



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

Bogotá D.C., Veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016). -

Radicación No. 730012331000201100622 02

No. Interno: 3193-13

Actor: MARÍA PATRICIA VALENCIA RODRÍGUEZ

**Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la
Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada contra la Sentencia proferida el 24 de junio de 2013, por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se accedió a las suplicas de la demanda.

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la revocatoria y dejar sin efectos el Acto Administrativo contenido en el oficio DSAJ No. 000371 de fecha abril 6 de 2011, emanado de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, mediante el cual se le negó a la doctora MARÍA PATRICIA VALENCIA RODRÍGUEZ,

actual Juez Primera Administrativa de Ibagué, la reliquidación de sus prestaciones sociales, el reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre lo liquidado hasta ahora por la administración con el 70% de su salario básico y la liquidación que resulte teniendo como base 100% de su salario básico, incluyendo el 30% de este, que la administración ha tomado para darle el título de prima especial sin carácter salarial y el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial, como adición o agregado a la asignación básica, prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reliquide, reconozca y pague a mi poderdante desde el 11 de mayo de 2005 hasta la fecha en que se dicte la sentencia y en adelante, todas sus prestaciones sociales, salariales y laborales, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones, emolumentos y derechos laborales, que se puedan ver incididos y que en el futuro se establezcan y causen, teniendo como base para la liquidación el 100% de su remuneración básica mensual legal, incluyendo en la base de liquidación, con carácter salarial el 30% de la asignación básica mensual que el Gobierno en algunos decretos, ha tomado de esta, para darle el título de prima especial sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, imputándola como parte de su misma remuneración mensual, por lo que la Administración Judicial le ha liquidado sus prestaciones con el 70% de la remuneración básica legal.

TERCERA: Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, la demandada reconozca y pague a la demandante desde el 11 de mayo de 2005 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, el valor de las

diferencias salariales y prestacionales que resulten de la reliquidación de todas sus prestaciones sociales y laborales, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones, emolumentos y derechos laborales, que se puedan ver incididos y que el futuro se establezcan y causen, teniendo como base para la liquidación el 100% de su remuneración básica mensual, incluyendo en la base de liquidación, con carácter salarial el 30% de la asignación básica mensual, que ha tomado de esta, para darle el título de prima especial sin carácter salarial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y la liquidación prestacional que hasta ahora le ha hecho la administración con el 70% de su sueldo básico mensual.

CUARTA: Que a título de restablecimiento del derecho, la demandada reconozca y pague a la demandante desde el 11 de mayo de 2005 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, se siga pagando mensualmente, la prima especial sin carácter salarial, equivalente al 30 % de la remuneración básica que hasta ahora no se la ha reconocido ni cancelado, como agregado, adición, incremento o sobresueldo a la remuneración mensual.

QUINTA: Que igualmente a título de restablecimiento, la demandada reconozca y pague a la demandante desde el 11 de mayo de 2005 hasta la fecha de la sentencia y en adelante, se siga pagando el 30% del sueldo básico, que hasta ahora no se ha cancelado, ya que este porcentaje lo relaciona en pagos como prima, siendo parte de la remuneración legal mensual.

SEXTA: Que luego de la sentencia y en adelante, la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, siga liquidando y pagando al convocante, todas

sus prestaciones sociales y demás emolumentos y derechos laborales, con base en el 100% de su remuneración básica mensual legalmente establecida, incluyendo el 30% de la asignación básica mensual, que hasta ahora no computa como salario, sino como prima especial sin carácter salarial.

SEPTIMA: Que como consecuencia de lo anterior, la convocada ajuste y actualice los valores reclamados de acuerdo al índice de precios al consumidor, con el reconocimiento de intereses, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

HECHOS

1. La doctora MARÍA PATRICIA VALENCIA RODRÍGUEZ, está vinculado a la rama judicial, desde el 1º de mayo de 2001 hasta la fecha, desempeñándose inicialmente como Secretaría General del Tribunal Administrativo del Tolima y luego como Juez en diferentes Despachos, ejerciendo actualmente el cargo de Juez Primero Administrativo de Ibagué.

2. El Congreso de la República, mediante Ley Cuadro o Marco 4ª de 1992, estableció los criterios, objetivos y principios generales, a los que debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empelados públicos, cumpliendo con la distribución de competencias o atribuciones previstas en el literal f, numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional.

