

Asunto: Sentencia
 Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
 Demandante: German Duque Naranjo
 Demandado: Nación – Rama Judicial
 Instancia: Primera

1



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Juez Ad-Hoc: GUSTAVO ADOLFO PINEDA AGUIRRE

Armenia Quindío, 11 de Junio de dos mil diecinueve (2019)

Asunto: Sentencia
Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
Demandante: German Duque Naranjo
Demandado: Nación – Rama Judicial
Instancia: Primera

ASUNTO

Cumplidas todas las etapas previstas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que se observen causales de nulidad, y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, el Despacho, dictará la sentencia que en derecho corresponda.

1.1 PRETENSIONES:

- 1.1.1 Inaplicar por ilegales el artículo 6 de decreto 389 de 2006, el artículo 6 del decreto 618 de 2007, el artículo 6 del decreto 658 de 2008 y artículo 8 de los decretos 723 de 2009 y 1388 de 2010 en cuanto dispusieron que “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 jueces de la República...”
- 1.2 **DECLARAR LA NULIDAD** del acto administrativo contenido en el oficio DESAJ 1804 del 10 de Diciembre de 2010, suscrito por el director seccional de administración judicial de Armenia, mediante el cual le negó a mi mandante el pago de las prestaciones reclamadas sobre el 30% de su asignación básica mensual como juez de la República en el Distrito Judicial de Armenia.
- 1.3 **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución 0061 del 14 de Enero de 2011, suscrita por el director ejecutivo de administración judicial “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”.

1.4 **CONDENAR** a la Nación-Rama Judicial- como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, a pagarle a mi mandante, en su condición de Juez Civil Municipal las siguientes sumas de dinero dejadas de pagar al liquidarle las prestaciones económicas desde el año de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2010 además de las causadas a la fecha de obtener sentencia favorable y que corresponde al 30% de su asignación básica mensual (...)

1.5 **CONDENAR A LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL** conforme lo ordena el artículo 178 del C.C.A, a indexar las sumas señaladas, de acuerdo al IPC certificado por el DANE para actualizarlas y de esta manera compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, dando aplicación a la siguiente formula financiera aceptada por la jurisprudencia del 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 el correspondiente la suma de dinero debida por cada año servido, 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 la sentencia que ponga fin al proceso, por el índice inicial, es decir por el vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo anuales, la fórmula se aplicará separadamente año por año, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

1.6 **ORDENAR** a la entidad demandada dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A

1.7 **CONDENAR** en costas a la demandada. La demanda la baso en los siguientes hechos (...)

1.2 FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA.

La parte demandante, como fundamento fáctico de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos, los cuales se resumen así por parte del Despacho:

Asunto: Sentencia
 Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
 Demandante: German Duque Naranjo
 Demandado: Nación – Rama Judicial
 Instancia: Primera

3

1.2.1 El demandante laboral en la rama judicial como Juez Civil Municipal de Armenia, devengando los salarios y prestaciones sociales ordenadas en las normas de carácter nacional.

1.2.2 Mediante escrito del 9 de diciembre del año 2010, se solicitó a la dirección seccional de administración judicial la inaplicación por ilegales de los artículos 6 de decreto 389 de 2006, el artículo 6 del decreto 618 de 2007, el artículo 6 del decreto 658 de 2008 y artículo 8 del decreto 723 de 2009, solicitando el pago de las prestaciones económicas debidas desde el año 2006 hasta la fecha, sobre el 30% de la asignación mensual, el cual fue tenido en cuenta como prima especial sin factor salarial.

1.2.3 La Dirección Ejecutiva de administración judicial de Armenia, mediante oficio DESAJ 1804 de diciembre 10 de 2010, le negó el pago de las prestaciones reclamadas, al considerar que el pagar el 100% de la prima especial, sería ir en contra de los postulados de una Ley marco como es la ley 4 de 1992, desconociendo no solo la ley sino la Constitución.

1.2.4 Agotando la vía gubernativa se interpuso el recurso de apelación, resuelto mediante resolución 0061 del 14 de enero de 2011 de la dirección ejecutiva de administración judicial, confirmando la decisión negativa proferida por la dirección seccional de Armenia.

