de los Decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996 y 52 de 1997 y la sentencia de 13 de septiembre de 2007 anuló los artículos 7º y 8º de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001. 3 Así, en algunas como la sentencia de 14 de febrero de 20023 que anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999; la Sala precisó que la prima especial del 30% constituía salario. Posteriormente, en sentencia de 15 de abril de 2004, por la cual se declaró la nulidad del Decreto 2743 de 2000, se consideró que la prima especial era un sobresueldo y en ese sentido, modificó su carácter posición que fue reiterada en varios fallos. Finalmente mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007, por la cual la Sección Segunda declaró la nulidad de los artículos 7º y 8º de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, se estableció que la prima especial del 30% hace parte del salario.

⁵ Corte Suprema de Justicia, ponente Hugo Suescún Pujols, “Sentencia del 12 de febrero de 1993”, exp. No. 5481, *Jurisprudencia y Doctrina*, T. XXII, No. 256, abril de 1993, P. 294.

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.”

Se colige de lo anterior que la Prima Especial de Servicios creada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 únicamente tiene carácter salarial para efectos pensionales; dicho de otra manera, no debe tenerse en cuenta para liquidar las demás prestaciones sociales.

La Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, modificó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y en su tenor literal dispuso:

“ La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación”.

En desarrollo de lo anterior se tiene que la última normativa introdujo dos modificaciones al texto original consistente en que la aludida prima haría parte del ingreso base únicamente para efectos de cotizar a pensiones y la segunda que se hizo extensiva a algunos empleados de las Altas Corporaciones Judiciales y del Ministerio Público.

El Gobierno Nacional a partir del año de 1992, fecha de creación de la prima especial sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, la reglamentó cada año, tanto para los que se acogieron al régimen previsto en el Decreto 53 de 1993 y para quienes quedaron en el régimen antiguo a esta norma o no acogidos.

Por último, el Decreto 382 de 6 de marzo de 2013, en virtud del cual se creó una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, cuyo régimen salarial y prestacional se encuentra contenido en los Decretos 53 de 1993 y 875 de 2012, reconocida mensualmente a partir del 1º de enero de 2013, debiéndose reajustar anualmente a partir del año 2014 y hasta el 2018, de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor del 2%, respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior, recalcando que para el año 2018, el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor

certificado por el – DANE-, **advirtiendo que la bonificación constituye únicamente factor salarial para calcular la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

Así mismo el artículo 2º., Ibídem indicó:

“ARTÍCULO 2o. <Decreto subrogado por el Decreto 22 de 2014> Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto número 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto número 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el Decreto número 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio”.

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

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

Vale decir que el Consejo de Estado se pronunció respecto a la inconstitucionalidad de las normas que regulan la prima tomando una parte de la asignación básica para tenerla como tal, pues sostuvo que estas normas, bajo la apariencia de crear un prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojaron de efectos salariales a dicho porcentaje, disminuyendo el monto de las prestaciones de los servidores judiciales, evidenciándose un franco desconocimiento de los derechos laborales de estos y una manifiesta trasgresión al artículo 53 de la Constitución y 2 de la Ley 4 de 1992.

En efecto, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, radicado N° 11001032500020070009800 (1831-07), rectifica su jurisprudencia que inicialmente había sostenido en la sentencia del 09 de marzo de 2006, en la que había considerado que el Gobierno estaba facultado para tomar una parte del salario, denominarlo prima y quitarle consecuentemente, a este los efectos prestacionales. La rectificación jurisprudencial precisamente la hizo la Alta Corporación para corregir el yerro sostenido hasta ese momento y definir categóricamente que es abiertamente inconstitucional e ilegal lo hecho por el Gobierno, al tomar una parte del salario para llamarlo prima.

En ese sentido, es necesario advertir que el Consejo de Estado en sentencia del 9 de marzo de 2006⁶ al pronunciarse sobre la legalidad del artículo 6 contenido en los Decretos 057 de 1993, 106 de 1994, 043 de 1995, 036 de 1996, 076 de 1997, 064 de 1998, 044 de 1999, 2740 de 2000, 2720 de 2001 y 0673 de 2002, sostuvo que dicha norma no desconoció los criterios y principios fijados en la Ley 4 de 1992, puesto que guardaron fidelidad con las previsiones dadas por el legislador.