3. Reglamentando la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional, mediante Decretos anuales ha fijado la remuneración básica mensual y en general el régimen salarial y prestacional de los servidores de la rama judicial del

poder público, cumpliendo con la parte específica de la distribución de atribuciones en esta materia, consagrada en la norma constitucional precitada.

4. En el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se creó por el Congreso, entre otras autoridades judiciales, para los jueces y magistrados, la prima especial sin carácter salarial, que el gobierno debía reglamentar, sin ser inferior al 30%, ni superior al 60% de la remuneración básica mensual.

5. El Gobierno Nacional, mediante decretos dictados anualmente, ha reglamentado la prima especial sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la cual fijó con un monto del 30% de la remuneración básica de los funcionarios judiciales en la norma relacionados entre los que se encuentra el cargo de juez que ostenta el convocante.

La prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual, para los jueces y magistrados entre otras autoridades judiciales, ha venido siendo reglamentada por el Gobierno Nacional, mediante las siguientes disposiciones: artículo 9º del decreto 51 de 1993, artículo 9º del decreto 104 de 1994, artículo 7º del decreto 43 de 1995, artículo 9º del decreto 34 de 1996, artículo 9º del decreto 47 de 1997, artículo 6º del decreto 64 de 1998, artículo 9º del decreto 43 de 1999, artículo 9º del decreto 2739 de 2000, artículo 9º del decreto 1474 de 2001, artículo 6º del decreto 673 de 2002, artículo 9º del decreto 3568 de 2003, artículo 9º del decreto 4171 de 2004, artículo 9º del decreto 935 de 2005, artículo 6º del decreto 389 de 2006, artículo 6º del decreto 618 de 2007, artículo 6º del decreto 658 de 2008, artículo 8º del decreto 723 de 2009, artículo 4º del decreto 1405 de 2010 y artículo 8º del decreto 1039 de 2011.

6. Mediante los decretos iniciales y el reciente del 2010, reglamentarios del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 el Gobierno regló la prima especial sin carácter salarial, dándole su tradicional y centenaria naturaleza de ser un incremento, adición o agregado al sueldo mensual. Así se observa en el artículo 9º del Decreto 51 de 1993, artículo 9º del decreto 104 de 1994, artículo 9º del decreto 34 de 1996 y artículo 9º del decreto 47 de 1997, artículo 6º del decreto 3569 de 2003, artículo 9º del decreto 4171 de 2004, artículo 9º del decreto 935 de 2005, artículo 4º del decreto 1405 de 2010, con una nítida y correcta concepción al indicar en estas normas que los jueces y magistrados entre otras autoridades judiciales, “tendrán derecho a percibir a partir del 1º de Enero de una prima especial sin carácter salarial, equivalente al 30% del salario básico.

7. Sin embargo , en el artículo 7º del decreto 43 de 1995, artículo 6º del decreto 64 de 1998, artículo 9º del decreto 43 de 1999, artículo 9º del decreto 2739 de 2000, artículo 9º del decreto 1474 de 2001, artículo 6º del decreto 673 de 2002, artículo 6º de decreto 389 de 2006, artículo 6º del decreto 618 de 2007, artículo 6º del decreto 658 de 2008, artículo 8º del decreto 723 de 2009, artículo 8º del decreto 1039 de 2011, el Gobierno Nacional, reglamentó la prima especial sin carácter salarial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, estableciendo que esta sería un 30% del salario básico del funcionario, con lo cual tomo el porcentaje mencionado de la remuneración mensual, para darle el título de prima, por lo que despojó así, de efectos salariales al 30% del sueldo básico, de los servidores de la rama judicial enlistados en la norma ibídem, entre los que se encuentra el cargo de juez del circuito que ostenta el convocante.

8. A mi poderdante se le ha liquidado por la administración judicial, desde el 11 de mayo del 2005, la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías, bonificación por servicios prestados,

seguridad social y demás prestaciones laborales y emolumentos, con el 70% de su remuneración básica y no con el 100% de esta, por haberse reglamentado en algunos decretos del Gobierno la prima especial sin carácter salarial, descontándose a la remuneración básica y en lugar de adicionar la prima al sueldo mensual, le resto a este el 30% de su carácter salarial. Para ello la administración acude a los decretos precitados, que establecen que “el 30% de la remuneración básica, será prima especial sin carácter salaria”.