República de Colombia

1.3 LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA

La parte actora considera que con la expedición de los actos administrativos demandados, la entidad demandada vulneró las siguientes normas:

- Preámbulo y artículos 25 y 53 de la Constitución Política.
- Artículos 2, 10 y 14 de la Ley 4 de 1992.
- Decreto 333 del 24 de febrero de 1992.
- Artículo 7 del Decreto 618 de 2007.
- Artículo 4 del Decreto 722 de 2009.

Los decretos cuya inaplicación se demandan desconocen las normas señaladas como violadas pues no fortalece el trabajo sino que lo desestimula; no fortalece el valor de la justicia y por el contrario se comete una irregularidad con el trabajador. De igual forma se vulnera el derecho a la igualdad pues todos los trabajadores sin diferencia alguna tienen derecho a que sus prestaciones sean liquidadas sobre el 100% de su salario básico mensual.

El derecho al trabajo resulta vulnerado en la medida en que los actos administrativos acusados desconocen el verdadero pago de las prestaciones económicas pues las mismas no se realizaron conforme lo estipula el ordenamiento jurídico.

Los decretos expedidos por el Gobierno Nacional y los actos demandados desconocen la situación más favorable del empleado, particularmente el principio de progresividad de los salarios y prestaciones, pues para efectos prestacionales le restan el 30%, desconociendo así los principios señalados en la Constitución.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 resulta violado en la medida en que dicha disposición no autoriza al Gobierno para quitarle al trabajador un porcentaje de su salario al momento de liquidar las prestaciones sociales; dicha disposición estableció, en criterio de la demandante, un sobresueldo.

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han entendido que la Prima Especial a la que se refiere la Ley 4ª de 1992, constituye un sobresueldo o ingreso adicional a la asignación básica, por lo cual resulta contrario a la Carta Magna, que ese sobresueldo o ingreso adicional no constituya Factor Salarial para fines prestacionales. Realiza un recuento Jurisprudencial respecto de las providencias proferidas por el Consejo de Estado.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

La entidad demandada se opone y a cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos administrativos demandados se ajustan a derecho, en consideración a que los mismos atienden las normas Constitucionales y Legales aplicables al caso, es decir fueron expedidos con sometimiento al principio de legalidad, obedeciendo normas superiores.

Sostiene la parte demandada que los pagos efectuados a la actora han sido conforme a los lineamientos dados por el legislador en la Ley 4ª de 1992.

La demandada trae a colocación diversos pronunciamientos al respecto de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Propuso como excepción de fondo las que denominó, LA INNOMINADA.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes alegaron (*parte demandante 08 de Noviembre de 2013 y parte demandada 10 de Noviembre de 2013*), lo cual, se encuentra incorporado al expediente, ratificando las cargas argumentativas de la demanda y contestación, respectivamente.

CONSIDERACIONES

1. CUESTIÓN PREVIA

El Despacho considera que los presupuestos procesales atinentes al medio de control y a la demanda se encuentran reunidos, no hay entonces inconvenientes de ninguna naturaleza, en cuanto a la capacidad para comparecer al proceso, las formalidades de la demanda, la capacidad de las partes y el ejercicio del derecho de postulación.

De otro lado, la demanda fue presentada oportunamente, sin que existan causales de nulidad que invaliden lo actuado.

Igualmente se advierte que los múltiples impedimentos fueron resueltos.

2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Están viciados de nulidad el oficio DESAJ 1804 del 10 de Diciembre de 2010 y la Resolución 0061 del 14 de Enero de 2011, mediante las cuales se negó el reconocimiento de la liquidación de las prestaciones económicas debidas sobre el 100% de la asignación básica, al otorgar al 30% de dicho porcentaje el carácter de prima especial sin carácter salarial, estableciendo para efectos prestacionales la liquidación sobre el 70% de la remuneración mensual?

De ser afirmativa la pregunta anterior deberá dilucidarse si hay lugar a restablecer el derecho en los términos solicitados, es decir el reconocimiento la reliquidación de las prestaciones de la actora.

