

Cartagena de Indias, 24 de octubre de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2016-01189-00
Demandante	BETTY FORTICH PÉREZ
Demandado	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DEAJ
Conjuez Ponente	WILSON TONCEL GAVIRIA

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 01 DE OCTUBRE DE 2019, POR LA DOCTORA MARLYN VELASCO VANEGAS, APODERADA DE LA **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 134-144 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 25 DE OCTUBRE DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 29 DE OCTUBRE DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718



134
Recibido
01-10-19
8:51 am
42 #0105
SIN DYM
RC

Señor

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

REF: Proceso No. 13001-23-33-000-2016-01-01189-00
Clase de proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: BETTY FORTICH PEREZ
Demandado: NACIÓN- RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

MARLYN VELASCO VANEGAS, identificada con cédula de ciudadanía No 45.5550.822 de Cartagena, con Tarjeta Profesional de Abogada No. 166.460, obrando en mi condición de apoderada de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder que adjunto, procedo en la oportunidad legal, a contestar la demanda en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo de la demanda, y solicito se absuelva de las mismas a la Entidad que represento, declarando probadas las excepciones que de conformidad con el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A. resultaren probadas.

II. A LOS HECHOS

En relación con los hechos, la entidad demandada únicamente acepta los relativos a los cargos desempeñados por los accionantes, así como los extremos temporales que se encuentren debidamente soportados documentalmente.

Así mismo acepto los relacionados con la presentación de la petición en sede administrativa, la expedición de los actos que hoy emergen como acusados, y el trámite de conciliación prejudicial, adelantado ante la Procuraduría General de la Nación.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

1. COEXISTENCIA DE DOS RÉGIMENES SALARIALES APLICABLES A LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL

De conformidad con el artículo 150, numeral 19, literales E y F de la Constitución Política, el Congreso de la República es el encargado de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

En ejercicio de dicha facultad, el legislativo profirió el 18 de mayo de 1992 la Ley 4ª, a través de la cual autorizó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos, los de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los miembros del Congreso de la República y los de la Fuerza Pública y trabajadores oficiales.

Posteriormente, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 51 de 1993 "Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del Ministerio Público, de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones"; y el Decreto 57 de 7 de enero de 1993, "Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones".

A través del primer estatuto, esto es, el **Decreto 51 de 1993**, mantuvo vigente el **régimen ordinario**, conocido como aquel régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial que cobijó a todos los servidores hasta el año 1992, según el cual, la asignación mensual para los empleos de la Rama Judicial, se establece conforme a los grados del cargo que se ostente y según lo indicado en la escala de remuneración que se fije anualmente, ello en concordancia con el Decreto 903 de 1992.



Por su parte, el **Decreto 57 de 1993**, previó a partir del 1º de enero de 1993, la existencia de un nuevo **régimen salarial y prestacional especial** para los servidores de la Rama Judicial, de aplicación obligatoria para quienes se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de dicho precepto; pero optativa para quienes ya venían vinculados a la entidad, en respeto de los derechos adquiridos. En efecto, el artículo 1º del mentado estatuto dispone:

*“...ARTICULO 1o. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto **será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo** y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público.*

*ARTICULO 2o. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha
(...)*

*ARTICULO 12. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este Decreto o **se vinculen por primera vez**, no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación y cualquier otra sobrerremuneración. Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes.*

Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 33 de 1985.

A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración, si tuvieran derecho a ellas y en adelante su liquidación y pago se hará en los mismos términos establecidos en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985 (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, por disposición del Gobierno Nacional, a partir del 1º de enero de 1993, coexisten dos regímenes salariales y prestacionales en la Rama Judicial, el primero: correspondiente al ORDINARIO o al de los NO ACOGIDOS, aplicable a los servidores judiciales que venían vinculados con anterioridad a la fecha en mención y que optaron por continuar siendo beneficiarios de las disposiciones anteriores (conservaron el régimen anterior); y, el segundo: un régimen ESPECIAL o de los ACOGIDOS, que corresponde al de los empleados y funcionarios que estando vinculados a la entidad antes de la entrada en rigor del Decreto 57 de 1993, decidieron quedar bajo el amparo de las nuevas disposiciones salariales o que se vincularon a la Rama Judicial con posterioridad al 1º de enero de 1993.

De manera que **desde el año 1993 coexisten** en la Entidad dos ordenamientos en materia de salarios y prestaciones sociales de sus servidores, claramente definidos en los decretos que desde esa época ha expedido anualmente el Ejecutivo, para fijar la política correspondiente, en disposiciones legales independientes y con destinación específica para cada régimen en particular. A modo de ilustración, se presenta el siguiente cuadro contentivo de la normativa aplicable según el régimen –ACOGIDO o NO ACOGIDO- al cual se encuentre adscrito el servidor:

NORMATIVIDAD SALARIAL Y PRESTACIONAL RAMA JUDICIAL		
AÑO	DECRETOS	
	REGIMEN ORDINARIO	REGIMEN ESPECIAL



	(NO ACOGIDOS)	(ACOGIDOS)
1993	51	57
1994	104	106
1995	47	43
1996	34	36
1997	47	76
1998	65	64
1999	43	44
2000	2739	2740
2001	2724	2777
2002	682	673
2003	3568	3569
2004	4171	4172
2005	935	936
2006	388	389
2007	617	618
2008	657	658
2009	722	723
2010	1405	1388
2011	1041	1039
2012	0848	0874
2013	1034	1024
2014	204	194
2015	1105	1257

Igualmente, vale la pena destacar que, según las referidas disposiciones, así como de las normas consagradas en los decretos que se citan a continuación, **la remuneración** de los servidores judiciales de uno y otro régimen se conforma por diversos emolumentos salariales, no salariales y prestacionales, como se observa en el siguiente cuadro, en el que se reseña, groso modo, el marco legal aplicable a los servidores judiciales, según el régimen al que pertenezcan:

	REGIMEN ORDINARIO (NO ACOGIDOS – DEC. 51/1993)	REGIMEN ESPECIAL (ACOGIDOS – DEC. 57/1993)
1.	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL. Expresamente fijada por el Gobierno Nacional en los Decretos anuales de salarios del régimen ordinario.	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL. Fijada por el Gobierno Nacional en los Decretos anuales de salarios del régimen especial como remuneración mensual (Ver art. 3º)
2.	GASTOS DE REPRESENTACIÓN.	GASTOS DE REPRESENTACIÓN.
3.	PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Creada por el Decreto 903 de 1969 para todos los servidores de la Rama Judicial, excepto para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Consejeros de Estado. Inicialmente se reconocía el 2% de la asignación básica mensual por cada año continuo de servicio. Posteriormente el Decreto 1231 de 1973 en su artículo 2º estableció que dicha prima se incrementa en un porcentaje del 10% por cada dos años continuo de servicio. La citada prima no podrá exceder del 96% (Art. 7º y 9º Decreto 306 de 1983).	No tienen derecho (Art. 12 Dct. 57/1993)
4.	2.5%. Por disposición consagrada en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, quienes no optaron por el nuevo régimen salarial tienen derecho a un incremento adicional equivalente al 2.5% de la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1992,	No tiene derecho

