



235

Tunja, veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2.019)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	NORMA STELLA FORERO BERNAL
DEMANDADO:	RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
EXPEDIENTE:	15001-33-33-013-2016-00135-00
TEMA:	PRIMA ESPECIAL DEL 30% - JUEZ

I. ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

II. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. PRETENSIONES

En audiencia inicial del día 1º de junio de 2018 se resumieron de la siguiente manera¹:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DASTJ15-1608 de 26 de junio de 2015, por medio del cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, negó las pretensiones a que se refiere el derecho de petición presentando por la demandante con radicado No. EXT DSTJ14-13388 de 30 de septiembre de 2014.

Que se declare la configuración del acto ficto o presunto al no darse respuesta al recurso de apelación propuesto por la demandante en contra del acto contenido en el oficio DESTJ15-1608 de 26 de junio de 2015, habiendo transcurrido tiempo superior a nueve meses desde su formulación.

Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo derivado al no resolverse en tiempo el recurso de apelación propuesto por la demandante en contra del acto contenido en el oficio DESTJ15-1608 de 26 de junio de 2015.

Que como consecuencia de lo anterior se condene a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, al pago en favor de la demandante de la diferencia por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 30 de diciembre de 2002, entre el salario mensual devengado y el valor que se le debió pagar, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de 29 de abril de 2014 pronunciada por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Que se condene al pago de la diferencia de lo pagado por concepto de prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios, auxilio de cesantías y demás emolumentos que debió percibir la demandante en razón del 30% adicional que se dejó de pagar por el mencionado periodo.

Que las anteriores sumas de dinero sean debidamente actualizadas en su poder adquisitivo conforme al índice de precios al consumidor de conformidad con la certificación del DANE.

¹ Minuto 06:50 a minuto 09:00 del CD visto a folio 164.

[Firma]

Que se ordene el pago de los intereses, a la tasa máxima legal vigente, en razón de la mora en el pago, a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia del Consejo de Estado, vale decir del mes de agosto del año 2014.

2. HECHOS

Para soportar las pretensiones se tuvieron como hechos probados los siguientes²:

Que la demandante se desempeñó como Juez de la Republica para el período que reclama (1 enero de 1993 a 30 diciembre de 2002), ocupando los siguientes cargos:

- Juez Grado 17- Juzgado Penal del Circuito de Guateque desde el 08/11/1985 hasta el 31/08/2001.
- Juez Grado 17- Juzgado Penal del Circuito de Guateque desde 01/06/2002 hasta el 30/12/2012 (Hecho 1 f. 2 vto. – contestación demanda f. 127, Certificación f. 7).

Que mediante escrito de fecha 30 de septiembre de 2014, la demandante solicitó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja el pago de las diferencias salariales por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 2007, entre el salario mensual devengado y el valor que se debió pagar en consideración a que la prima del 30% prevista por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no se había liquidado en debida forma (hecho 11 f. 3 vto. - aceptado demandada f. 127- petición f. 16-21).

Que mediante oficio No DESTJ14-2609 de 27 de octubre de 2014 la DESAJ indicó a la demandante que frente a la petición anterior, entre tanto el ejecutivo se pronunciara al respecto de lo solicitado, no se podía atender de fondo la petición incoada (oficio No. DESTJ14-2609 fl 76)

Que mediante oficio No DESTJ15-1608 de fecha 26 de junio de 2015 la DESAJ dio alcance a la respuesta anterior y procedió a negar el reconocimiento y pago de las diferencias salariales solicitadas (hecho 11 f. 3 vto. - contestación demanda f. 127- Oficio folio 22).

Que el 13 de julio de 2015 la demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior (f. 26 -29).

Que mediante Resolución No 002437 de fecha 21 de agosto de 2015 la DESAJ concedió el recurso de apelación ante su superior DEAJ (hecho 12 f. 3 vto. - contestación f. 127, texto folio 30).

Que la demandante devengó los haberes certificados por el Director DESAJ desde el mes de Enero de 1993 y hasta Enero de 2003 (certificación detallada de pagos f. 8- 15), tales como Asignación Básica, Prima Especial, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, Bonificación por servicios, Prima de Servicios, Gastos de Representación a partir del año 1994 y Prima de Nivelación a partir del año 1997.

Que la demandante se retiró del servicio con la Rama Judicial el 30 de diciembre de 2002 (Certificación de tiempo de servicios f. 7).

² Minuto 09:05 a minuto 13:42 del CD visto a folio 164.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como disposiciones violadas consideró:

De Orden Constitucional: artículos 1, 2, 5, 12, 13, 25, 53 y 209.

De orden legal:

Artículos 2 y 14 de la ley 4 de 1992 y el numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996.