9. Al demandante, la administración judicial, tampoco le ha pagado su prima especial mensual sin carácter salarial, equivalente al 30% de su remuneración básica, durante los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, estando adeudándole su valor durante todos estos años, pues la prima especial está debidamente creada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y los decretos reglamentarios, artículo 9º del decreto 51 de 1993, artículo 9º del decreto 104 de 1994, artículo 9º del decreto 34 de 1996 y artículo 9º del decreto 47 de 1997, artículo 9º del decreto 3568 de 2003, artículo 9º del decreto 4171 de 2004 y artículo 9º del decreto 935 de 2005, artículo 4º del decreto 1405 de 2010, con su naturaleza jurídica tradicional de ser una adición o un sobresueldo a la remuneración, aunque exista algunos decretos que al reglamentarla, la hayan tomado de la remuneración básica.

Se resalta que el artículo 4º del Decreto 1405 de 2010, reciente reglamento del artículo 14 la Ley 4ª de 1992, crea la prima especial sin carácter salarial

10. La administración judicial, desde el año 2005 para pagarle al actor su salario y prestaciones, fracciona la remuneración básica en dos partes así: **a)** Un 70% le atribuye la connotación de sueldo básico mensual, **b)** A

un 30% le atribuye el carácter de prima especial de servicio sin carácter salarial.

La administración cuando relaciona en los pagos, el 30% como prima especial, en realidad este porcentaje hace parte de la remuneración mensual legalmente establecida, luego entonces no está cancelando prima alguna, pues este porcentaje corresponde a la parte del sueldo básico que ha tomado para denominarlo prima.

Con este fraccionamiento la administración judicial toma el 30% del sueldo básico y lo califica como prima especial sin carácter salarial, restándole con ello al sueldo básico, un 30% de su carácter salarial, dejando como sueldo básico, solo un 70% de la remuneración básica legalmente establecida, y con ese 70% liquida las prestaciones sociales y laborales de su servidor, reduciéndola en el mismo porcentaje que le resta al salario básico.

Con tal proceder la administración judicial castiga y reduce doblemente los ingresos laborales del convocante, i) le reduce en un 30% el carácter salarial a su remuneración básica legalmente fijada, por lo que liquida todas sus prestaciones con el 70% de su remuneración básica ii) no paga la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración básica mensual en los años ya indicados, como una adición, agregado o sobresueldo a la remuneración.

11. Según certificación laboral expedida por la rama judicial, tomando en cuenta solo el año 2009, el cuadro siguiente muestra el fraccionamiento y reducción que la administración judicial hace de la remuneración mensual legalmente establecida para mi poderdante y la liquidación de sus prestaciones excluyendo el 30% de su remuneración básica, pues este

porcentaje que es parte del sueldo básico lo relaciona como prima especial.

| | | | |
|--|--|---|----------------------------|
| Remuneración básica legal. Art. 4º num. 3º Dcto. 723 de 2009 | Sueldo básico reducido por administración judicial | Aparente prima especial de servicios. Ley 4ª de 1992. Tomada por la administración de la remuneración básica legal. | Bonificación por servicios |
| 5.154.092 | 3.964.686 | 1.189.406 | 1.422.331 |

| | | | |
|--------------------|------------------|---------------------|-------------------------------------|
| Prima de servicios | Prima de navidad | Prima de vacaciones | Bonificación por actividad judicial |
| 2.040.161 | 4.427.433 | 2.125.168 | 13.593.478 |

Este mismo fraccionamiento, para reducción del sueldo básico y liquidación de prestaciones con sueldo reducido, lo hace la administración para todos los años de vinculación de mi poderdante, tal como aparece en las certificaciones laborales que se allegan.

12. Según los hechos anteriores, la administración judicial a partir del año 2002 hasta la fecha, le resta al sueldo básico de la demandante, un 30% para tomar de allí la prima especial sin carácter salarial creada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, con lo cual no computa ese 30% para efectos prestacionales, ni paga la prima adicional a la remuneración mensual, que está legalmente creada.

13. Mi procurada solicito el día 23 de marzo de 2011, mediante derecho de petición a la entidad convocada, la reliquidación de todas sus prestaciones para que se las liquidara con el 100% de su remuneración básica mensual, incluyendo en la base de liquidación el 30% de la

asignación básica que le ha descontado a esta para estipularla como prima especial sin carácter salarial, y el reconocimiento y pago de la prima especial sin carácter salarial, como un valor agregado, o plus al salario, con las indexaciones correspondientes.