3. HECHOS PROBADOS

Revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, se determina:

Que según certificación de la Dirección Seccional de Administración Judicial Armenia-Quindío, suscrita el 16 de Agosto de 2013, por ANA LUCIA GARCIA AVILA, en calidad de jefe de Talento Humano, se tiene que el demandante ha ostentado el cargo

de Juez segundo civil Municipal de Calarcá, Quindío, en los periodos del 01 de Enero de 2006 al 31 de Diciembre de 2010¹.

Que de los actos acusados, se desprende que el hoy demandante solicitó el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la prima especial del 30% que devenga.

1. Derecho de petición radicado el día 09 de Diciembre de 2010 (fls.02-04 Cuaderno Principal 1)
2. Oficio DESAJ-1804 calendado el 10 de Diciembre de 2010 (fls. 07-12 Cuaderno Principal 1)
3. Recurso de Apelación radicado el 20 de Diciembre de 2010 (fls. 13-16 Cuaderno Principal 1)
4. Resolución 0061 del 14 de Enero de 2011 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación” (fls. 18-25 Cuaderno Principal 1)
5. Resolución N° DESAJARR12-275 del 30 de abril de 2012 “Por medio de la cual se deciden unos recursos en la vía gubernativa” (fls. 36-37 Cuaderno Principal 1).

4. TESIS

Este Juzgado sostendrá en el presente proveído que en virtud a la jurisprudencia del Consejo de Estado, es procedente acceder a las súplicas de la demanda, como quiera que el 30% de la prima especial, establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se debe considerar como un **incremento o “plus”** y no como una disminución en la remuneración mensual de los servidores señalados en dicha norma.

5. ANÁLISIS JURÍDICO – FÁCTICO

Para efectos de determinar la procedencia de las pretensiones de la parte actora, se procederá a efectuar **I)** análisis normativo naturaleza y evolución de la Prima Especial de servicios, **II)** análisis jurisprudencial sobre la naturaleza y evolución de la Prima Especial de servicios y establecer en el **caso concreto** si le asiste o no el derecho a la parte demandante a obtener el reconocimiento como factor salarial y prestacional de la misma.

¹ Folios 3-4 Cuaderno de Pruebas

Asunto: Sentencia
 Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
 Demandante: German Duque Naranjo
 Demandado: Nación – Rama Judicial
 Instancia: Primera

7

I. La Prima Especial prevista en la ley 4 de 1992.

La Constitución Política de Colombia de 1991, determinó en su artículo 150 numeral 19 literales e) y f) que corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Por lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992 en la cual facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional entre otros, a los agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial.

En dicha disposición, además, en su artículo 14 se establece una prima especial no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, otorgando de nuevo facultades al Gobierno Nacional para determinarla. Dicho artículo señaló los servidores públicos a quienes se les aplica la referida prima, así:

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

Bajo este entendido, es preciso manifestar que en virtud a los pronunciamientos transliterados, la prima especial de servicios no constituye factor salarial.

Ahora bien, la expresión *sin carácter salarial* del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 fue demandada ante la Corte Constitucional por considerar que vulneraba principios de la Carta de 1991.

El Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional mediante la sentencia C-279 de 1996 con ponencia del Dr. Hugo Palacios Mejía declaró *Exequible* la mencionada expresión, y en la mencionada providencia señaló:

*"El legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen, o no salario; así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. **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". (Negrillas de la Corporación)

Y más adelante, la misma Corporación precisó:

"La ley contempla diferentes autorizaciones y facultades para el gobierno, y todas ellas se refieren a la misma materia: aspectos remunerativos y prestacionales de los servidores públicos.

Con respecto a los apartes de los artículos 14 y 15 de la ley 4a de 1992, esta Corte coincide en la apreciación del Ministerio Público según la cual,

"cuando el artículo 14 de la ley 4a. de 1992 se refiere a la creación de una prima sin carácter salarial, desarrolla el título dado por el legislador; pues allí se menciona que mediante esta ley se habilita al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, concepto éste que comprende a las personas que desempeñan los cargos mencionados en la norma parcialmente demandada".

De lo anterior, puede establecerse en principio, que la expresión *sin carácter salarial* definida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, no es contraria a la Constitución y que las facultades otorgadas al Gobierno Nacional, para establecer la prima especial debían guardar las pautas establecidas por el Legislador.