Del orden jurisprudencial:

Corte Constitucional sentencias SU 995 de 1999.

Consejo de Estado, Sección Segunda, de fecha 29 de abril de 2014, siendo Consejero Ponente la Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, dentro del expediente No. 11001-03-25-000-2007-00087-00 81686-07.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS

Rama judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (f. 127- 134):

Se opuso de forma rotunda a las pretensiones, ya que de conformidad con lo establecido en la Ley 4ª de 1992, la facultad para fijar las remuneraciones para los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional. Expuso que el artículo 14 de la norma ejusdem, modificado por la Ley 332 de 1996, determinó que *“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”*.

Estimó que la prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para los funcionarios 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, hará 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.

Señaló que por mandato expreso de la Ley 4ª de 1992, artículo 14, la prima especial, no tiene carácter salarial, situación reiterada en los distintos Decretos salariales aplicables a los servidores de la Rama Judicial, por lo que aseguró que dicho porcentaje no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados.

Reiteró que la prima especial “sin carácter salarial” establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no contradice los mandatos constitucionales, toda vez que la propia Constitución faculta al legislador para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de ahí que tenga la libertad para hacerlo.

Trajo a cita la jurisprudencia del Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 38 de 1999, pero aclaró que dicha disposición

resulta aplicable únicamente a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación allí relacionados y no a los de la Rama Judicial.

Concluyó que la prima especial a que tienen derecho los Jueces y Magistrados de la República, conforme lo establecen normas especiales como el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y los respectivos artículos de los decretos salariales no tiene carácter salarial.

Como excepciones propuso las que denominó:

- a) Cobro de lo no debido: la cual sustentó bajo el argumento que la entidad ha cancelado los salarios y prestaciones sociales de la demandante en virtud de los parámetros señalados en las normas que rigen la materia, y aunado a ello se da correcta aplicación al pago de los porcentajes establecidos.
- b) La innominada, la cual justificó en las demás que el despacho encuentre probadas.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Trámite:

La demanda fue presentada el 20 de abril de 2016 (f. 35), correspondiéndole por reparto al Despacho No. 06 del Tribunal Administrativo de Boyacá, por lo que mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2016 fue remitida en consideración a la cuantía a los Juzgados Administrativos de Oralidad del Circuito de Tunja (f. 37-38); con auto de fecha 12 de octubre de 2016 la titular del despacho declaró su impedimento para abordar el conocimiento de la presente controversia. A través de la providencia calendada 18 de enero de 2017, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá declaró infundado el impedimento propuesto.

Mediante auto de fecha 27 de abril de esa misma anualidad (f. 57), se obedeció y cumplió lo resuelto por el Tribunal, avocando conocimiento de la Litis. La demanda se inadmitió con ato de fecha 09 de agosto de 2017 (f. 108), siendo posteriormente admitida mediante providencia del 23 de octubre de esa misma anualidad (f. 115); auto notificado en debida forma a la parte demandante el 24 de octubre de 2017 (f. 116) y a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 1º de noviembre de 2017 (f. 120 y ss.).

El término común de 25 días que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P, y el traslado de la demanda corrieron desde el 02 de noviembre de 2017 y hasta el 13 de febrero de 2018 (f. 125); términos éstos que fueron hechos saber a las partes mediante publicación en la página web de la Rama Judicial.

Con auto de 12 de abril de 2018 se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial. Llegadas fecha y hora indicadas, se llevó a cabo la audiencia atrás referida, la cual culminó en la etapa probatoria donde se decretaron sendas documentales (f. 165-167). En la misma, se decidió fijar el día 26 de junio de 2018 para celebrar audiencia de pruebas.

Celebrada la diligencia e incorporado el material probatorio se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al

237

inciso final del artículo 181 del CPACA; por lo anterior, se dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales, dentro de los 10 días siguientes a la audiencia (f. 224-226).

2. Alegatos de las partes y traslado al Ministerio Público:

2.1. Parte demandante (f. 230-233)

Señaló que el Consejo de Estado ya resolvió con carácter definitivo, uniforme y reiterado el problema jurídico planteado, concluyendo que los Decretos del Gobierno que consideran el 30% del salario básico como prima especial, en realidad no están creando prima alguna, sino una aparente, con la cual se disminuye y reduce los salarios y prestaciones de los servidores judiciales y del Ministerio Público, pues el por el contrario le quitan a la remuneración básica el 30% para efecto de prestaciones, dando lugar a que la administración las liquide con el 70% del valor de dicha remuneración básica; de manera que en el caso concreto se han vulnerado los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política, así como los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad.