	incrementado anualmente en el mismo porcentaje autorizado por el Gobierno Nacional.	(Art. 12 Dct. 57/1993)
5.	PRIMA ESPECIAL SIN CARÁCTER SALARIAL. Tiene derecho a percibirla a partir del 1° de enero de 1993 los Magistrados de Tribunal de todo orden y los Jueces de República, en el equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico mensual , de conformidad con lo señalado en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.	PRIMA ESPECIAL SIN CARÁCTER SALARIAL. Tienen derecho a percibirla a partir del 1° de enero de 1993 los Magistrados de Tribunal de todo orden y los Jueces de la República, y para estos se considera como prima especial, sin carácter salarial, el 30% de la asignación básica de su respectivo cargo.
6.	BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN. Creada por el Decreto 610 de 1998, modificado por el Decreto 1102 de 2012, para Magistrados de Tribunal y demás cargos equivalentes.	BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN. Creada por el Decreto 610 de 1998, modificado por el Decreto 1102 de 2012 para Magistrados de Tribunal y demás cargos equivalentes.
7.	BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL. Creada por el Decreto 3131 de 2005 para los Jueces de la República.	BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL. Creada por el Decreto 3131 de 2005 para los Jueces de la República.
8.	BONIFICACIÓN JUDICIAL. Creada por el Decreto 383 de 2013 para Jueces y empleados.	BONIFICACIÓN JUDICIAL. Creada por el Decreto 383 de 2013 para Jueces y empleados.
9.	PRIMA DE CAPACITACIÓN. Puede ascender hasta el 10% de la asignación básica mensual calificada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Se reconoce en razón de estudios de postgrado, obras de investigación científica publicadas por el ejercicio de la docencia universitaria, todo en materia relacionada con el cargo y especialidad.	No tiene derecho (Art. 12 Dct. 57/1993)
10.	PRIMA ASCENSIONAL. Su porcentaje máximo es hasta el 5% de la remuneración básica mensual, discernida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.	No tiene derecho (Art. 12 Dct. 57/1993)
11.	SOBREREMUNERACIÓN DEL 8% DE LA ASIGNACION BÁSICA MENSUAL. Por cada mes completo de servicios, para servidores que de ordinario laboran en los Departamentos creados por el artículo 30 de la Constitución.	No tiene derecho (Art. 12 Dct. 57/1993)
12.	CESANTIAS. Retroactivas.	CESANTIAS. Anualizadas o congeladas

De lo expuesto se evidencia que si bien hay concordancia en algunos de los estipendios percibidos en uno y otro ordenamiento, lo cierto es que cada régimen tiene su propio marco rector, el cual en virtud de los principios de favorabilidad y de inescindibilidad de las leyes debe ser aplicado en su integridad, sin que sea posible tomar partes de uno y otro ordenamiento o descomponer las normas para acoger de ellas sus aspectos más favorables.

Bajo las anteriores consideraciones, y atendiendo a los supuestos fácticos demostrados en el *sub lite*, se establece con claridad que el demandante pertenece al régimen aplicable al personal acogido, habida consideración a que se vinculó con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 57 de 1993.

2. DE LA PRIMA ESPECIAL DEL 30% A FAVOR DE LOS JUECES DE LA REPÚBLICA, Y MAGISTRADOS PERTENECIENTES AL RÉGIMEN ACOGIDO

En el caso de los Jueces de la República pertenecientes al régimen ACOGIDO, su **remuneración mensual**, entendida como la generalidad, está conformada por tres emolumentos a saber: **i) la Asignación Básica**; **ii) la Prima Especial** (sin carácter salarial, excepto para aportes a pensión a partir del año 1999); y **iii) la Bonificación Judicial** (percibida a partir del año 2013, según el Decreto 383 de 2013).



136

Así mismo, la prima especial fue creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a favor tanto de los JUECES DE LA REPÚBLICA como de los MAGISTRADOS y/o equivalente. La norma es del siguiente tenor:

"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 (1o.) de enero de 1993.

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

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad".

A la postre, en virtud de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional expidió los siguientes decretos, que anualmente contemplaron el pago de la prima especial a favor de 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, pertenecientes al régimen ACOGIDO: 57 de 1993, 106 de 1994, 48 de 1995, 36 de 1996, 76 de 1997, 64 de 1998, 44 de 1999, 2740 de 2000, 2777 de 2001, 673 de 2002, 3569 de 2003, 4172 de 2004, 936 de 2005, 389 de 2006, 618 de 2007, 658 de 2008, 723 de 2009, 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013 y 194 de 2014.

3. DE LA PRIMA ESPECIAL COMO EMOLUMENTO SIN CARÁCTER SALARIAL

Por expreso mandato de la Ley 4ª de mayo 18 de 1992, establecido en su artículo 14, la prima allí instituida, no tiene carácter salarial, criterio que fue reafirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 1996, mediante la cual declaró la **exequibilidad del aparte "sin carácter salarial"** del citado artículo¹, lo que significa 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.**

De la mentada sentencia de exequibilidad, vale la pena resaltar los siguientes argumentos:

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

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

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado

¹ Mediante la referida sentencia C-279 de 1996, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, la Corte resolvió:

*"(...) **Declarar exequibles** las siguientes disposiciones legales:*

*... **La frase "sin carácter salarial" del artículo décimo cuarto de la ley 4a de 1992** (...) (Subrayas y negrillas propias).*



Ahora bien, la expresión **sin carácter salarial** aparece plasmada en los decretos anuales de salarios que ha expedido el Gobierno Nacional desde el año 1993 para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores judiciales, con base en las facultades otorgadas por la Ley 4ª de 1992. Así figura en los artículos correspondientes de los Decretos 57 de 1993, 106 de 1994, 48 de 1995, 36 de 1996, 76 de 1997, 64 de 1998, 44 de 1999, 2740 de 2000, 2777 de 2001, 673 de 2002, 3569 de 2003, 4172 de 2004, 936 de 2005, 389 de 2006, 618 de 2007, 658 de 2008, 723 de 2009, 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013 y 194 de 2014, expedidos para los servidores pertenecientes al régimen de los **ACOGIDOS**, marco legal que según vigencia y servicio prestado aplicable al demandante.

No obstante, el legislador, a partir de la vigencia de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, que modificó la Ley 4ª de 1992 y dictó otras disposiciones, **levantó parcialmente el carácter no salarial al artículo 14 de la Ley 4ª de 1992**, al establecer dicha norma en su ARTÍCULO 1º:

“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, 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.

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

Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-447-97 del 18 de septiembre de 1997, Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA, al pronunciarse sobre la demanda incoada contra apartes del artículo 1º de la Ley 332 de 1996, señaló:

*“(...)La modificación que introdujo el artículo 1º de la ley 332 de 1996, consistió en asignarle carácter salarial a esta prima, pero sólo para efectos pensionales, naturaleza que no tenía por expresa disposición del artículo 14 transcrito.
(...)”*

*Finalmente, es necesario recordar que en sentencia C-279 de 1996, la Sala de Conjuces de la Corte Constitucional, en relación con una demanda en contra del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, **definió la constitucionalidad de la prima especial que, sin carácter salarial, podían recibir algunos servidores públicos.** En dicho fallo, se señaló lo siguiente:*

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

Es decir, se avaló la exclusión de la prima como factor salarial, a pesar de tener los elementos mínimos para ser considerada como salario. Argumento adicional, para afirmar que, cuando el legislador optó por modificar la naturaleza de esta prima, no desconoció derecho alguno de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De lo expuesto se confirma que por expreso mandato de la Ley 4ª de mayo 18 de 1992, establecido en su artículo 14, la Prima allí instituida **no tiene carácter salarial, criterio que fue reafirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 1996, por la cual declaró la exequibilidad del aparte “sin carácter salarial” del citado artículo pero de manera restringida, lo que significa que dicho porcentaje no constituye factor de salario para la**



liquidación de las prestaciones sociales, aunque si para efectos de calcular el ingreso base de cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y en salud.