Posteriormente se presentó nueva demanda de inconstitucionalidad sobre la misma expresión *-sin carácter salarial -* del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, y la Corte Constitucional mediante Sentencia C-052 de 1999 con ponencia del Dr.Fabio Morón Díaz estableció:

"(...) todos los magistrados presentaron sus respectivos impedimentos, que fueron resueltos por Sala de Conjueces, en la cual actuó como ponente el doctor Hugo Palacio Mejía.

En efecto, esta Corporación en sentencia C-279 de 1996, de fecha 24 de junio, M.P. Conjuez Dr. Hugo Palacios Mejía, Expedientes D-002, D-204 y D-817 (acumulados), declaró exequibles la expresión: "sin carácter salarial" contenida en los artículos 14 y 15 de la ley 4 de 1992. Esta decisión al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución, ha hecho tránsito a

"cosa juzgada constitucional" y por tanto, sólo resta ordenar estarse a lo resuelto en la referida providencia". (Negrillas fuera de texto)

Lo anterior, otorga claridad al suscrito juez adhoc, en el sentido que la expresión – *sin carácter salarial* – definida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 ha sido demandada en dos ocasiones, decidiendo el Alto Tribunal Constitucional, que lo definido en la Sentencia C-279 de 1996 que declaró *exequible* la mencionada frase, hace tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por su parte, el Gobierno Nacional en virtud a las facultades otorgadas por el Legislador a través de la Ley 4 de 1992, expidió anualmente los decretos que regularon el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Rama Judicial, y aplicable al caso *sub-lite*, en los cuales dispuso el pago de la prima especial de servicios equivalente a un 30% del salario sin carácter salarial, muchos de los cuales fueron declarados nulos por el Consejo de Estado.

Es importante mencionar en este acápite que con posterioridad se expide la Ley 332 de 1996, la cual en su artículo 1º establece:

"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." (Negrillas fuera de texto)

Lo anterior, dando claridad aún más al carácter de no salarial de la prima especial, no obstante, el legislador estimó que este porcentaje (30%), hará parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios beneficiados con la misma, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley

II. La Jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la Prima Especial definida en el artículo 14 de la ley 4 de 1992.

El Consejo de Estado al estudiar la legalidad de los decretos que año a año expide el Gobierno Nacional definiendo el régimen salarial y prestacional para los servidores

públicos de la Rama Judicial aplicable al caso concreto, declaró su nulidad², no obstante, en varios de los fallos se realizó una interpretación distinta sobre el carácter salarial de la prima especial, pues en algunos era considerada como un factor salarial y en otros como un sobresueldo³.

Tal diferencia ocasionó que la Sección Segunda de la misma Corporación, en algunos casos negara la inclusión del porcentaje del 30% en la base liquidatoria de las prestaciones reconocidas a estos funcionarios.

Observemos los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado en esta materia:

La sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de abril de 2014, en Sala de Conjuces, con Ponencia de la Dra. MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ dentro del expediente No 11001-03-25-000-2007-00087-00, manifestó:

“(…) la interpretación correcta que se debe hacer del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 ... es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad. En estas 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”

Como se puede observar de la anterior cita jurisprudencial, el Consejo de Estado en Sala de Conjuces ya empieza a interpretar el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, entendiendo que esta prima es un incremento y no como se viene aplicando en Colombia, como una disminución del salario de los funcionarios judiciales.

Con posterioridad, la sección segunda del H. Consejo de Estado, en sentencia del 02 de Septiembre de 2015, Conjuez Ponente: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ, expediente 41001-23-31-000-2003-01075-01, en un caso similar al que hoy se discute señaló:

²La sentencia del 14 de febrero de 2002 anuló el artículo 7° del Decreto 38 de 1999; la sentencia de 15 de abril de 2004 anuló el artículo 8° del Decreto 2743 de 2000; la sentencia de 3 de marzo de 2005 anuló los artículos 6° del Decreto 53 de 1993 y 7° 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 7° y 8° 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 7° 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 7° y 8° de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, se estableció que la prima especial del 30% hace parte del salario, hasta llegar a recientes pronunciamientos que determinan que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, garantizando con ello el principio de la progresividad en materia laboral.