En dicha providencia y luego de realizar un análisis literal del texto de la norma, señaló que la prima especial de servicios era un porcentaje del salario y por tanto, no se desbordaron las facultades de la ley marco.

No obstante, tres años después la misma Corporación⁷ rectificó su jurisprudencia y esta vez consideró que a partir del Acto Legislativo surgido como consecuencia del plebiscito de 1957, la Ley 19 de 1958, la reforma constitucional de 1968, la Ley 65 de 1967 y los decretos que en virtud de ello se expidieron, nació un fenómeno jurídico en la remuneración de los servidores públicos, llamado primas, entendidas como un agregado en su ingreso laboral, el cual en unas ocasiones tiene naturaleza prestacional o salarial, pero siempre entendida como un incremento en los ingresos que el trabajador obtiene por la labor prestada.

En cuanto a los efectos de declaratoria de nulidad del artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, la sentencia del 2 de abril de 2009 señaló:

“La anulación del artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, de otra parte no ha de entenderse dentro del marco de un efecto restrictivo a la estipulación prevista para los servidores a que se refieren los numerales 1°, 2° y 3° de dicha norma, es decir, no puede el intérprete de ninguna manera suponer que al desaparecer la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual de tales empleados, su asignación para la época en que tuvo vigencia el Decreto, sea del 70% de la escala remuneratoria allí prevista, se trata sencillamente de descargar el castigo de dicho 30%, que conforme a los términos de la norma invalidada, restringía en ese porcentaje las consecuencias prestacionales de tales servidores.

En igual sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de mayo de 2010⁸ al estudiar la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 consideró que el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata la norma concluyendo:

“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

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda Sala Plena, Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, Sentencia del 9 de marzo de 2006, expediente N° 110010325000200300057 (121-03)

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Sala Plena, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia del 2 de abril de 2009, Expediente N° 11001032500020070009800 (1831-07)

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07), Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010).

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”.

De la misma manera, mediante sentencia del 4 de agosto 2010⁹ la Sección Segunda de esa Corporación unificó la posición y señaló que la prima especial de servicios **sí constituye un factor salarial**. En la providencia se indicó que el restablecimiento del derecho debía otorgarse desde el año 1994 al año 2001 sin excepción. Se arribó a tal conclusión, luego de indicar que el hecho de haberse considerado el 30% de la prima especial de servicios como sobresueldo no le restaba la calidad de salario que le es connatural, en la medida en que hace parte del sueldo que mensualmente recibía el servidor.

Adicionalmente dicha sentencia trae tres situaciones nuevas: (i) da a la prima especial de servicios la connotación salarial, (ii) también da aplicación de unos años que no estaban reconocidos en ninguna de las sentencias de anulación proferidas con anterioridad al 4 de agosto de 2010, y (iii) sobre las cesantías dijo, que a pesar de que éstas son un derecho que se causa anualmente, no puede decirse que no proceda su base liquidataria. Así las cosas estas tres situaciones, hacen que la sentencia tantas veces citadas sea constitutiva de derechos.

Posteriormente en sentencia del 31 de octubre de 2012¹⁰ dispuso:

“En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjuces acoge en su totalidad, se concluye que la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4 de 1992 y de los Decretos 43 de 1995, 36 de 1996 y 76 de 1997 es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un incremento y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos, los Magistrados de Tribunal de Distrito Judicial”

⁹ Expediente 230-2008. Actor: Rosmira Villegas Sánchez. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁰ Sección Segunda Consejo de Estado, Conjuces Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz, expediente 2001-0642 del 31 de octubre de 2012.

No obstante hay que aclarar que una cosa es que la prima especial de servicios equivalente al 30% del salario no tenga carácter salarial como base para liquidar las prestaciones sociales excepto la pensión; y otra distinta es como lo ha hecho el Gobierno Nacional en los decretos anuales expedidos a partir de 1993, englobar dentro del concepto de asignación básica también el de prima especial, para quitarle los efectos salariales a ese porcentaje (30%) del salario como base de liquidación de las prestaciones sociales, lo cual atenta contra los principios de progresividad y no regresión de los derechos laborales, en la medida que se le redujo el salario al actor a un 70%, porque esa Prima Especial debe corresponder es a una suma adicional a esa asignación básica como lo ha explicado en forma amplia la jurisprudencia del Consejo de Estado en la sentencia del 9 de julio de 2014, en Sala de Conjueces, con ponencia de la doctora MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ, dentro de la acción de simple nulidad adelantada por PABLO J. CÁCERES CORRALES contra LA NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, con radicación No. 11001-03-25-000-2007-00087-00, mediante la cual se anularon los artículos pertinentes a la prima especial en varios decretos expedidos entre 1993 y 2007. Dicen los apartes pertinentes de este fallo:

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

Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)		Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)	
Salario básico	\$10´.000.000	Salario	básico
Prima Especial (30%)	\$ 3´.000.000	10´.000.000	
Salario sin prima	\$ 7´.000.000	Prima	Especial (30%)
Total a pagar al servidor	\$10´.000.000	3´.000.000	
		Salario	más prima
		13´.000.000	
		Total a pagar al servidor	13´.000.000

Así las cosas es evidente que el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios tiene un carácter salarial y en esa medida a los servidores de la Fiscalía General de la Nación para los cuales fue creada y que no les fue tomada en cuenta a efectos de liquidar sus prestaciones sociales les asiste el derecho a que se les reliquide con inclusión del porcentaje de la mencionada prima.

4.4 Inaplicación por inconstitucional del artículo 8 Decreto de 1388 de 2010.

Con los fundamentos jurídicos que han sido plasmados en esta providencia; atendiendo el criterio sentado sobre el tema por el Consejo de Estado como máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-122 de 2011 sostuvo que el control constitucional por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa o un particular cuando tenga que aplicar una norma jurídica en un caso concreto y que según el artículo 148 del C.P.A.C.A. el juez está facultado para hacerlo en los procesos que se adelanten ante esta jurisdicción, esta Sala de Conjuces inaplicará por inconstitucional el artículo 6º del Decreto 53 de 1993.; 108 de

5.- Caso concreto.

La demanda con que se originó este proceso tiene como propósito que como restablecimiento del derecho esta jurisdicción le ordene a la demandada el reconocimiento, liquidación y pago a favor de INES PALTA MUÑOZ de todas sus prestaciones sociales, con la inclusión de la Prima Especial de Servicios correspondiente al 30% del salario básico mensual a partir del año 1993 en adelante y las que se causen a futuro.

Revisado el material probatorio, se tiene que la demandante INES PALTA MUÑOZ, fue incorporada a la Fiscalía General de la Nación mediante Resolución No. 138 de 30 de junio de 1992 al cargo de FISCAL COORDINADORA UNIDAD ESPECIALIZADA EN CALI. (fl. 78 anexo 3)

Se observa que mediante escrito de fecha 22 de enero de 2004 la demandante solicitó ante la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación la reliquidación de todas sus prestaciones sociales – primas vacaciones, cesantías, etc- a partir del año 1993 en adelante, teniendo en cuenta el 100% de la remuneración mensual y no solamente el 70% como han venido siendo reconocidas (fl. 4-7)

Mediante oficio DSAF-0247 de 5 de febrero de 2004, Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Tunja- de la Fiscalía General de la Nación, resolvió indicando que se reconocería solo lo correspondiente al año 1999. Posteriormente la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Mediante oficio DSAF No. 00367 de 18 de febrero de 2004, la Dirección Seccional Administrativa y financiera no repuso la decisión y confirmo en todas sus partes lo decidido mediante oficio DSAF-0247 de 5 de febrero de 2004. Por su parte la Dirección Nacional Administrativa y Financiera, mediante Resolución número 000071 de 7 de abril de 2004, revocó los actos administrativos contenidos en los oficios DSAF 0247 y 00367 de 05 y 18 de febrero de 2004 y como consecuencia negó la solicitud de la demandante.

Se encuentra probados los siguientes hechos:

Que la señora INES PALTA MUÑOZ laboró al servicio de la Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación en calidad de **FISCAL COORDINADORA DE LA UNIDAD II DE PATRIMONIO ECONOMICO DE CALI** desde el **1 de julio de 1992 hasta el 2 de marzo de 2010**, desempeñando como último cargo el de **FISCAL DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO – DE ATLANTICO** tal como se desprende de la certificación de servicios vista a folios (102 anexo 3) y (fl. 320 cuaderno 1)