Y es que para la Administración Judicial es incuestionable que la citada Prima especial constituye un ingreso mensual, pero no por ello puede desconocer que son las mismas disposiciones las que limitan su carácter salarial, por lo que es dable concluir que no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales y no salariales de los servidores judiciales beneficiarios de dicho concepto, posición que como se indicó anteriormente, 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 establecer que determinadas prestaciones sociales se liquiden sin consideración al monto total del salario, es decir, que cierta parte del salario no constituya factor para ciertos eventos, como es el caso de la prima en cuestión.

4. DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS DECRETOS ANUALES DE SALARIOS DE LA RAMA JUDICIAL DE 1993 A 2007 - SENTENCIA DE FECHA 29 DE ABRIL DE 2014

En Acción de simple Nulidad fueron acusados los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial proferidos para los años **1993 a 2007**, en cuanto dispusieron que el 30% de la asignación básica de los cargos allí enlistados se consideraba como prima sin carácter salarial. Fue así como mediante la sentencia de fecha **29 de abril de 2014**, proferida por el H. Consejo de Estado, dentro del proceso No 11001032500020070008700, se decidió declarar la nulidad de los apartes de los decretos salariales desde 1993 al 2007, en los que se consagraba la prima especial.

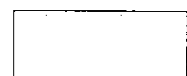
En esa oportunidad como fundamento para proceder a la declaratoria de nulidad, se discurió:

"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 a la Ley, así como para declarar su nulidad."

Es de señalar, que la sentencia en cita decretó únicamente la nulidad de apartes de los decretos salariales para los servidores públicos de la Rama Judicial de 1993 a 2007, que establecieron la prima especial, sin que se pronunciara sobre disposiciones consignadas en los decretos posteriores, es decir de 2008 a 2014; además, la Sala en el referido fallo concluyó que la Prima en cuestión debe reconocerse como una retribución adicional, en el equivalente al 30% del valor fijado por el Gobierno Nacional como asignación básica mensual en los decretos anuales de salarios para los cargos beneficiarios de la misma, sin pronunciarse sobre su carácter salarial, significando con ello que el contenido del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 permanece incólume, en cuanto que la prima especial no constituye factor de salario.

En otras palabras, entre los argumentos acogidos por la alta corporación para declarar la nulidad de esos preceptos, no se discutió el carácter no salarial de la prima especial prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, pues ese asunto está más que zanjado con el análisis de exequibilidad que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 1996. La razón de fondo que fundamentó la anulación de los apartes acusados, fue que la previsión realizada por el Gobierno Nacional terminó por disminuir el salario del grupo de servidores destinatarios.

5. DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 7º DEL DECRETO 618 DEL 02 DE MARZO DE 2007- SENTENCIA DE FECHA 02 DE ABRIL DE 2009



En Acción de simple Nulidad diferente a la anterior, fue acusado el artículo 7º del Decreto 618 del 02 de marzo de 2007, en cuanto disponía como prima sin carácter salarial, el 30% de la remuneración de los cargos allí enlistados, el precepto disponía:

“Artículo 7º. El treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial:

1. Del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado:

*Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura
Secretario General
Jefe de Control Interno
Director Administrativo
Director de Planeación
Director de Registro Nacional de Abogados
Director de Unidad
Secretario de Sala o Sección
Relator
Secretario de Presidencia del Consejo de Estado*

2. De la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial:

*Director Administrativo
Director Seccional*

3. De los Tribunales Judiciales:

Abogado Asesor...”

Aunque la disposición fue declarada nula por el Consejo de Estado, mediante la sentencia fechada el **02 de abril de 2009**, Radicado No. 110010325000200700098-00 (1831-07), Actor: Luis Esmeldy Patiño López; para el caso particular, es menester resaltar que en los cargos taxativamente señalados en la disposición en cita no se encuentra contemplado el de Magistrado de Tribunal o equivalentes, razón más que suficiente para considerar que dicha sentencia no afecta la remuneración ni las prestaciones de quienes desempeñan dicho cargo como es el caso en estudio.

6. DE LOS DECRETOS SALARIALES EXPEDIDOS PARA LAS VIGENCIAS 2008, Y EN ADELANTE

Como se indicó con antelación, H. Consejo de Estado mediante la sentencia de fecha 29 de abril de 2014, únicamente decretó la nulidad de apartes de los decretos salariales para los servidores públicos de la Rama Judicial de 1993 a 2007, que establecieron la prima especial, **sin que se pronunciara sobre disposiciones consignadas en los decretos posteriores, es decir de 2008 a 2014, razón por la cual, lo allí dispuesto por el Gobierno Nacional, permanece incólume, y es de obligatorio cumplimiento** para la entidad demandada, sin que le sea plausible a mi representada sustraerse de su aplicación, so pena de incurrir en violación de las disposiciones vigentes y aplicables.

En cuanto a la prima especial, el artículo 8º del Decreto 194 de 2014, actualmente vigente y amparado por la presunción de legalidad, propia de todos los actos administrativos, establece:

“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considerará como prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los magistrados auxiliares de las altas cortes, de los magistrados de todo orden de los tribunales superiores de distrito judicial y contencioso administrativo, de los jueces de la república, de los coordinadores de juzgado penal de circuito especializado, de los magistrados y fiscales del tribunal superior militar, los auditores de guerra y jueces de instrucción penal militar”.

A partir de la expedición del Decreto 1257 de 05 de junio², los decretos salariales anuales expedidos por el Gobierno Nacional, con destino a los servidores de la Rama Judicial, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, se limitan a ordenar el reajuste porcentual de las fijadas en las escalas salariales, por lo tanto, el mandato consagrado en el

² “Por el cual se modifican los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014”



artículo 8º del Decreto 194 de 2014, sobre prima especial del 30%, se mantiene incólume y con total presunción de legalidad, como también se suponen legales los decretos salariales de los años 2008 y en adelante, cada uno vigente en la respectiva anualidad, normas que contienen la misma previsión legal de los artículos anulados, y que la Administración Judicial como autoridad administrativa, agente del Estado y garante del principio de legalidad ha acatado y cumplido estrictamente, pues lo contrario le habría implicado modificar y/o desconocer un régimen salarial expresamente consagrado en dichos ordenamientos.

Conforme a lo anterior, se trae a colación el texto de los decretos salariales, a partir del año 2015 hasta la fecha, que en lo pertinente son del siguiente tenor:

El Decreto 1257 de 2015, señala:

“ARTÍCULO 1º. Reajústase, a partir del 1º de enero de 2015, en un cuatro punto sesenta y seis por ciento (4.66%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014.

ARTÍCULO 2º. Reajústase, a partir del 1º de enero de 2015, en un cuatro punto sesenta y seis por ciento (4.66%) los valores señalados para los beneficios salariales y prestacionales determinados en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014.