Asunto: Sentencia
 Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
 Demandante: German Duque Naranjo
 Demandado: Nación – Rama Judicial
 Instancia: Primera

11

“(…) En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjueces acoge en su totalidad, es forzoso concluir que la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de sus Decretos reglamentarios es aquella 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 Jueces de la República.

Por tales razones, con ponencia de la suscrita Conjuez, la Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de abril de 2014 declaró la nulidad, entre otras, de las siguientes normas cuya inaplicación solicitó el actor en el texto de la demanda: El art. 6º del Decreto 57/93, el 6º del Decreto 106/94, el 7º del Decreto 43/95, el 6º del Decreto 36/96, el 6º del Decreto 76/97, el 6º del Decreto 64/98, el 6º del Decreto 44/99, el 7º del Decreto 2740/00, el 7º del Decreto 1475/01 y el 6º del Decreto 673/02. Dicho fallo precisó que dicha declaratoria de nulidad no hacía desaparecer la prima especial, pues ésta fue creada por el art. 14 de la Ley 4ª de 1992, norma que permanece incólume y que la fijó en un mínimo del 30% del salario básico mensual de los funcionarios beneficiarios de la misma. En tal virtud, el mencionado fallo expresó:

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

Reiterando en este sentido que la prima especial equivalente al 30% del salario de los funcionarios judiciales está vigente en virtud al artículo 14 de la Ley 4 de 1992, y que debe ser aplicada, no disminuyendo su ingreso en este porcentaje, sino aumentándolo en favor de los servidores beneficiados con la misma, pues de lo contrario, atentaría con los principios constitucionales de progresividad y favorabilidad.

En similar sentido en reciente fallo, la sección segunda del H. Consejo de Estado,

Conjuez Ponente: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS, sentencia del 22 de febrero de 2016, Radicación No. 730012331000201100622 02, (3193-13), dispuso:

“(…) Con relación al caso concreto debatido a través del sub lite, dirá la Sala que conforme con los antecedentes jurisprudenciales que demostraron el carácter salarial del 30% de la asignación básica mensual estipulada como prima, es del caso confirmar la sentencia impugnada.

Precisamente mediante sentencia del 29 de abril de 2014, dictada dentro del proceso 11001-03-25-000-2007-00087-00, con ponencia de la H. Conjuez, doctora MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ, la cual fue conformada así mismo por la suscrita Conjuez, se declaró la nulidad de gran parte de los Decretos cuya inaplicación dispuso la sentencia que es hoy objeto de estudio en sede de recurso de apelación. Dicha sentencia se fundamentó en las siguientes consideraciones:

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

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10,000,000 Prima especial (30%): \$3,000,000</i>	<i>Salario básico: \$10,000,000 Prima especial (30%): \$3,000,000 Salario</i>

Asunto: Sentencia
Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
Demandante: German Duque Naranjo
Demandado: Nación – Rama Judicial
Instancia: Primera

Salario sin prima: \$7,000,000 Total a pagar al servidor: \$10,000,000	más prima: \$13,000,000 Total a pagar al servidor: \$13,000,000
---	---

Frente a este tema, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, por medio de la cual declaró la nulidad del artículo 7° del Decreto 618 de 2007, rectifico **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 modifico su criterio jurisprudencial, razón por lo que la sentencia debía sujetarse a esta 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, 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, retoma los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario **de adición a la remuneración** de los servidores públicos, tal como efectivamente quedo consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un **'plus' para a nadir el valor del ingreso laboral del servidor.**"

En igual sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 2010, examinó lo relativo a la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4a

de 1992, y considero 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 desbordo su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad **despojo de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyo 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 previo un concepto cerrado en cuanto **prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.**

3. "El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4a de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.

4. "La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que **las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales**".

Hecha estas precisiones, para esta Sala de Conjuces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado (...). (Subrayas fuera de texto).

Así la cosas, y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial referenciado líneas, en relación con la prima especial del 30% a favor de los servidores enunciados en la Ley 4 de 1992 y en aras de garantizar los principios a la igualdad, progresividad y favorabilidad

Asunto: Sentencia
Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
Demandante: German Duque Naranjo
Demandado: Nación – Rama Judicial
Instancia: Primera

15

laboral, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial, se debe entender como un incremento y no una disminución en los ingresos de los servidores.