Manifestó que en el presente caso no ha operado el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales ni de los efectos materiales pagados mensualmente para ninguno de los años reclamados y negados por la entidad demandada, como quiera que el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha sostenido que la prescripción de los derechos laborales solo empieza a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia que anula o retira del ordenamiento jurídico las normas o expresiones que impiden al trabajador reclamar sus emolumentos laborales y que el derecho se constituye por la sentencia que así lo declara.

2.2. Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Guardó silencio.

2.3. Ministerio Público

Guardó silencio en esta oportunidad procesal.

IV. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

En audiencia inicial del día 1º de junio de 2018³, se determinaron como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

- *¿Tiene derecho la demandante al pago de la diferencia entre el salario mensual devengado y el valor que se le debió pagar por concepto de prima especial del art. 14 de la Ley 4 de 1992 durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 30 de diciembre de 2002, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado expediente 1686-07 y en ese mismo entendido, tiene la prima especial carácter salarial con incidencia en las prestaciones sociales devengadas por la demandante en el mismo período?*

³ Minuto 15:29 a minuto 16:33 del CD visto a folio 164.

- En el caso concreto ¿ha operado el fenómeno de la prescripción trienal?

2. Posición de las partes respecto al caso sub examine.

En audiencia inicial, fueron expuestas como tesis las siguientes⁴:

2.1. Parte Demandante

Los actos administrativos demandados están afectados de nulidad al quebrantar la Constitución Política, la Ley 4 de 1992, la Ley 270 de 1996, toda vez que el salario y prestaciones de la demandante debían incrementarse mensualmente en un 30% por concepto de prima y no considerar erróneamente que el 30% del salario básico era la prima misma.

Del mismo modo se desconoce lo dispuesto en la Sentencia SU 995 de 1999 de la Corte Constitucional y Sentencia de fecha 29 de abril de 2014 radicación No 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686) Sección Segunda del Consejo de Estado M.P María Carolina Rodríguez, ésta última, cuyos efectos ex tunc imponen el decaimiento de los actos que reglamentaron el reconocimiento erróneo de la prima especial y que en cualquier caso, conforme a las previsiones del artículo 53 superior en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho, debe preferirse la situación más favorable al trabajador.

2.2. Parte Demandada:

Asegura que la entidad actuó en cumplimiento de un deber legal, toda vez que la facultad para fijar las remuneraciones de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional a cuyas determinaciones se encuentra sometida la entidad, por lo que la Administración Judicial ha venido aplicando correctamente el contenido de las normas que rigen la materia, es así como por mandato expreso del artículo 14 la Ley 4ª de 1992 la prima especial no tiene carácter salarial situación reiterada en los distintos decretos salariales aplicables a los servidores de la Rama Judicial, lo que significa que dicho porcentaje no constituye factor para la liquidación y pago de primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantías y bonificación por servicios prestados.

3. Las excepciones propuestas.

Se encuentran pendientes de resolución las excepciones de cobro de lo no debido y reconocimiento oficioso de excepciones, las que se desatarán con el fondo del asunto.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial.

4.1. De la prima especial del 30%

La Ley 4ª de 1992⁵, en su artículo 14 estableció que:

⁴ Minuto 13:43 a minuto 15:28 del CD visto a folio 164.

⁵ 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 f) de la Constitución Política.

*"...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 1° de enero de 1993..."*.(Resaltos fuera de texto legal)

El mencionado artículo fue modificado por la Ley 332 de 1996, y aclarado por la Ley 476 de 1998, las cuales expresaron, respectivamente:

"Artículo 1. 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."

"Artículo 1º. Aclarase el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación."

Es así como, la prima especial del Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, fue precisada en sus alcances salariales y prestacionales, por la Ley 332 de 1996, que le asignó carácter salarial a la prestación, pero solo para efectos pensionales.

Ahora, atendiendo el mandato expreso del legislador, el Gobierno Nacional de manera anual reglamentó la denominada prima para el caso de los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, en los años reclamados por la accionantes, a través de los Decretos 051 y 057 de 1993, 106 y 204 de 1994, 043 y 047 de 1995, 034 y 036 de 1996, 047 y 076 de 1997, 064 y 065 de 1998, 043 y 044 de 1999, 2739 y 2740 de 2000, 2724 y 2720 de 2001 y 673 y 682 de 2002.

El artículo 9 del Decreto 051 de 1993, previó lo siguiente:

*"ARTÍCULO 9. Los funcionarios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, con excepción de los señalados en el párrafo de dicho artículo, **tendrán derecho a percibir a partir del 1o. de enero de 1993, una prima especial, sin carácter salarial, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico.**"*

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 057 de 1993, estableció la prima en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 6. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considera 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 Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar”.*

De la misma manera, los Decretos que los presidieron año a año, expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, reiteraron que la precitada prima, estaría constituida por el 30% del salario básico, así como su carácter no salarial.