ARTÍCULO 3º. El Jefe de Talento Humano o quien haga sus veces en la Rama Judicial, en la Procuraduría General de la Nación y en la Defensoría del Pueblo deben efectuar los respectivos ajustes ordenados en el presente decreto, en la siguiente nómina de pago.
(...)

ARTÍCULO 7º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014 y surte efectos fiscales a partir del 10 de enero de 2015. ...” (Negrillas y subrayas propias).

Por su parte el Decreto 245 de 2016, determina:

“...Artículo 1º. Reajústase, a partir del 1º de enero de 2016, en siete punto setenta y siete por ciento (7.77%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por el Decreto 1257 de 2015.

Artículo 2º. Reajústase, a partir del 1º de enero de 2016, en siete punto setenta y siete por ciento (7.77%) los valores señalados para los beneficios salariales y prestacionales determinados en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por el Decreto 1257 de 2015.
(...)

Artículo 7º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por el Decreto 1257 de 2015, y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2016. (...) (Subrayas y negrillas propias).

En el mismo sentido el Decreto 1013 del 09 de junio de 2017, dispone:

“Artículo 1º. Reajústase, a partir del 1º de enero de 2017, en seis punto setenta y cinco por ciento (6.75%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos 1257 de 2015 y 245 de 2016.

Artículo 2º. Reajústase, a partir del 1º de enero de 2017, en seis punto setenta y cinco por ciento (6.75%) los valores señalados para los beneficios salariales y prestacionales determinados en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos 1257 de 2015 y 245 de 2016.

(...)



Artículo 7°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente los Decretos 186, **194**, 196 y 1239 de 2014, **modificados por los Decretos 1257 de 2015 y 245 de 2016, y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2017.** (...)” (Subrayas propias).

Y, finalmente, el Decreto 338 de 19 de febrero de 2018, continúa regulando la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% del salario básico.

Acorde a lo expuesto, el mandato consagrado en el artículo 8° del Decreto 194 de 2014 sobre Prima especial del 30% se mantiene incólume y con total presunción de legalidad, como también se suponen legales los decretos salariales de los años 2008 y en adelante, cada uno vigente en la respectiva anualidad, normas que se itera son de obligatorio cumplimiento.

7. SOBRE LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DE NULIDAD PROFERIDOS POR EL CONSEJO DE ESTADO, RESPECTO DE LOS DECRETOS SALARIALES EXPEDIDOS PARA LAS VIGENCIAS 1993 A 2007 - SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2014

Hechas las precisiones anteriores, en relación con la vigencia de los decretos salariales anuales, es imperante referirse a las características y particularmente a los efectos los pronunciamientos del Consejo de Estado. Al respecto, vale la pena traer a colación lo señalado por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-426 de fecha 29 de mayo de 2002, Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, en donde se discurrió:

*“...**Sobre los efectos de la decisión...** siguiendo con lo preceptuado en el artículo 175 del C.C.A., **se tiene que tanto en el contencioso de simple anulación como en el de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo produce efectos de cosa juzgada “erga omnes”**, en tanto que la decisión desestimatoria sólo produce tales efectos en relación con la “causa petendi” que ha sido fallada. ...*

(...)

*Bajo este entendido, consultando el espíritu de la Constitución y de la ley, se tiene que **la acción de simple nulidad procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico, caso en el cual la competencia del juez se limita a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración**, pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se ocasionen daños al actor o a terceros. Siguiendo este mismo razonamiento, si lo que persigue el demandante es un pronunciamiento anulatorio y la consecuente reparación de los daños antijurídicos causados, lo que cabe es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a ejercitarse dentro del término de caducidad a que hace expresa referencia el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., para que el juez proceda no sólo a decretar la nulidad del acto sino también al reconocimiento de la situación jurídica individual que ha resultado afectada.*

(...)

*Así, cuando una persona con interés directo pretenda demandar un acto de contenido particular y concreto, podrá alternativamente acudir al contencioso de anulación por dos vías distintas. Invocando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A. art. 85), caso en el cual lo hace motivada por el interés particular de obtener el restablecimiento del derecho o la reparación del daño antijurídico como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del acto. En la medida en que esta acción no se intente o no se ejerza dentro de los cuatro meses de que habla la ley (C.C.A. art. 136-2), **quien se considere directamente afectado o un tercero, podrán promover la acción de simple nulidad en cualquier tiempo** (C.C.A. arts 84 y 136-1), **pero única y exclusivamente para solicitar de la autoridad judicial la nulidad del acto violador, dejando a un lado la situación jurídica particular que en éste se regula, para entender que actúan por razones de interés general: la de contribuir a la integridad del orden jurídico y de garantizar el principio de legalidad frente a los excesos en que pueda incurrir la Administración en el ejercicio del poder público. En estos casos, la competencia del juez contencioso administrativo se encuentra limitada por la pretensión de nulidad del actor, de manera que, en aplicación del principio dispositivo, aquél no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular vulnerada por el acto.** ...*

*...Siguiendo este razonamiento, en el entendido que la procedencia de una u otra acción está determinada por la pretensión que se formule ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, **es menester precisar que cuando se demanda por vía de la acción de***

3 "Artículo 4. Prima especial. Los funcionarios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, con excepción de los señalados en el párrafo de dicho artículo, tendrán derecho a percibir a partir del 10 de enero de 2018, una prima especial, sin carácter salarial, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico."



simple nulidad un acto de contenido particular y concreto que crea o reconoce un derecho subjetivo, pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la respectiva sentencia, el juez de la causa está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión ya que, como se ha venido explicando, el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto. ... (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Sobre los efectos en el tiempo de las sentencias que declaran la Nulidad simple de un acto administrativo general también se ha pronunciado en abundante jurisprudencia el Consejo de Estado, manifestado que si bien es cierto no hay una regulación expresa que responda esa inquietud jurídica, pues el Código Contencioso Administrativo se limitó a determinar que el fallo es obligatorio una vez en firme (artículo 174 del C.C.A.) y a afirmar que esta clase de acciones hace tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, la regla general es que los efectos de esos fallos son *ex tunc*, esto es, desde que se expidió el acto anulado, pero sin desconocer o afectar las situaciones jurídicas consolidadas antes de la fecha de la sentencia, pues no se pueden desconocer los derechos surgidos y afirmados durante la vigencia de las normas declaradas nulas.⁴

Es así que en sentencia del 05 de julio de 2006, Radicación No. 25000-23-26-000-1999-00482-02(21051), Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, la Corporación señaló:

"...Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos *ex tunc* ("desde entonces")⁵, esto es, desde el momento en que profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban ante de la expedición del acto, **no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo...**

(...)

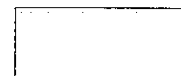
...como certeramente apunta la jurisprudencia, la nulidad del acto general no tiene vocación de restablecer automáticamente derechos de particulares por cuanto cada determinación de alcance particular que haya adoptado la Administración mantiene su presunción de legalidad, la cual solo puede ser desvirtuada a través de las acciones creadas al efecto. ... (Negritas y subrayas propias).