6. CASO CONCRETO.

Dentro del expediente obra elemento material probatorio suficiente que demuestra que la demandante se ha desempeñado mediante vínculo legal o reglamentario como servidor judicial en el cargo de Juez de la República, de igual forma se encuentra probado el tiempo laborado aplicando el correspondiente régimen salarial y prestacional individual.

Así mismo, se desprende que a la demandante se le aplicaron los Decretos anuales que fijaron el salario y las prestaciones sociales, y que excluyeron en su liquidación el porcentaje del 30% de la prima especial.

Por lo anterior, y de acuerdo al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, en virtud a las últimas sentencias sobre el 30% de la prima especial, considera este Despacho que le asiste el derecho al actor, al reajuste de sus prestaciones sociales con inclusión de dicho porcentaje, entendiendo que la prima especial debe entenderse como un aumento en su ingreso laboral, como un *plus* en el ingreso y no como una disminución, en garantía de sus derechos constitucionales.

En esa medida, los Decretos declarados nulos no pueden ser aplicados⁴, por cuanto la presunción de legalidad de los mismos fue desvirtuada, lo que implica que la situación debe ser retrotraída al estado inicial, como si nunca hubiera existido la norma, conforme los efectos *ex tunc* propios de las nulidades, y frente a los vigentes aplica la excepción de ilegalidad.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda, ordenando reconocer y pagar a la parte actora, las sumas de dinero dejadas de cancelar, **desde el año 2006 y hasta la fecha de cumplimiento del fallo**, correspondiente al 30% de su asignación básica, además se debe establecer que bajo la fórmula del perjuicio no consolidado a partir de una situación existente, ***se reconoce hacia el futuro*** la prima especial y la reliquidación y reajuste de la totalidad de las prestaciones y emolumentos laborales, *se itera*, como un incremento y no como una disminución de la remuneración mensual del demandante.

⁴Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Bertha Lúcia Ramírez de Páez. Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 41001-23-31-000-2003-00821-01(2603-08). Actor: Luis Enrique Viveros Sánchez. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Asunto: Sentencia
Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
Demandante: German Duque Naranjo
Demandado: Nación – Rama Judicial
Instancia: Primera

16

Como ha quedado expresado, y en aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, 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 debe considerarse como un incremento y no como una disminución de la remuneración mensual de los servidores señalados en dichas normas. En tal virtud, la Rama Judicial ha debido agregar la 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.

Como corolario de lo anterior, este despacho considera que los actos administrativos contenidos en el oficio DESAJAR 12-174 del 02 de marzo de 2012 y la Resolución No. 3657 del 08 de agosto de 2012, vulneraron las normas invocadas por la parte actora, por lo que su presunción de legalidad se desvirtuó y por tanto, se itera se accederá a las súplicas de la demanda.

De acuerdo con lo expuesto, se ordenará a la entidad accionada realizar el reconocimiento, liquidación y pago de la Prima de Especial del 30% pretendida, desde la fecha acreditada dentro del plenario y mientras persista el vínculo laboral y se liquidará proporcional al tiempo de servicios cumplidos en cada año. Se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante acorde con el índice de precios al consumidor (I.P.C.) de conformidad con lo prescrito en el artículo 187 del C.P.A.C.A., mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Ra = \frac{Rh \times IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En donde el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente acreencia laboral, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de las diferentes acreencias laborales, de acuerdo a la fecha de su causación, conforme a la regulación normativa correspondiente). Por tratarse de pagos de reajustes de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada acreencia laboral.

De igual forma se ordenará dar cumplimiento al fallo de conformidad con el artículo 192 del CPACA.

Asunto: Sentencia
 Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
 Demandante: German Duque Naranjo
 Demandado: Nación – Rama Judicial
 Instancia: Primera

17

7. CONCLUSIÓN

De lo expuesto se concluye que el demandante DUQUE NARANJO, logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados, pues como se explicó en la parte considerativa, tiene derecho a que le sean re liquidadas todas sus prestaciones con base en el 100% (y no en el 70%) del sueldo básico mensual, motivo por el cual las excepciones innominada no está llamada a prosperar.