14. La NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, mediante oficio DSAJ No. 000371 de fecha abril 6 de 2011, negó la reliquidación solicitada y el pago de la prima especial sin carácter salarial.

15. El oficio DSAJ No. 000371 de fecha abril 6 de 2011, **no le fue notificado en debida forma a la demandante, pues no se le indicaron los recursos procedentes.** Para el ejercicio de la presente acción, mi poderdante se da por notificada por conducta concluyente, estando facultada para acudir directamente a la jurisdicción.

16. El contenido normativo o material de los decretos enunciados en hechos anteriores, que reglamentan la prima especial sin carácter salarial, en cuanto toman el 30% de la remuneración básica para llamarla prima, cuyo texto prevé que “el 30% de la remuneración básica de los servidores judiciales que relaciona, será prima especial sin carácter salarial”, fue declarado inconstitucional e ilegal, y por tanto retirado del ordenamiento jurídico, mediante las sentencias del Consejo de Estado Sección Segunda, de fecha 2 de abril de 2009, proceso con radicación No. 110010325000200700098 00 (1831-07), que declaró la nulidad del artículo 7º del decreto 618 de marzo de 2007, que regulaba la mencionada prima con el mismo texto de los decretos antes referidos y la sentencia del 14 de enero de 2002 radicación No. 11001032500019990031 00 (0197-99) que declaró la nulidad del artículo

7º del decreto 38 de enero de 1999 que también contenida el mismo texto.

17. Más recientemente, el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia de 19 de mayo de 2010, declaró abiertamente inconstitucional los decretos que determinan que la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, será el 30% de remuneración básica de los servidores judiciales, en cuanto toman el mencionado porcentaje de la remuneración básica para llamarla prima, inaplicándolos a través de la excepción de inconstitucionalidad, providencia judicial dictada en el proceso con radicación No. 250002325000200501134 01 (0419-07), de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por una juez de familia, que solicito la reliquidación de sus prestaciones sociales y laborales, con el mismo componente factico y jurídico del planteado en esta demanda, tomando el Consejo de Estado como fundamento para la excepción de inconstitucionalidad, la sentencia del 2 de abril de 2009 de la misma Corporación, decretando en dicho proceso, la nulidad de los actos administrativos que negaron la reliquidación de la juez convocante y ordeno a la administración judicial reliquidar sus prestaciones con el 100% de su salario básico, incluyendo el 30% de este, que ha tenido como prima.

18. Creada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la prima laboral, con su naturaleza jurídica tradicional, como una prestación para mejorar e incrementar el salario de un trabajador, se convirtió en un castigo que disminuye la remuneración de los servidores judiciales, toda vez, que la administración judicial, antes que pagarla como incremento a la remuneración, le resta al salario básico el 30% para denominarlo prima, dejando la remuneración mensual del servidor solo con el 70% para efectos prestacionales, sin cancelar prima alguna.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Con la expedición de los actos acusados se han quebrantado de manera ostensible los artículos 53, 25, 13, 209, 5, 4, 1 y 2 de la Constitución Política, artículos 2 y 14 de la Ley 4ª de 1992, numeral 7º del artículo 152 de la Ley 270 de 1996.

La Constitución de 1991, siguiendo con las técnicas de distribución de competencias prevista desde la reforma de 1968, distribuyó la competencia para establecer y determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, entre el Congreso y el Gobierno Nacional. En esta materia, de conformidad con el literal f, numeral 119 de artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso, mediante una Ley cuadro o marco, señala los principios generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para determinar y fijar, de manera concreta el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Cumpliendo con la distribución de las competencias, el Congreso de la Republica, mediante la Ley 4ª de 1992, estableció los criterios, objetivos y principios generales, a los que debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de loes empleados públicos, fijando en el artículo 2º de dicha disposición, que no se podrán desmejorar en ningún caso los salarios y prestaciones y, que el salario siempre deberá ser proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, en aplicación de los principios de progresividad e incremento salarial plasmados en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se creó por el Congreso, entre otras autoridades judiciales, para los jueces y magistrados, la prima especial sin carácter salarial, que el gobierno debía reglamentar, sin ser inferior al 30%, ni superior al 60% de la remuneración básica mensual.