Ahora bien en el expediente obra hoja de vida de la demandante INES PALTA MUÑOZ, en la que se indica que se vinculó a la Rama Judicial a partir del 1 de Noviembre de 1990 hasta el 30 de junio de 1992, desempeñando el cargo de JUEZ 12 DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL DEL CAUCA; como FISCAL COORDINADORA DE LA UNIDAD II DE PATRIMONIO ECONOMICO DE CALI desde el 1 de julio de 1992 hasta el 6 de febrero de 1994; como DIRECTOR SECCIONAL DE FISCALÍAS DE PASTO desde el 7 de febrero de 1994 hasta el 30 de septiembre de 1994 y como FISCAL DELEGADA ANTE TRIBUNAL desde el 1 de octubre de 1994 a 2 de marzo de 2010. (ANEXO 3), laborando más de 20 años y que su último cargo desempeñado fue el de FISCAL DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA (FL. 320 c.1)

Así mismo se encuentra probado, que la demandante se acogió expresamente al régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993¹¹ y, en consecuencia, le era aplicable lo dispuesto en su art. 6º que reza: “ *El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial*”.

Por otra parte se allegó certificación detallada de pagos desde el primero (1) de julio de 2006 hasta 2 de marzo de 2010 correspondiente al cargo de FISCAL DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO. (fls. 320 a 322 C.1.)

Entonces y como se indicó en líneas anteriores la interpretación correcta del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, como la de los mencionados Decretos que fijaron en el 30% del salario la prima especial de servicios, es la que debe considerarla como un **incremento** y no como una disminución de la remuneración mensual de los servidores señalados en dichas normas. En tal virtud, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ha debido agregar la

¹¹ RESOLUCION N° 3853 “Por medio de la cual se efectúa la liquidación de un AUXILIO DE CESANTIA PARCIAL” Folio 108 Anexo N°3.

prima especial a la remuneración básica mensual de la demandante, como también ha debido liquidar todas sus prestaciones **con base en el 100%** (y no en el 70%) del sueldo básico mensual.

Así las cosas y como quiera que se encuentra probado que la INES PALTA MUÑOZ laboró desde **1 de julio de 1992 hasta el 2 de marzo de 2010**, el Despacho procederá a analizar si efectivamente en el presente caso, se le desmejoraron sus salarios y prestaciones sociales de conformidad con la siguiente tabla:

AÑO	Remuneración básica -Decretos-	SALARIO MENSUAL	Sueldo básico fraccionado por la administración judicial –como remuneración básica-	Aparente prima especial del 30% fraccionada del sueldo básico-	salario basico + prima especial	Salario completo más prima especial del 30%
2006	Decreto 396 de 2006 8 DE FEBRERO	\$ 6.557.792	\$ 3.069.731	\$ 3.159.265	\$ 6.228.996	\$ 9.717.057
2007	Decreto 625 de 2007 2 DE MARZO	\$ 6.852.893	\$ 3.207.869	\$ 3.301.432	\$ 6.509.301	\$ 10.154.325
2008	Decreto 665 de 2008 4 DE MARZO	\$ 7.242.823	\$ 3.390.397	\$ 3.489.284	\$ 6.879.681	\$ 10.732.107
2009	Decreto 730 de 2009 6 DE MARZO	\$ 7.798.348	\$ 3.650.441	\$ 3.756.912	\$ 7.407.353	\$ 11.555.260
2010	Decreto 1395 de 2010 26 DE ABRIL	\$ 7.954.315	\$ 3.723.450	\$ 2.235.363	\$ 5.958.813	\$ 10.189.678

Con base en el anterior cuadro es claro para el Despacho que; según los Decretos que fijaron los salarios básicos en los años de los ejemplos, lo correcto según sentencia del 29 de abril de 2014, señalada en precedencia, era que al **salario completo se le sumara la prima especial del 30%** y no como erróneamente hizo la demandada al fraccionar el salario básico en un 70% y situar el 30% restante bajo la connotación de prima especial, así las cosas, es obvio que dicha prima fue interpretada de manera tal que no generó un valor adicional al salario básico sino que causo el efecto contrario es decir, una menoscabo en el mismo, pues al 100% que correspondía al salario básico se le quitó un 30 %.