4.2. Desarrollo Jurisprudencial del Consejo de Estado

Frente al tema de la prima especial, en primera medida el Consejo de Estado en sentencia de fecha 09 de marzo de 2006⁶ en demanda que pretendía declarar la nulidad de la expresión *sin carácter salarial* contenida en los Decretos número 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 673 de 2002, resolvió:

*“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.
(...)”*

*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.*

Suficientes son las razones precedentes, para que la Sala proceda a denegar las pretensiones de la demanda”.

Posteriormente en sentencia del 2 de abril de 2009⁷, 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, al afirmar que:

*“(...) 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,*

⁶ Sección Segunda. Radicación No. 11001-03-25-000-2003-00057-01(121-03). C.P. Dr. Alejandro Ordoñez.

⁷ Consejo de Estado. Radicación No. 11001-03-25-000-2007-00098-00. C.P. Dr.

como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer **un 'plus' en el ingreso** de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.

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

Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un **incremento a la remuneración**; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario **de adición a la remuneración** de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, **un 'plus' para añadir el valor del ingreso laboral del servidor**.

Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política -, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un **incremento remuneratorio**. Este razonamiento, además, es consecuente con el **principio de progresividad**, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las 'primas' en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.

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

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4ª de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido". (Resaltado fuera de texto).

En igual sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de mayo de 2010⁸, examinó lo relativo a la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, y consideró que el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata la mencionada norma concluyendo 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.

⁸ Sentencia de fecha 19 de Mayo de 2010, Consejo de Estado Sección Segunda, Expediente 2500-23-25-000-2005-01134 (0419-07) M.P Bertha Lucia Ramírez.

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**".

Así mismo, en sentencia del Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa de fecha 21 de octubre de 2012⁹, se consideró que:

*"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 4ª 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 Judicial¹⁰".*

En este mismo sentido, mediante sentencia de 29 de abril de 2014¹¹ el Consejo de Estado, declaró la nulidad de los artículos que se referían a la Prima Especial del Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, contenidos en cada uno de los decretos salariales proferidos por el Gobierno Nacional durante los años 1993 al 2007, indicando:

*"De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, los decretos demandados **interpretaron erróneamente y aplicaron indebidamente la Ley 4ª de 1992** al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad.*

*Ahora bien, los **efectos de la declaratoria de nulidad** de los Decretos demandados, serán los mismos señalados en la Sentencia del 2 de abril de 2009 tantas veces mencionada, a saber: (...)*

*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*

⁹ Sentencia del 31 de octubre de 2012, Expediente 2001-0642, Conjuces Ponente: Marla Carolina Rodríguez Ruiz, Sección Segunda del Consejo de Estado.

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

¹¹ Sección Segunda, Expediente No 1686-07 del 29 de abril de 2014, conjuces ponente doctora María Carolina Rodríguez Ruiz.

términos de la norma invalidada, restringía en ese porcentaje las consecuencias prestacionales de tales servidores”.

Por otra parte la sentencia de fecha 29 de Abril de 2014 antes señalada, declaró no probada la excepción de cosa juzgada frente a la solicitud de nulidad de 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, alegada por la entidad demandada pues en su sentir en pronunciamiento del 9 de marzo de 2006¹² el Consejo de Estado había abordado ya el análisis de constitucionalidad y legalidad de dichas normas .

Lo anterior, en consideración a que la Sala de Conjueces observó que mediante sentencia del 2 de abril de 2009¹³, la Sección Segunda del Consejo de Estado **rectificó la jurisprudencia** contenida en la citada sentencia del 9 de marzo de 2006 y en efecto, cambió radicalmente su posición y partiendo de allí, ejerció el control de legalidad sobre la **totalidad** de las normas demandadas.

Ahora bien, en pronunciamiento emitido por el Consejo de Estado el 2 de septiembre de 2015¹⁴, llamó la atención frente al tema y precisó:

“Como ha quedado dicho, para la Sala la interpretación correcta del artículo 14 de la Ley 4ª 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 prima especial a la remuneración básica mensual del demandante, como también ha debido liquidar todas sus prestaciones con base en el 100% (y no en el 70%) del sueldo básico mensual.”

4.3. De los efectos de la sentencia de 29 de abril de 2014 proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 1686-07

Cabe señalar que la mencionada sentencia se profirió con efectos ex tunc, respecto a los cuales el Consejo de Estado ha sostenido que:

“...la declaración de nulidad de un acto administrativo trae como consecuencia la invalidación o la abolición de la decisión allí contenida, esto es, desde el momento mismo en que ésta ha sido expedida, por los efectos ex tunc que produce una sentencia de tal naturaleza, retrotrayendo por lo tanto la situación al estado anterior.