De lo expuesto se desprende que la **Acción, ahora medio de control de Nulidad** procede contra todos los actos administrativos generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico, caso en el cual la competencia del juez se limita a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración, pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se ocasionen daños al actor o a terceros. Además, que a juicio del máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo, los fallos emitidos en conocimiento de esta acción **NO tienen la vocación de restablecer automáticamente derechos particulares**, lo que guarda relación con la posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según la cual dichos proveídos **NO son títulos constitutivos de gasto**, en razón a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares que se expidan con fundamento en uno general que haya sido anulado.

Por su parte, la Acción, ahora medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuyas características y efectos, siguiendo con lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002, Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, son en síntesis: i- Que sólo puede ejercerse por quien demuestre un interés, esto es, por quien se considere afectado en un derecho suyo amparado por un precepto legal. ii- Que se promueve no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación. iii- Que tiene un término de caducidad de cuatro meses, y iv- Que cuando se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y a través de la sentencia se obtiene la nulidad del acto y el reconocimiento de una situación jurídica particular y concreta, el efecto restablecedor sólo es predicable de las partes en contienda, esto es, de quienes

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Rad.: 47001-23-31-000-2001-01189-01(16294)- Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 6 de junio de 1999, Rad. 5260, C.P. Juan Alberto Polo.



promovieron y obtuvieron tal declaración, previsión legal que fue ratificada por el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo actualmente vigente.

8. DE LA LIQUIDACIÓN ANUAL DE LA PRIMA ESPECIAL

Aclarada la vigencia y obligatoriedad de los decretos anuales que regulan la materia objeto de controversia, se procede a informar la forma en que se liquida la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Para el efecto, se toma como base la remuneración mensual fijada por el Gobierno en el respectivo decreto, concepto éste que debe entenderse a su tenor literal, esto es en su sentido más amplio que comprende la asignación básica más la Prima especial, independientemente que constituya o no factor de salario, de donde se deriva que el valor de la Prima especial del Juez de la República, dependiendo la categoría que le corresponda, será el resultado de dividir por 1.3 la remuneración mensual consignada en el correspondiente Decreto.

Así, a manera de ejemplo, para el año 2014 el Decreto 194 de 07 de febrero fijó en el Artículo 4º numeral 2º la remuneración del Magistrado de Tribunal en la suma de \$8.589.956, valor que incluye la asignación básica mensual y la Prima especial mensual, codificada para efectos de nómina como Prima Especial, y en el Artículo 8º señaló que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se considera como Prima sin carácter salarial el 30% del salario básico mensual, entre otros, del Magistrado de Tribunal, es claro para la Administración Judicial que la remuneración mensual fijada en el citado decreto salarial equivalía a un ciento treinta por ciento (130%), porcentaje que se debía dividir en sueldo básico: 100% y prima especial: 30% para efectos del cálculo de las prestaciones legales y demás emolumentos de carácter salarial, incluidos los descuentos y retenciones de ley, de manera que los porcentajes que se discriminan en la remuneración equivalen al ciento treinta por ciento (130%). En otras palabras, la Prima especial se calculó, como se sigue haciendo actualmente, dividiendo sobre 1.30 y no multiplicando por el 30% adicionado.

Ahora bien, en los términos antes expuestos y de acuerdo a lo consagrado en el Decreto 194 de 2014, es claro que la remuneración mensual fijada para el cargo de Magistrado de Tribunal correspondió al 130%, porcentaje que mensualmente se desagregó, para efectos de descuentos y retenciones, en los siguientes valores:

Magistrado de Tribunal:

Total Remuneración Mensual Magistrado Tribunal	\$8.589.956 de donde:
<u>Prima Especial</u> = 6.093.848 x 30 / 130	<u>\$1.982.298</u>
La diferencia corresponde al salario	\$6.607.658

Este procedimiento es el aplicado, a las vigencias anteriores, por lo que se observa, que la Administración Judicial SI le cancela a los Magistrados de Tribunal, Magistrados Auxiliares de Alta Corte y otros similares la Prima especial de manera mensual, en el porcentaje previsto por la ley 4 de 1992 art 14, norma vigente a la fecha y en los decretos anuales de salario que la han reglamentado, los cuales prevén que esta prima "es equivalente al treinta por ciento (30%) de su salario básico mensual."

Para la Administración Judicial es incuestionable que la Prima especial establecida por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y consagrada en los decretos anuales de salarios que ha expedido el Ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial constituye un ingreso mensual, pero no por ello puede desconocer que esa mismas disposiciones son las que limitan el carácter salarial de dicho concepto, de donde es dable concluir que no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las prestaciones sociales y demás factores de salario, por lo que mal podría la entidad al amparo de la actual normativa reliquidar todas las prestaciones sociales, primas, vacaciones, bonificaciones, cesantías, intereses de las cesantías, y las demás a las que haya lugar como lo pide el ex - funcionario judicial, teniendo en cuenta el 100% de su remuneración cuando la norma vigente a la fecha y en el caso del recurrente, los decretos del año 2000, disponían que el 30% del salario básico devengado por los beneficiarios del



cargo, como prima especial, no tienen este carácter de factor, salvo para cotizar aportes en pensiones.

Por lo anteriormente explicado es posible afirmar con total seguridad, que la Seccional de Administración Judicial le liquidó y pagó **al funcionario judicial, en su condición de Magistrado de tribunal o equivalente**, salarios, prestaciones sociales y la Prima especial del 30%, conforme a las disposiciones vigentes en cada anualidad, en cumplimiento de la obligación que tiene de aplicar los decretos al tenor literal de su redacción y de la máxima legal según la cual: "*donde el legislador no distingue no le es dado al intérprete distinguir*", darle otro alcance a las disposiciones aplicables resultaría contrario al sentido natural y obvio en que deben entenderse e interpretarse las palabras, de conformidad con lo señalado en los artículos 27 y 28 del Código Civil.

9. SUPERACIÓN DEL TOPE DE LA REMUNERACIÓN QUE POR TODO CONCEPTO PERCIBEN LOS JUECES DE LA REPÚBLICA, SEGÚN LO PREVISTO POR EL DECRETO 1251 DEL 14 DE ABRIL DEL 2009

En este punto, es procedente mencionar que los ingresos mensuales y anuales que actualmente perciben los Jueces de la República, se encuentran regulados por el Decreto **1251 del 14 de abril del 2009**, que en lo pertinente señala:

"ARTÍCULO 1o. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Penal del Circuito Especializado, el Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado, el Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado, el Juez de Dirección o de Inspección y el Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección será igual al cuarenta y siete punto siete por ciento (47.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

ARTÍCULO 2o. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez del Circuito, el Fiscal Delegado ante Juez del Circuito, el Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana y el Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana será igual al cuarenta y tres por ciento (43%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

ARTÍCULO 3o. Para la vigencia de 2009, la remuneración que por todo concepto perciba el Juez Municipal, el Fiscal Delegado ante Juez Municipal y Promiscuo, el Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía, el Fiscal ante Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía y el Juez de Instrucción Penal Militar será igual al treinta y cuatro punto siete por ciento (34.7%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes

ARTÍCULO 4o. El pago de la diferencia entre el ingreso anual, por todo concepto, de los funcionarios a que se refiere el presente decreto y el valor en pesos resultante de la aplicación de los porcentajes señalados en los artículos 1 a 3 de este decreto respecto del 70% de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes, se imputará con cargo al ordinal Otros - Otros conceptos de servicios personales que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes...".