Reglamentando la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional, mediante decretos anuales ha fijado la remuneración básica mensual y en general el régimen salarial y prestacional de los servidores de la rama judicial del poder público, cumpliendo con la parte específica de la distribución de atribuciones en esta materia, consagrada en la norma constitucional precitada.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda por el Conjuez Ponente del Tribunal Administrativo del Tolima, mediante Auto de 15 de junio de 2012, ordenó, además de la fijación en lista, el pago de los gastos procesales, notificar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y al Procurador Delegado y reconoció personería al apoderado de la parte demandante.

La entidad accionada, a través de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Ibagué - Tolima, mediante escrito de 24 de julio de 2012 y por conducto de apoderada, contestó la demanda (fls. 131 a 137), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones de hecho y derecho que se debaten en este proceso, además propone excepción.

LA SENTENCIA APELADA

La Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Tolima, con fecha 24 de junio de 2013 profirió sentencia de primera instancia a través de la cual decidió:

1.- Declarar no probada la excepción denominada PRESCRIPCIÓN TRIENAL propuesta por la demandada.

2.- Inaplicar por inconstitucionales las siguientes disposiciones: artículo 6º del Decreto 57 de 1993; artículo 6º del Decreto 106 de 1994; artículo 7º del Decreto 43 de 1995; artículo 6º del Decreto 36 de 1996; artículo 6º del Decreto 76 de 1997; artículo 6º del Decreto 64 de 1998; artículo 6º del Decreto 44 de 1999; artículo 7º del Decreto 2740 de 2000; artículo 7º del Decreto 1475 de 2001; artículo 7º del Decreto 1720 de 2001; artículo 7º del Decreto 2720 de 2001; artículo 7º del Decreto 2777 de 2001; artículo 6º del Decreto 673 de 2002; artículo 6º del Decreto 3569 de 2003; artículo 6º del Decreto 4172 de 2004; artículo 6º del Decreto 936 de 2005; artículo 6º del Decreto 389 de 2006; artículo 6º del Decreto 618 de 2007; artículo 6º del Decreto 658 de 2008; artículo 8º del Decreto 723 de 2009 y artículo 8º del Decreto 1388 de 2010; artículo 8º del Decreto 1039 de 2011 y artículo 8º del Decreto 0874 de 2012.

3.- Declarar la nulidad del oficio DSAJ No. 000371 de fecha 6 de abril de 2011, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué.

4.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACION – RAMA JUDICIAL a reconocer y pagar a MARÍA PATRICIA VALENCIA RODRIGUEZ desde EL 11 DE MAYO DE 2005 hasta la fecha de la sentencia y hacia el futuro, la prima especial mensual de servicios, sin carácter salarial en cuantía equivalente al 30% de la asignación básica legal mensual, teniéndola como un plus o

valor adicional sobre la misma y no como parte integrante de ésta como hasta el momento lo ha hecho.

5.- CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, a reliquidar, reajustar y pagar al actor desde el 11 de mayo de 2005 hasta la fecha de la sentencia y hacia futuro, la totalidad de sus prestaciones y emolumentos laborales, tales como primas, bonificaciones, cesantías y seguridad social, teniendo como base de liquidación el 100% de la asignación básica legal, incluyendo el 30% de esta que hasta ahora ha considerado como prima.

6.- CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, a reliquidar, reajustar y pagar al actor desde el 11 de mayo de 2005 hasta la fecha de la sentencia, la suma que resulte como diferencia existente entre lo pagado hasta ahora con el 70% de su remuneración mensual básica y la reliquidación de todas sus prestaciones y emolumentos que resulte teniendo como base de liquidación el 100% de la remuneración básica legal, incluyendo el 30% de esta que hasta ahora ha considerado como prima.

7.- Las sumas que sean reconocidas como consecuencia de esta sentencia, serán actualizadas de acuerdo con el índice de precios al consumidor, según la fórmula anteriormente expuesta.

8.- A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos señalados por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

9.- Sin costas.

Como sustento de su decisión, expresa el A quo, que los Decretos que imputan a una parte del salario la prima especial, no hacen más que crear una prima aparente e irreal, ya que de esta manera no constituyen ningún

beneficio o valor adicional al salario, ya que en la realidad con los mismos se despoja de efectos salariales el 30% del sueldo básico por no tener carácter salarial, disminuyéndose con esto el monto de las prestaciones sociales de los servidores judiciales entre ellos el cargo del demandante, cuando una prima debe significar un valor adicional, agregado o plus al salario básico y en ningún momento puede significar una disminución o un retroceso de éste, porque con esta última concepción se presenta un quebranto a los principios de progresividad, de no regresión y de imposibilidad de mejorar los derechos de un trabajador.