Si bien se trata de una ficción legal, no es menos cierto que la decisión del juez contencioso produce plenos efectos jurídicos, se insiste en forma retroactiva, pues de ahí que la persona favorecida

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P.: Alejandro Ordoñez Maldonado, sentencia del 9 de marzo de 2006, expediente 2003-0057, actor: Nelson Orlando Rodríguez Gama.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, sentencia del 2 de abril de 2009, expediente No. 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831/07), Actor: Luis Esmeldy Patiño López.

¹⁴ Sentencia de fecha 02 de Septiembre de 2015 Expediente No 2003-01075/0744-08. Sección Segunda Sala de Conjueces. Consejo de Estado. M.P María Carolina Rodríguez Ruiz.

*con la sentencia sea objeto no sólo de un reconocimiento económico sino de un restablecimiento del derecho que opera en forma integral*¹⁵.

Sobre los efectos de una sentencia de nulidad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁶ ha expresado:

"Efectos de la sentencia de nulidad. Es claro que una vez desvirtuada la presunción de legalidad de un acto administrativo (...), la declaratoria de nulidad trae consigo la pérdida de validez y de vigencia del acto administrativo, y con ello, de su fuerza ejecutoria, pues conforme al artículo 66 del Código Contencioso Administrativo todo acto administrativo es obligatorio mientras no sea suspendido o anulado por la jurisdicción especializada".

Así mismo, sobre los efectos de una declaratoria de nulidad, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

*"Respecto a los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación al precisar que estos son 'extinctivos', es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto. Igualmente se ha señalado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, **afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas**, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa"*¹⁷

Y en un fallo más reciente, la misma Sección reiteró:

*"Igualmente se ha indicado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, **afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas**, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa."*¹⁸

Por tanto, la mencionada sentencia de nulidad de los Decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, tuvo como consecuencia su pérdida de validez y de vigencia, así como de su fuerza ejecutoria, habiendo sido excluidos del ordenamiento jurídico y a su vez produciendo efectos de forma retroactiva.

¹⁵ Sentencia 8 de febrero de 2007 Rad No 13001-23-31-000-2002-00126-01(10266-05) Consejo de Estado, Sección Segunda. M.P Alberto Arando Mantilla.

¹⁶ Sentencia de fecha 23 de Agosto de 2005. (Radicación 1.672) Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P Gustavo Aponte Santos

¹⁷ Sentencia de 5 de mayo de 2003, Expediente 11001-03-27-000-2001-0243-01(12248), Consejo de Estado Sección Cuarta C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

¹⁸ Sentencia de 6 de marzo de 2014, Expediente 08001-23-31-000-2008-00592-01(19489), Consejo de Estado, Sección Cuarta. C.P Martha Teresa Briceño.

4.4. Del silencio administrativo negativo

Como quiera que las pretensiones están encaminadas a la nulidad del acto administrativo ficto presunto, cuya génesis es el derecho de petición radicado el 9 de febrero de 2017, observa el despacho la imperiosa necesidad de realizar el siguiente estudio en aras de verificar la existencia del mencionado acto administrativo, sobre este tema el H. Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ bajo Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850), expuso:

“Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.), y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo”

Bajo esa directriz, se tiene que, la parte actora el 13 de julio de 2015, presentó recurso de apelación contra el oficio No. DESTJ15-1608 de 26 de junio de 2015, proferido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, como consta a folios 26-29, en ese orden de ideas se tiene que el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, establece la ocurrencia del silencio negativo si **transcurridos 2 meses** contados a partir de la interposición del recurso no se ha notificado decisión que lo resuelva; es decir, dado que en el caso concreto no se demostró que se haya resuelto el recurso incoado por la parte actora, se tiene que el 14 de septiembre de 2015, se configuró el fenómeno jurídico de acto *ficto* presunto negativo.

En estas condiciones, como quiera que la entidad demandada no brindó una respuesta que resolviera de fondo el recurso de la demandante, se configura la existencia de un acto administrativo ficto o presunto, que da origen al silencio administrativo negativo, y así se declarará en la parte resolutive de la decisión.

5. Solución al caso concreto

Como ha sido advertido, se debate en el caso *sub exámine*, si la actora tiene derecho a que conforme a su régimen salarial se le reconozca la prima especial del 30% como factor salarial para liquidar todas sus prestaciones sociales devengadas a partir 1º de enero de 1993 y hasta el 30 de diciembre de 2002, con ocasión de la declaratoria de nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial de dichas vigencias conforme a lo dispuesto en la Sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda de fecha 29 de abril de 2014.