8. CONDENA EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, debe ponerse de presente que el Consejo de Estado efectuó un cambio jurisprudencial en sentencia de la Sección Segunda del 8 de febrero de 2018⁵, en la que dijo:

“(...) en lo que respecta a la condena en costas impuesta por el a – quo a la parte demandante, estima la Sala pertinente precisar tal y como lo solicitó el Agente del Ministerio Público, que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem , a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso. (...)”

De conformidad con lo anterior y con el propósito de continuar con la línea jurisprudencial dispuesta por el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo del Quindío en sentencia de Sala Plena⁶ del 1 de noviembre de 2018, adoptó la misma postura, tendiente a valorar la causación de las costas y agencias en derecho en cada caso específicamente.

⁵ C.E. Sección Segunda. Subsección B. C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Sentencia del 8 de febrero de 2018. Radicación: 17001-23-33-000-2015-00033-01(1377-17). Actor: Reinaldo Garcés Ríos. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. En la que se explicó.

⁶ TAQ Sala Plena. Sentencia del 1 de noviembre de 2018. M.P. ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO. Asunto: Sentencia de segunda instancia. Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: José Romel Gutiérrez Salcedo. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR. Radicado: 63001-3340-005-2016-00066-01. Con aclaración de voto: M. LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA.

Asunto: Sentencia
Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
Demandante: German Duque Naranjo
Demandado: Nación – Rama Judicial
Instancia: Primera

18

Por lo anterior, este juzgado en virtud al precedente dictado por sus superiores jerárquicos, el Tribunal Administrativo del Quindío y el Consejo de Estado, se acoge a dicho criterio y por ende se niega la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: INAPLIQUESE por ilegal el artículo 6 de decreto 389 de 2006, el artículo 6 del decreto 618 de 2007, el artículo 6 del decreto 658 de 2008 y artículo 8 de los decretos 723 de 2009 y 1388 de 2010, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Acto Administrativo DESAJ 1804 del 10 de Diciembre de 2010, mediante el cual se despacharon desfavorablemente las peticiones elevadas por el actor y proferido por la entidad demandada.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 0061 del 14 de Enero de 2011, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición.

CUARTO: CONDENAR a la Nación- Rama Judicial, a que reliquide y pague el 30% del salario base, con incidencia en la prima especial de servicio devengada por el actor, la cual debe reconocerse a partir del año 2006 y hasta la fecha de ejecutoria del presente fallo; y bajo la fórmula del perjuicio no consolidado a partir de una situación existente, **se reconoce hacia el futuro**, mientras persista el vínculo laboral, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; con la aclaración que su reconocimiento no podrá superar el 70% u 80% de la totalidad de los ingresos que haya percibido un alto Magistrado al año.

QUINTO: CONDÉNESE a la entidad demandada a actualizar los valores debidos en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A, debiendo dar aplicación a la fórmula, reseñada en la parte motiva de esta providencia y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

SEXTO: Al reconocimiento de lo debido no se aplica la prescripción trienal.

OCTAVO: La entidad condenada, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA.

Asunto: Sentencia
Radicado: 63001-3331-701-2013-0005-01
Demandante: German Duque Naranjo
Demandado: Nación – Rama Judicial
Instancia: Primera

19

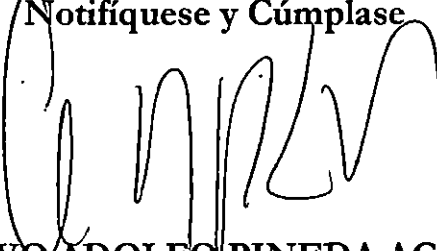
NOVENO: No condenar en costas, conforme a lo expuesto.

DÉCIMO: Notifíquese de la presente sentencia, conforme el artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO PRIMERO: Ejecutoriada la presente providencia y con observancia de lo dispuesto en el artículo 114 del C.G.P, expídanse copia de la presente providencia a las partes.

DÉCIMO SEGUNDO: En firme ésta sentencia, por Secretaría devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar. Se dejará constancia de entrega.

Notifíquese y Cúmplase



GUSTAVO ADOLFO PINEDA AGUIRRE

Juez Ad-Hoc
República de Colombia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