En otras palabras, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación al momento de realizar el pago de la remuneración básica y el pago de la prima especial, realizó un fraccionamiento entre lo devengado por la demandante al sacar como remuneración no la señalada por el Decreto correspondiente sino el equivalente al 70% del mismo para ser adicionado por la presunta prima especial correspondiente al 30% para hacer ver que si se estaba cancelando la misma, de lo cual se avizora que no se adicionó la prima especial del 30% sino que se sacó de la remuneración básica dicho porcentaje para simular el pago de la misma cuando realmente no entró al patrimonio de la demandante.

Por lo anterior, la administración judicial a partir del año 1993 hasta el 2010, le restaba a la remuneración básica del demandante un 30% para denominarla prima especial sin carácter salarial creada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, fraccionamiento aplicado al sueldo básico y a la liquidación de prestaciones para todos los años desde 1993 hasta 2010.

Así las cosas, los actos acusados violaron por aplicación indebida e interpretación errónea las normas citadas y en ese sentido, se declarará su nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación para que proceda a reliquidar las primas, la bonificación por servicio y las cesantías devengadas por la demandante desde el año de 1993, hasta la fecha de su retiro, toda vez que es desde este año, que se encuentra probado en el expediente (Anexo 3) que sus prestaciones se vieron afectadas.

Adicionalmente, se ordenará a la parte demandada que, al liquidar las sumas dinerarias a favor de la demandante, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financieras acogida por el Consejo de Estado:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

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

6.- Costas.

El art. 171 del C.C.A. establece lo siguiente:

"ART. 171. Modificado Ley 446 de 1998, art. 55. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil"

Ahora bien, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, estableció los siguientes criterios para fijar la condena en costas:

"La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o

práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial”.¹²

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, este despacho se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, y el artículo 392 del C. de P. C.,

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. Inaplicar por inconstitucional el artículo 4 Decreto 053 de 1993; artículo 5 del Decreto 108 de 1994, inciso segundo del artículo 2º del Decreto 49 de 1995, inciso segundo del artículo 2º del Decreto 108 de 1996, inciso 2º del artículo 2º del Decreto 52 de 1997, inciso segundo del artículo 2º del Decreto 50 de 1998, inciso segundo del artículo 2 del Decreto 38 de 1999, inciso segundo del artículo 2º del Decreto 2743 de 2000, inciso segundo del artículo segundo del Decreto 2729 de 2001 y inciso segundo del artículo segundo del Decreto 685 de 2002. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declárase la nulidad de los actos administrativos contenidos en: Oficio No. DSAF No. 0247 de 5 de febrero de 2004, oficio No. DSAF-00367 de 18 de febrero de 2004, por medio de la cual se ordenó la reliquidación de prestaciones sociales con el 100% del salario básico para el año 1999, suscrita por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Tunja, “Por medio de la cual se niega un recurso de Reposición y se concede el de Apelación” y Resolución No. Resolución No. 000071 de 7 de abril de 2004 por la cual se resuelve un recurso de apelación, revocando en todas y cada una de contenidos en: Oficio No. DSAF No. 0247 de 5 de febrero de 2004, oficio No. DSAF-00367 de 18 de febrero de 2004 y como consecuencia niega la totalidad de las pretensiones.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Nación- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, fiscalía General de la Nación a reliquidar y pagar a la señora INES PALTA MUÑOZ, las sumas dejadas de devengar por concepto de primas de servicios, de vacaciones y de navidad, vacaciones, bonificación por servicios prestados, y cesantías, devengados desde el año de 1993 hasta la fecha de su retiro, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este proveído.

CUARTO.- La Nación- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y

¹² Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

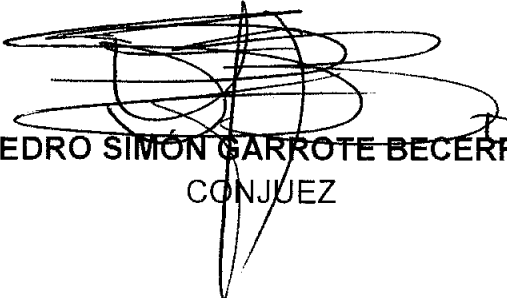
177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998 y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 177 ibídem.

QUINTO.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda

SEXTO.- NO CONDENAR EN COSTAS, conforme se expuso en la parte motiva de la providencia.

SEPTIMO.- Una vez en firme esta providencia, por Secretaría, liquídese los saldos del proceso, si hubiere lugar a ello y archívese el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PEDRO SIMÓN GARROTE BECERRA
CONJUEZ