Luego de encontrar transgredido el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, protocolo de San Salvador, encuentra igualmente violados los artículos 53, 5, 58 de la Constitución Política; el artículo 2 de la Ley 4ª de 1993, así como el artículo 152 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; apuntala su decisión con varias sentencias de esta Corporación, como la dictada el 2 de abril de 2009, Radicación 110011032500020070008900 (1831-7), otra, dentro del proceso No. 121-2003 del 9 de marzo de 2006, como varias sentencias de la H. Corte Constitucional.

En la sentencia recurrida, se declara así mismo la inaplicación de algunas normas a través de las cuales se establecía el régimen salarial y prestacional de Jueces y Magistrados, incluyendo la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, cuya declaratoria es la causa petendi que nos ocupa.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En memorial visible a fls. 193 a 202, obra recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la entidad demandada doctora Nancy Olinda Gastelbondo de la Vega el 17 de julio de 2013, fundamentándola en básicamente en dos puntos fundamentales, como son: la legalidad de los actos demandados, criterio que apoya aduciendo que la Dirección Ejecutiva de Administración judicial no tiene facultad para interpretar las leyes e inaplicarlas, además solicita se declare la prescripción.

Finalmente, agotada y fallida la posibilidad de conciliación, según consta en acta de fecha 30 de julio de 2013, el Conjuez Ponente concede el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (folio 209).

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, le corresponde al Consejo de Estado, en calidad de superior funcional, resolver las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

Ahora, una vez arribado el expediente al alto Tribunal 'ad quem', y entrado al Despacho por reparto del Magistrado Ponente el 28 de agosto de 2013 (folio 213) y admitido el recurso de apelación mediante auto del 30 de septiembre de 2013, posteriormente se ordenó correr traslado para alegar de conclusión mediante auto del 31 de enero de 2014 (folio 218), guardando silencio tanto la parte demandante como la parte demandada, igualmente, el Ministerio Público.

Con fecha 13 de mayo de 2014, el proceso ingreso al Despacho para fallo y mediante providencia fecha el día 12 de febrero de 2015, los

Magistrados integrantes de la Sección Segunda del Consejo de Estado se declaran impedidos para conocer del asunto de la referencia, con base en el numeral 1º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, lo anterior teniendo en cuenta que el tema a tratar en este proceso versa sobre la aplicación de normas que regulan aspectos salariales y prestacionales de funcionarios y servidores de esta Corporación.

Por proveído de 6 de julio de 2015 la Sección Tercera del Consejo de Estado aceptó el impedimento manifestado por los Magistrados referidos, y ordenó, entonces, la remisión del expediente a la Secretaría de la Sección Segunda, para que efectuara el sorteo de los Conjueces que habrían de decidir sobre la apelación interpuesta (folios 228 a 235).

El 19 de agosto de 2015 se realizó el sorteo de Conjueces y de Conjuez ponente, por orden del Presidente de la Sección Segunda (folio 237).

CONSIDERACIONES

EL CASO CONCRETO

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 tomado un salario básico de \$10,000,000:

| | |
|--|---|
| Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma) | Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico) |
| Salario básico: \$10,000,000 Prima especial (30%): \$3,000,000 Salario sin prima: \$7,000,000 Total a pagar al servidor: \$10,000,000 | Salario básico: \$10,000,000 Prima especial (30%): \$3,000,000 Salario más prima: \$13,000,000 Total a pagar al servidor: \$13,000,000 |

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

"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 2° 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 jurídica que precisamos dentro el sistema salarial vigente.

"Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas 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. As!

pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porque 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 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 materializo 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**¹⁴".

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 MARIA PATRICIA VALENCIA RODRIGUEZ, durante el período demandado.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor de la demandante, los valores deberán ser ajustados en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, utilizando la siguiente fórmula:

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

Es decir, el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia, por el IPC inicial –el vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago-.