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el decreto citado, es necesario tener en cuenta lo descrito por la Ley 4ª de 1992 en cuanto al tratamiento para determinar la remuneración de los magistrados de alta corte y por lo tanto se debe conocer la remuneración anual de los miembros del Congreso de la República, en atención a que el artículo 1º del Decreto No 10 de enero 7 de 1993, estableció que la prima especial de servicios de que trata el artículo 15 de la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, sería igual a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen los magistrados de altas cortes.

De tal manera, que para realizar el cálculo de los ingresos que perciben mensual y anualmente los jueces de la República, se deben tomar todos los ingresos laborales percibidos en el cargo durante el año, tanto del magistrado de alta corte como del juez de la República, toda vez que el Decreto 1251 del 14 de abril del 2009, no habló de remuneración mensual, si no que se refirió a la remuneración que por todo concepto perciban anualmente los aludidos funcionarios. (se resalta)

En ese orden de ideas, para determinar la diferencia de los ingresos anuales existente entre el porcentaje 47.7%, 43% y 34.7% según el caso, del 70% de lo que por todo concepto perciben anualmente los magistrados de las altas cortes, se tomó la remuneración mensual (asignación básica y prima especial) establecida en el Decreto 723 del 6 de marzo de 2009, para los jueces



de la República según su jurisdicción (Circuito Especializado, Circuito y Municipal) y se multiplica por los doce meses del año, adicionalmente, se liquidan las primas y prestaciones sociales a que tienen derecho, de conformidad con la normatividad que regula cada una de ellas, para finalizar, se suman todos los emolumentos salariales y prestaciones obteniendo el total de los ingresos anuales de cada uno de los funcionarios citados.

Bajo esos parámetros viene liquidándose y pagándose la remuneración que perciben los jueces de la República anualmente, bajo el entendido que los decretos anuales que han fijado las escalas salariales, han previsto un monto global, que comprende o que está conformado por el 70% del sueldo y el 30% de la prima especial, que se reitera no tiene carácter salarial.

Así las cosas, acceder a un pago **adicional** del 30% o del 60% de la retribución consagrada anualmente, en cada uno de los decretos salariales, por concepto de prima especial, implicaría que mensualmente se le pague al servidor una remuneración que excede el techo establecido por el Decreto **1251 del 14 de abril del 2009**, esto es, el 47.7%, 43% y 34.7%, del 70% del total de los ingresos de los magistrados de las altas cortes, según el caso.

10. SUPERACIÓN DEL TOPE DE LA REMUNERACIÓN QUE POR TODO CONCEPTO PERCIBEN LOS MAGISTRADOS DE TRIBUNAL Y EQUIVALENTES, SEGÚN LO PREVISTO POR EL DECRETO 610 DE 1998

Adicional a las razones que vienen de exponerse, debe considerarse como otra poderosa razón para no acceder a las pretensiones de la parte actora, el hecho que en el evento de accederse a la reliquidación de todas las prestaciones sociales reconocidas a favor de los Magistrados de Tribunal y equivalentes, se incurriría en violación directa a la ley, en consideración a que de ese modo, la remuneración de esos servidores, sobrepasaría el ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto recibe anualmente como remuneración el Magistrado de Alta Corte, pues al incrementar el valor pagado por concepto de salario básico (en un 30%) y el valor de las prestaciones, se aumenta la remuneración anual, trayendo como consecuencia que el pago correspondiente a la Bonificación por Compensación que se viene efectuado, haya sido superior al autorizado por el legislador.

Así las cosas, ese monto adicional que se habría venido pagando a la parte actora por concepto de bonificación por compensación, deberá ser objeto de reembolso, por generar un mayor valor cancelado, pues su salario se incrementaría de tal modo que el valor cancelado por la Bonificación haría que sobrepasara en grado sumo el 80% de lo que por todo concepto devenga un Magistrado de Alta Corte, llegando incluso a superar el salario de estos.

De otra parte, recientes pronunciamientos de la Sala de Con jueces – Sección Segunda del H. Consejo de Estado, han indicado que la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se vio subsumida por la creación de la bonificación por compensación en los términos del Decreto 610 de 1998, toda vez que el 80% de lo que por todo concepto recibe anualmente como remuneración el Magistrado de Alta Corte, allí consagrado como techo de la asignación a que tiene derecho un magistrado de tribunal y equivalente, ya comprende la prima especial y por ende, un reconocimiento adicional por ese concepto (30% prima especial), haría incurrir a la entidad en un doble pago.

Así lo manifestó la alta corporación en sentencia calendada el 21 de agosto de 2018, proferida con ponencia del doctor Néstor Raúl Correa Henao, donde se expuso:

"De entrada se aclara que hay que distinguir entre criterios cualitativos y cuantitativos, para evitar un doble pago por un mismo concepto. En efecto, según una lógica cuantitativa, el techo del 80% de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los magistrados de Alta Corte incluye ya la prima especial de servicios y todo otro concepto salarial y no salarial que haga parte del 100% del ingreso total de esta categoría de magistrados; sobre ese 100% se aplica el 80% de la bonificación por compensación. Y según la lógica cualitativa, la prima especial de servicios debe ser computada dentro de la totalidad de los ingresos de los magistrados de altas cortes, y eso es cierto, y así de hecho se hace, de manera que ella no constituye un ítem adicional al 8% de la bonificación por compensación. Dicho en otros términos, es un porcentaje de una suma que ya incluye la prima especial de servicios.



141

Por lo anterior, el reconocimiento del 80% ya comprende el 30% de la prima especial de servicios, de manera que no es necesaria reconocer dos veces esta última. De lo contrario, un magistrado de tribunal terminaría devengando más del 100% del total de ingresos de un magistrado de alta corte (un 80% por bonificación por compensación y un 30% adicional por prima especial de servicios): no se puede”.

En sentido similar, se trae a colación lo señalado por el Honorable Conjuez Dr. JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA, en providencia aprobatoria de un acuerdo conciliatorio, proferida dentro de la audiencia de conciliación celebrada el 8 de noviembre de 2018, en donde adujo:

“... no puede, simultáneamente reconocerse la bonificación por compensación de que trata el mencionado decreto, con la prima especial del 30% establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

A juicio del Conjuez, cuando se expide el Decreto 610 de 1998, y se establece un 80% como salario para los funcionarios judiciales señalados en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, este Decreto absorbe la prima especial de servicios y mal puede hablarse entonces de dos situaciones salariales que convivan de manera simultánea porque como ya se había señalado en otra decisión judicial, ocurriría, en términos prácticos, que los funcionarios beneficiarios del Decreto 610 de 1998 terminen devengando el 110% frente a los magistrados de altas cortes y además con los efectos prestacionales que se in dican en la sentencia objeto de apelación”.