En este orden, se encuentra acreditado que la señora Norma Stella Forero Bernal laboró como Juez Penal del Circuito de Guateque Grado 17 desde el 8 de noviembre de 1985 y hasta el 31 de agosto de 2001 y nuevamente desde el 1º

242

de junio de 2002 y hasta el 30 de diciembre de la misma anualidad, tal y como consta en la certificación de servicios de la Administración Seccional de Administración Judicial (f. 7); situación que fue afirmada en la demanda y aceptada en la contestación del libelo.

En igual sentido, se observa que la demandante devengó durante los años 1993 a 2002, la prima especial, conforme se desprende de los certificados de pagos emitidos por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja (f. 8-15).

Así las cosas, *a priori*, en aplicación del precedente jurisprudencial tantas veces mencionado del Consejo de Estado de fecha 29 de abril de 2014, a la accionante le asiste el derecho a que se le pague la diferencia entre el salario mensual devengado y el valor que se le debió pagar por concepto de prima especial del art. 14 de la Ley 4 de 1992, y a que se le reliquiden sus prestaciones sociales teniendo en cuenta el 100% de la remuneración mensual.

Sin embargo, considera el despacho pertinente establecer conforme al material probatorio arrimado al expediente, si en efecto en el caso particular, la Rama Judicial liquidó y pagó indebidamente la asignación básica y la prima especial del 30% de la señora Norma Stella Forero Bernal. Para tal fin, se realizará a título ilustrativo un análisis de la forma en que se le ha venido liquidando y pagando a la accionante dichos emolumentos, tomando al azar el año 2002 y teniendo en cuenta el cargo específico desempeñado en el mismo, de la siguiente manera:

Año 2002		
Remuneración mensual conforme al numeral 2 del art. 2 del Decreto 673 de 2002, para un Juez de Circuito	Pagado por la Rama judicial (f. 14-15)	Correcta interpretación (la prima equivale al adicional del 30% del salario básico)
\$3.568.752	Salario básico pagado: \$2.745.194 Prima especial: \$823.558 Total pagado al servidor por ambos conceptos: \$3.568.752	Salario básico: \$3.568.752 Prima especial (30%): \$1.070.625,6 Total a pagar al servidor por ambos conceptos: \$4.639.377,6

De lo anterior se advierte que la entidad demandada repartió la remuneración mensual establecida por el Gobierno Nacional en salario básico y prima especial, dando aplicación al tenor literal de lo previsto por el mismo Gobierno Nacional a la hora de regularla, lo cual implicó una reducción de lo que conforme a derecho le correspondía a la actora por ambos conceptos. Por el contrario, al aplicarse la correcta interpretación que, conforme a lo decantado por el H. Consejo de Estado, se aviene a los principios y reglas previstas en la Ley 4ª de 1992 y la Constitución Política, debe tomarse el 30% de la asignación básica, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla a dicha asignación, lo cual conforme al ejemplo resulta evidentemente superior a lo realmente pagado por la Rama Judicial.

Esclarecido lo anterior, deberá realizarse el mismo análisis frente a las prestaciones sociales y a manera de ejemplo se efectuará frente a la prima de servicios¹⁹, así:

Pagado por la Rama Judicial en el año 2002	
Concepto	Valor
Sueldo básico	\$2.742.194
Bonificación por servicios	\$960.818
Prima de servicios pagada \$1.412.631 ²⁰ (f. 14)	

En el caso concreto, se advierte que en efecto dicha prestación se liquidó y pagó sobre un sueldo básico que no se aviene a lo establecido como remuneración mensual por el Gobierno Nacional a través del Decreto 673 de 2002, cuando en su lugar, lo adecuado sería que dicha prima de servicios se hubiera calculado teniendo en cuenta el 100% de dicha remuneración, de la siguiente manera:

Concepto	Valor
Sueldo básico	\$3.568.752
Bonificación por servicios	\$960.818
Prima de servicios que debió devengar	\$1.824.410,08

De acuerdo a lo anterior, es posible inferir que en efecto mientras la demandante prestó sus servicios a la Rama Judicial como juez, fue desmejorada salarial y prestacionalmente, debido a que es evidente que no se liquidó y pagó adecuadamente su salario y la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, ni sus prestaciones sociales, por lo que saltan a la vista las diferencias entre lo que su empleador le canceló y lo que debió devengar conforme a derecho.

Es así como el despacho accederá a las pretensiones de la demanda, en el entendido que el porcentaje del 30% que se le venía pagando a la actora como prima especial de servicios tiene un carácter salarial y en esa medida, le asiste a la demandante el derecho a que se le paguen las diferencias entre el salario mensual y la prima especial devengados y los valores que realmente debió percibir por dichos emolumentos, así como a que se le reliquiden sus prestaciones sociales con inclusión del porcentaje pagado por la mencionada prima, esto es, teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual.