Por contera, los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el

último inciso del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Finalmente, tratándose de pagos de tracto sucesivo, la fórmula arriba establecida se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional

Así mismo, como quiera que en la sentencia arriba indicada se declaró nulidad simple de las siguientes normas:

- Artículo 6º del Decreto 57 de 1993
- Artículo 6º del Decreto 106 de 1994
- Artículo 7º del Decreto 43 de 1995
- Artículo 6º del Decreto 63 de 1996
- Artículo 6º del Decreto 36 de 1996
- Artículo 6º del Decreto 76 de 1997
- Artículo 6º del Decreto 64 de 1998
- Artículo 6º del Decreto 44 de 1999
- Artículo 7º del Decreto 2740 de 2000
- Artículo 7º del Decreto 1475 de 2001
- Artículo 6º del Decreto 673 de 2002
- Artículo 6º del Decreto 3569 de 2003
- Artículo 6º del Decreto 4172 de 2004
- Artículo 6º del Decreto 936 de 2005
- Artículo 6º del Decreto 389 de 2006
- Artículo 6º del Decreto 618 de 2007

Resulta de caso disponer estarse a lo dispuesto en la referida sentencia en relación con las normas cuya nulidad se decretó.

Ahora bien, en lo que a la prescripción de los derechos reclamados se

refiere, cierto resulta que existen pronunciamientos de esta misma Corporación en el sentido del momento en que éste se hace exigible, así como la constitución que cobra el derecho a partir su reconocimiento a través de sentencia judicial, teniendo en cuenta como momento de exigibilidad la expedición de las sentencias que lo declara.

Así también, además de las sentencias señaladas por el A quo, en Sala Conjunta de Conjuces de la Sección Segunda, la Alta Corporación ratificó esta tesis y ha sido criterio uniforme a seguir. Es así como en sentencia del 11 de noviembre de 2015 Radicación No. 88001 23 31 000 2012 00021 02 No. Interno: 2152-14 Actor: SARA ESTHER PECHTHALT DE SABBAH Demandada: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, C. P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, se manifestó:

“Ahora bien, respecto de la Prescripción Trienal, aducida por la apelante, preciso resulta también seguir la línea jurisprudencial de esta Corporación, más concretamente en reciente sentencia del 10 de octubre de 2013 Radicación No. 73001-23-31-000-2008-00224-02 N. I. 0863- 2012, Actor: Luis Avelino Cortés Forero Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con Ponencia del H. Conjuce, Dr. Gabriel De Vega Pinzón, en la que expresó esta misma Sala:

“Tal y como ya lo ha señalado anteriormente esta Corporación, “...el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

“Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación

debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”...”¹

Se debe resaltar que dicho término de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible. De esta manera, no se puede hablar de prescripción de los derechos laborales sin la previa exigibilidad de los mismos.

Es preciso señalar entonces que, en el presente caso, la exigibilidad del derecho se encontraba en discusión, precisamente, en razón a la vigencia del Decreto 4040 de 2004 el cual, tal y como es reiterado por los aquí demandados, establecía que la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998 era incompatible con la Bonificación por Gestión Judicial que consagró este decreto. Este argumento constituyó la motivación principal de la negativa a reconocer el pago de la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998 solicitada previamente por el demandante y expresada, por la Procuraduría General de la Nación en el acto cuya validez se discute.

Siguiendo entonces el criterio que se ha venido aplicando para efectos de la prescripción y, como quiera que la mayoría de los Decretos en que se sustentan las reclamaciones fueron declarados nulos mediante Sentencia del 29 de abril de 2014, proferida dentro del expediente 11001032500020070008700, C. P. Dra. Carolina Rodríguez Ruiz, quiere decir que el derecho a la inclusión y reliquidación de las prestaciones sociales derivadas del reconocimiento de la Prima Especial prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, cobra exigibilidad a partir de la ejecutoria de la sentencia en cita, por lo que no cabe aplicar la extinción de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Subsección A, Exp No. 25000-23-25-000-2006-07735-01(1638-09), Actor: Álvaro Eugenio Márquez Sarmiento, Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores

derechos por prescripción en el presente asunto, razón por lo que se confirmará la sentencia recurrida en este aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjueces, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- MODIFÍCASE el numeral SEGUNDO de la sentencia recurrida, el cual quedará de la siguiente manera:

Estese a lo resuelto mediante Sentencia del 29 de abril de 2014, proferida dentro del expediente 11001032500020070008700, C. P. Dra. Carolina Rodríguez Ruiz.

SEGUNDO.- CONFIRMASE en todo lo demás la sentencia recurrida

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Conjueces en la sesión de la precitada fecha.

CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

Conjuez Ponente

**JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA
VARGAS**

Conjuez

ERNESTO FORERO

Conjuez

**PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ
SÁENZ**

Conjuez

PEDRO SIMÓN VARGAS

Conjuez