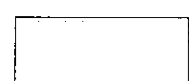
Lo anterior concuerda con lo ya expresado por la alta corporación, con ponencia del mismo conjuez, en sentencia de 18 de julio de dos mil dieciocho (2018)7, en donde se discurrió:

“En relación con la Prima Especial de servicios reconocida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, encuentra la Sala que los beneficiarios de dicha Prima son los mismos del Decreto 610 y 1239 de 1998, debido a que su sueldo está definido por el 80% de lo que por todo concepto reciben los Magistrados de Altas Cortes, es decir, el Decreto 610 de 1998 es el régimen salarial para los Magistrados de los Tribunales Superiores del distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; para los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; para los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; para los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; para los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal del Distrito, y los Jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, a los secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Este Decreto señala que la remuneración salarial de los mencionados funcionarios judiciales es, a partir del año 2001, el 80% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las altas cortes y en ese “todo concepto” se encuentra incluido, por disposición del artículo 15 de la ley 4 de 1992, la prima especia de servicios, es decir, de manera indirecta estos funcionarios señalados en el artículo 2 del Decreto 610 de 1998, reciben la prima especial de servicios de la que son beneficiarios los Magistrados de Altas Cortes a título de Bonificación por Compensación y l reconocérseles directamente la prima especial contemplada en el inciso final del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, tal como lo hace el a quo estarían devengando doblemente la prima especial de servicios y se presentaría el caso de que beneficiarios de los Decretos 610 y 1239 de 1998 devengarán mucho más que los Magistrados de Altas Cortes , lo cual resultaría inequitativo y en este sentido se revocará la sentencia del A quo.

Obsérvese como la bonificación por compensación tiene directa relación con la prima especial de servicios de los Magistrados de Altas Cortes, así lo señalan concretamente el artículo 1º del Decreto 610 de 1998 al indicar que esta bonificación sumada a la prima especial de servicios devengada por los Magistrados de las Altas Cortes y los demás ingresos laborales actuales, debe igualar el 60% de lo que por todo concepto perciban estos para el año 1999, porcentaje que fue incrementado año a año hasta alcanzar en el 2001 el 80%.

De lo anterior se tiene entonces que existiendo la compensación de los salarios de los funcionarios destinatarios del decreto 610 de 1998, en un 80% de lo percibido por todo concepto por os Magistrados de las Altas Cortes y no siendo constitutivo todos los componentes del salario de éstos, de factor salarial, al hacerse constituir la bonificación por compensación en carácter salarial superaría lo devengado, lo que traería como consecuencia desequilibrio entre lo percibido por uno y otro, razón que justifica aún más la decisión que aquí se toma.



Con base en lo anterior, se revocará en su totalidad la sentencia en estudio, teniendo en cuenta que la prima especial de servicios no se constituye como factor salarial para liquidar las cesantías, sino exclusivamente cuando se trate de pensión por vejez, invalidez total o parcial, en los términos del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.”

Todo lo anterior para concluir que, el acceder a un pago **adicional** del 30% de la retribución consagrada anualmente, en cada uno de los decretos salariales, por concepto de prima especial, implicaría que mensualmente se le pague al servidor una remuneración que excede el techo establecido por los Decretos 610 de 1998 y 1202 de 2012, toda vez que sobrepasaría el ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto recibe anualmente como remuneración un Magistrado de Alta Corte, pues al incrementar el valor del salario básico y el valor pagado por concepto de prestaciones, se aumenta la remuneración anual, trayendo como consecuencia que el pago correspondiente a la Bonificación por Compensación que se viene efectuado, haya sido superior al autorizado por el legislador.

11. IMPEDIMENTO DE ORDEN PRESUPUESTAL PARA ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

Aunque la razón principal para denegar lo solicitado en el sub lite, es la inexistencia del derecho reclamado por el libelista, si en gracia de discusión se ordenara por vía judicial el reconocimiento pretendido en torno a la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, debe advertirse sobre los inconvenientes de orden presupuestal que circundan la controversia planteada.

En efecto, bien es sabido que a la fecha el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no ha variado su posición en relación con los efectos vinculantes de la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado el 29 de abril de 2014, por lo que en este momento la entidad demandada, se encuentra ante una imposibilidad material y presupuestal, debido a que no están presupuestados esos mayores valores que se generarían **en la nómina** para el reconocimiento de dichas acreencias laborales a todos los servidores judiciales beneficiarios y, por ende, no ha podido reconocer derechos, en tanto se podría ir en contravía de la prohibición contenida en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996⁸, compilatorio del artículo 86 de la Ley 38 de 1989, que prevé:

ARTICULO 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38/89, artículo 86, Ley 179/94, artículo 49).” (Se resalta)

⁸ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.



9
142

Igualmente, podría desconocerse lo previsto en el Decreto 1068 de 2015⁹, en su artículo 2.8.3.2.1. que establece:

“Artículo 2.8.3.2.1. Disponibilidad y Registro Presupuestal Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales, deberán contar con los certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, no se podrán contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, con anticipación a la apertura del crédito adicional correspondiente, o con cargo a recursos del crédito cuyos contratos no se encuentren perfeccionados, o sin que cuenten con el concepto de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional para comprometerlos antes de su perfeccionamiento, o sin la autorización para comprometer vigencias futuras por el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS o quien éste delegue. El funcionario que lo haga responderá personal y pecuniariamente de las obligaciones que se originen.” (se destaca)

Al respecto, la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, en la sentencia C-337 de agosto 19 de 1993, expresó:

“Leyes orgánicas, concepto.

(...) Así las cosas, las normas orgánicas del presupuesto regulan y limitan la actividad de las diferentes entidades y órganos del Estado, tanto en los actos que pueden realizar en el ejercicio de sus funciones que conllevan ejecución presupuestal, como en las formalidades y requisitos que deben cumplir. De tal suerte que todos los actos administrativos que afecten el presupuesto respectivo, tendrán que contar con el certificado de disponibilidad presupuestal en los términos de la Ley 38 de 1989 y 179 de 1994 orgánicas de presupuesto.” (Subrayas fuera de texto).

Adicionalmente, reconocer las pretensiones que reclama la parte actora sin la autorización presupuestal requerida, implicaría que el ordenador del gasto estuviera inmerso en actuaciones de tipo disciplinario como las consagradas en la Ley 734 de febrero 5 de 2002, que en sus artículos 22 y 23, frente a la función pública y la falta disciplinaria, señalan lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento (...).”

De las disposiciones y jurisprudencia transcritas se concluye que, sin contar con la respectiva disponibilidad presupuestal que dé cuenta de la existencia de los recursos necesarios para asumir el gasto y cumplir con las obligaciones que le impongan la ley o las sentencias judiciales, la administración judicial está impedida para generar o disponer reconocimientos y pagos de nivelaciones salariales o prestaciones. Si así lo hiciera estaría descatando el ordenamiento legal vigente, con las consecuencias disciplinarias, fiscales y penales de una decisión en ese sentido.

12. CONCLUSIONES PARA EL CASO CONCRETO

⁹ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público.”