Sin embargo, deberá accederse parcialmente a las pretensiones como quiera que, hubo interrupciones en la prestación del servicio, lo cual conlleva a que los anteriores reconocimientos deberán efectuarse por periodos efectivamente laborados, esto es, desde el 1º de enero de 1993 , hasta el 31 de agosto de 2001 y desde el 1º de junio de 2002, hasta el 30 de diciembre 2002, y no conforme lo solicitó la parte actora en el numeral 4 de las declaraciones y condenas de la

¹⁹ De conformidad con los artículos 58 y 59 del Decreto 1042 de 1978, 1º y 2 del Decreto 1306 de 1978 y 3270 de 1979, la prima de servicios equivale a 15 días de remuneración, calculada con los siguientes factores certificados a 30 de junio de cada año: el sueldo básico, los incrementos salariales por antigüedad, los gastos de representación, los auxilios de alimentación y transporte, la bonificación por servicios prestados.
²⁰ Suma que resulta de realizar la sumatoria entre sueldo básico y la doceava de la bonificación por servicios prestados, dividirla entre 30 y luego dicho resultado multiplicarlo por 15.

demanda de manera continua e ininterrumpida desde el 1º de enero de 1993, hasta el 30 de diciembre de 2002 (f. 2) .

Así las cosas, este estrado judicial declarará la nulidad del oficio DESTJ15-1608 de 26 de junio de 2015, así como del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo configurado por la falta de respuesta del recurso de apelación interpuesto el día 13 de julio de 2015, por falsa motivación²¹, toda vez que dichos actos tuvieron como sustento la aplicación de los Decretos que establecieron la escala salarial de las vigencias 1993 a 2002, mismos que fueron objeto de control de legalidad por parte del Consejo de Estado en la sentencia de fecha 29 de abril de 2014, donde se declaró su nulidad.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago de las diferencias entre el salario mensual y la prima especial devengados por la actora y los valores que realmente debió percibir por dichos emolumentos, así como la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías, con inclusión del porcentaje pagado por la mencionada prima, esto es, teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual establecida por el Gobierno Nacional año a año, en lo correspondiente a los periodos comprendidos entre el 1º de enero de 1993 y el 31 de agosto de 2001 y el 1º de junio de 2002 y el 30 de diciembre 2002.

6. De la prescripción

A los servidores de la Rama Judicial los cobija el término prescriptivo de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales, el cual señala:

"Artículo 102º. Prescripción de acciones.

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

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

No obstante lo anterior, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa de mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, el servidor público beneficiado puede agotar las instancias correspondientes en sede administrativa y ante la negativa de la administración, acudir en demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, tal y como lo precisó el Consejo de Estado en sentencia de 4 de agosto de 2010²², al referirse a la prescripción y caducidad de la acción, respecto a la declaratoria de nulidad de los decretos que

²¹ "... para que prospere la causal de nulidad de los actos administrativos por dicha causal, debe demostrarse una de las siguientes circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o " b) **Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.**" CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00192-01(22625). C.P. Dr. Milton Chaves García.

²² Sentencia 04 de Agosto de 2010. Sección Segunda Consejo de Estado Exp. 0230-08 M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

le restaban el carácter salarial a la prima especial devengada por los servidores de la Fiscalía General de la Nación, así:

“Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la administración su reconocimiento.

Para el caso en concreto, fue así como obró la demandante, motivando el pronunciamiento de la administración que hoy se está revisando y que fue demandado dentro del término de los cuatro meses que la ley prevé, sin que tampoco se hubiera verificado la prescripción, porque entre el momento en que surgió el derecho es decir, la ejecutoria de la sentencia del 14 de febrero de 2002²³, que anuló la expresión “sin carácter salarial” que contenía el artículo 7 del Decreto 038 de 1999, y que consideró dicho porcentaje como parte integrante del salario, hasta la fecha en que se radicó solicitud de reliquidación -octubre 21 de 2004-, no transcurrió un tiempo superior a los tres años que como término prescriptivo resulta aplicable al tenor de lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.”²⁴

Como ya se mencionó anteriormente la sentencia de 29 de Abril de 2014, declaró no probada la excepción de cosa juzgada frente a la solicitud de nulidad de 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, alegada por la entidad demandada pues en su sentir en pronunciamiento del 9 de marzo de 2006²⁵ el Consejo de Estado ya había abordado el análisis de constitucionalidad y legalidad de dichas normas, por lo que fuerza concluir que es partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia de 2014 es que debe contarse el termino de prescripción y no antes.

Lo anterior obedece a que: (i) los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de las normas precitadas tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y, (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar las diferencias salariales y prestacionales.