Bajo los argumentos de defensa arriba esbozados, se llega a la necesaria conclusión que a los actores no les asiste el derecho reclamado, por las siguientes razones, en resumen:

i) En cuanto a las pretensiones de reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la aludida prima, se destaca que en definitiva dicho emolumento no tiene carácter salarial, por expresa disposición legal consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, lo que significa 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, etc. Además, esta norma fue objeto de revisión de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, quien la declaró EXEQUIBLE, por ende, tal pronunciamiento se constituye como **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**.

ii) En gracia de discusión, es decir si en contra del pronunciamiento de la Corte Constitucional, se concediera carácter salarial a la prima especial, se advierte que el acceder a la reliquidación de las prestaciones recibidas por los jueces con el cómputo del 30% de la retribución consagrada anualmente, en cada uno de los decretos salariales, por concepto de prima especial, implicaría que mensualmente se pague a los servidores – por el tiempo que fungieron como JUECES-, una remuneración que excede el techo establecido por el Decreto **1251 del 14 de abril del 2009**, esto es, el 47.7%, 43% y 34.7%, del 70% del total de los ingresos de los magistrados de las altas cortes, según el caso.

iii) Igualmente, es claro que reliquidar las prestaciones pagadas a los accionantes, durante el tiempo que fungieron como MAGISTRADOS, con la inclusión de la prima especial, sobrepasaría lo previsto en la ley, pues recuérdese que según lo consagrado en el Decreto 610 de 1998, la remuneración de estos funcionarios corresponde al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto recibe anualmente como remuneración el Magistrado de Alta Corte, y así se ha venido pagando a los accionantes, de manera que si se hace un reconocimiento adicional (por la reliquidación de prestaciones con inclusión de la prima especial), aquellos tendrían que reembolsar los valores adicionales que se habrían pagado por concepto de la Bonificación por compensación. pues evidentemente se habría cancelado un mayor valor por ese concepto.

IV. EXCEPCIONES

Presento como excepciones, las siguientes:

1. INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO

El Artículo 61 del C.G.P. determina:

“... Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.



Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."

Concordante con lo anterior, es necesario anotar, que **en materia de competencia**, conforme está consagrado en el artículo 150, numeral 19, literales E) y F) de la Constitución Política, le 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 y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de dicha facultad el Legislativo expidió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales, para lo cual debe tener en cuenta, entre otros, los siguientes objetivos y criterios: El respeto de los derechos adquiridos tanto del régimen general, como de los especiales; La sujeción al marco general de la política macro económica y fiscal; La racionalización de los recursos público y su disponibilidad; El nivel de los cargos en cuanto a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

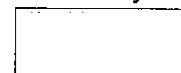
De manera que es en virtud de lo establecido en la citada Ley, que la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, es decir que es éste, basado en la Constitución y la Ley, es quien determina dichas asignaciones, sin que la Rama Judicial tome parte funcional en este proceso y sobre cuya expedición no tiene injerencia la Rama Judicial del Poder Público - Consejo Superior de la Judicatura, pues solo cumple sobre estos actos administrativos una vez expedidos por la autoridad competente, una función ejecutora, de acatamiento y de aplicación frente a los servidores judiciales destinatarios de los pagos de salarios y prestaciones sociales en los términos y valores establecidos de manera anual en cada tabla de salarios. Por lo dicho se estima que la defensa de legalidad de estos actos hoy demandados está en cabeza del ejecutivo.

Adicional a lo anterior, cabe destacar que a pesar de que no se demandan los Decretos que regularon la Prima especial del 30% y que de plano el Conjuetz podría negar la vinculación de los llamados a conformar el extremo pasivo, debido a que los actos sobre los cuales se va a ejercer control de legalidad fueron expedidos por Directores Seccionales de Administración Judicial y del Director Ejecutivo de Administración Judicial, se debe tener en cuenta la imposibilidad material de la Nación – Rama Judicial de reconocer los derechos ahora reclamados, pues debe considerarse que, como se explicó anteriormente, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones atribuibles al presupuesto de gasto sobre apropiaciones inexistentes, lo que significa que en el caso de acceder a las pretensiones de la demanda si están vinculadas las entidades referidas, especialmente el Ministerio de Hacienda y crédito Público, de paso se daría la orden a dicha cartera para que se hiciera la apropiación a favor de la Rama Judicial y así pagar la condena correspondiente sin que a futuro se puedan iniciar procesos ejecutivos por la falta de pago debido a que dicho Ministerio no ha hecho el giro de los dineros a los que habría lugar a cancelar.

En el mismo sentido, resulta necesario tener en cuenta el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala de Conjuetes, Exp. 2016-00375, Dte: Leonel Díaz Mora, en audiencia inicial celebrada el 27 de julio de 2018, en el cual aceptó el llamamiento en garantía de la Nación – Presidencia de la República, Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, bajo el argumento que estas entidades podrían eventualmente verse perjudicadas o beneficiadas con la decisión que se tomara en el caso correspondiente a las reclamaciones salariales allí pretendidas.

Así las cosas, nótese señor Conjuetz la necesidad de que especialmente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público esté vinculado al presente asunto.

Por ende, de manera cordial, le solicito a su señoría se sirva llamar como LITIS CONSORTE NECESARIO a la NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, representada por el Dr. IVAN DUQUE MÁRQUEZ, a la NACIÓN - MINISTRO DE HACIENDA, representada por el doctor ALBERTO CARRASQUILLA y al



2. AUSENCIA DE CAUSA PETENDI.

Por mandato expreso de la Ley 4ª de mayo 18 de 1992 artículo 14, **la prima especial de servicios, 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 de salario para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados, y en ese sentido, a la actora no le asiste causa para reclamar por vía judicial las declaraciones planteadas en el libelo introductorio.

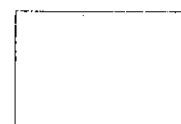
3. PRESCRIPCIÓN.

En relación con la prescripción de los derechos prestacionales, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, dispone: *“Las prestaciones 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 solo por un lapso igual.”*

En el presente caso ha operado la prescripción trienal de los derechos laborales pretendidos por la parte actora, que no fueron reclamado oportunamente, para tal efecto debe tenerse en cuenta que la demandante Betty Fortich radicó petición ante la entidad demandada el **27 de octubre de 2014**, mediante la cual reclamó el reconocimiento de la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, con carácter salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales durante el tiempo que se ha desempeñado como juez y magistrado; razón por la cual, las sumas reclamadas, causadas con anterioridad al **el 27 de octubre de 2011**, se encuentran prescritas, de conformidad con la **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - SUJ-016-CE-S2-2019, de fecha 2 de septiembre de 2019**, la cual manifestó en su artículo primero numeral 5:

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

Se debe indicar que se debe aplicar la prescripción trienal sobre las sumas de dinero que reclama la parte actora, pues se tratan de sumas de dinero que se causan sucesivamente, situación que por la inactividad de la parte demandante no deba afectar a la Rama Judicial sino que por el contrario se sancione haber dejado transcurrir dicho tiempo no solo de la



petición del pago de la prima especial como factor salarial, sino de la presentación de la demanda. Por lo tanto, solicito honorable Conjuez, declare probada esta excepción.

4. INNOMINADA: Prevista en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., esto es, "sobre cualquiera otra que el fallador encuentra probada".

V. PETICIONES

Se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito.

VI. PRUEBAS

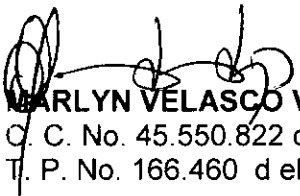
Se aporta expediente administrativo de la demandante BETTY FORTICH.

VII. NOTIFICACIONES

Mi Mandante y la suscrita apoderada en la sede de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esta ciudad, ubicada en el Centro, Edificio Cuartel del Fijo Carrera 5 No. 36 - 127, Piso 2, Teléfono 6642408 y 6602124.

Correo electrónico: dirseccgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,


MARLYN VELASCO VANEGAS
C. C. No. 45.550.822 de Cartagena
T. P. No. 166.460 d el C. S. de la