Así las cosas, de acuerdo a lo certificado por el Secretario de la Sección Segunda del Consejo de Estado (f. 182), la sentencia de 29 de abril de 2014²⁶, quedó

²³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. No. Interno. 0197-1999. Actor. Everardo Venegas Avilan.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08)

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P.: Alejandro Ordoñez Maldonado, sentencia del 9 de marzo de 2006, expediente 2003-0057, actor: Nelson Orlando Rodríguez Gama.

²⁶ Sentencia del 29 Abril de 2014, Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No 1686-07 Conjuez ponente doctora María Carolina Rodríguez Ruíz

244

ejecutoriada el 22 de julio del mismo año, por lo que es desde dicha fecha que deberá contarse el término de prescripción trienal.

Descendiendo al caso sub examine se advierte que la señora Norma Stella Forero Bernal solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestaciones el 30 de septiembre de 2014 (f. 16-21), igualmente, instauró la demanda el 20 de abril de 2016 (f. 15 vto.), de manera que para la fecha en que la accionante presentó la reclamación administrativa los Decretos salariales de 1993 a 2002, ya estaban demandados, pues el proceso donde se decretó su nulidad es radicado 2007, de tal suerte que se está frente a una situación jurídica no consolidada para los demandantes en cuestión, que apenas consolidaron su derecho con la sentencia de 29 de abril de 2014, por lo que es posible concluir que no se configuró la prescripción extintiva de tres años contenida en la norma en cita.

7. De la actualización de la condena

El reconocimiento de las diferencias reconocidas deberá ajustarse en su valor dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA; en consecuencia:

El valor presente debe determinarse, multiplicando el reajuste dejado de pagar al demandante, 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 debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

8. De las costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Procedimiento Civil.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso *y dicha condena se hará en la sentencia, así mismo, dicha condena está sujeta según el numeral 9º Ídem, a que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

Se condenará entonces en costas procesales a la entidad demandada Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de “cobro de lo no debido” e “innominada”, propuestas por la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, conforme a lo indicado en la parte motiva.

19/04

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido del oficio DESTJ15-1608 de 26 de junio de 2015, a través del cual la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial negó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales generadas con ocasión de la prima especial del 30%, solicitadas por la señora Norma Stella Forero Bernal, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Declarar la ocurrencia del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta por parte de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración judicial al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 13 de julio de 2015, contra el oficio DESTJ15-1608 de 26 de junio de 2015, conforme a lo expuesto.

CUARTO: Declarar la nulidad del acto ficto producto la ocurrencia del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta por parte de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración judicial al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 13 de julio de 2015, contra el oficio DESTJ15-1608 de 26 de junio de 2015, conforme a la parte motiva.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a reconocer y pagar a la señora NORMA STELLA FORERO BERNAL identificada con la C.C. No. 41.494.790, las diferencias resultantes entre el salario mensual y la prima especial devengados y los valores que realmente debió percibir por dichos emolumentos durante los periodos comprendidos entre el 1º de enero de 1993 y el 31 de agosto de 2001 y el 1º de junio de 2002 y el 30 de diciembre 2002, teniendo en cuenta que la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una adición a la remuneración básica mensual.

SEXTO. A título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a reliquidar y pagar a la señora NORMA STELLA FORERO BERNAL identificada con la C.C. No. 41.494.790, sus prestaciones sociales, entre ellas las cesantías, con inclusión del porcentaje pagado por concepto de la prima especial, esto es, teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual establecida por el Gobierno Nacional año a año, durante los periodos comprendidos entre el 1º de enero de 1993 y el 31 de agosto de 2001 y el 1º de junio de 2002 y el 30 de diciembre 2002.

SÉPTIMO. Condenar a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a actualizar los valores de los dineros adeudados a la demandante, en términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

OCTAVO. Ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento a ésta sentencia según lo dispuesto en los artículos 192 y S.S. del CPACA.

NOVENO. Condenar en costas a la parte demandada Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Por secretaría liquídense, teniendo en cuenta el trámite del artículo 366 del CGP.

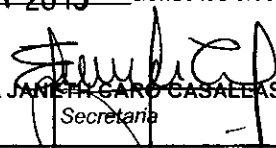
DÉCIMO. Notificar a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA; téngase en cuenta que contra esta decisión, procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 ejusdem.

DÉCIMO PRIMERO. En firme la sentencia, archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del depositante, se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas y digitales que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza

GB

 JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA <i>El presente auto se notificó por Estado Electrónico Nro. <u>31</u> Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial, Hoy, 21 JUN 2019 siendo las 8:00 A.M.</i>  ERIKA JANETH GÁRRA CASALLAS Secretaria
