



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

Cartagena de Indias, 04 de marzo de 2020

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2016-00176-00
Demandante	ANTONIO MARÍA CLARET OYOLA QUINTERO
Demandado	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DEAJ
Conjuez Ponente	RAÚL FERNANDO GUERRERO DURANGO

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 21 DE FEBRERO DE 2020, POR LA DOCTORA **MARLYN VELASCO VANEGAS**, APODERADA DE LA **NACIÓN - RAMA JUDICIAL**, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 45-57 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 05 DE MARZO DE 2020, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 09 DE MARZO DE 2020, 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECCIONAL
NOV 28 FEB 2020

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
La Ciudad

RADICADO: 13001233300520160017601

DEMANDANTE: **ANTONIA MARIA CLARETH OYOLA QUINTERO**

DEMANDADO: **RAMA JUDICIAL**

3:20 pm
R.O.M.J

MARLYN VELASCO VANEGAS, abogada de la Dirección Seccional de Administración Judicial, con cédula de ciudadanía No 45.550.822 de Cartagena, con Tarjeta Profesional de Abogada No. 166.460 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en esta ciudad, obrando en mi condición de Apoderado de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder adjunto, otorgado por el Director Ejecutivo Administración Judicial, Seccional Cartagena-Bolívar, conforme al artículo 103, numeral 7, de la Ley 270 de 1996, vengo a contestar la demanda en el proceso de la referencia, pese a la solicitud de nulidad en los siguientes términos:

EN RELACION CON LOS HECHOS:

En relación con los hechos, la entidad demandada únicamente acepta los relativos a los cargos desempeñados por la parte actora en la Rama Judicial, es decir, los extremos temporales que se encuentren debidamente soportados documentalmente en la Resolución No 720 de 27 de mayo de 2015 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena.

Y, en cuanto a los hechos en los que se hace mención a normas o jurisprudencia, me permito indicar que no serán aceptados ya que se tratan de fundamentos de derecho de la demanda, así como tampoco serán aceptados los hechos que constituyen apreciaciones subjetivas de la parte actora.

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 año 1992.



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:

26
7

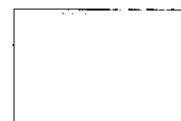
NORMATIVIDAD SALARIAL Y PRESTACIONAL RAMA JUDICIAL		
AÑO	DECRETOS	
	REGIMEN ORDINARIO (NO ACOGIDOS)	REGIMEN ESPECIAL (ACOGIDOS)
1993	51	57
1994	104	106
1995	47	43
1996	34	36
1997	47	76
1998	65	64
1999	43	44
2000	2739	2740
2001	2724	2777
2002	682	673
2003	3568	3569
2004	4171	4172
2005	935	936
2006	388	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
2016	234	245
2017	1003	1013
2018	338	337

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 2° 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 7° y 9° 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, incrementado anualmente en el mismo porcentaje autorizado por el Gobierno Nacional.	No tiene derecho (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 la 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 PERTENECIENTES AL RÉGIMEN ACOGIDO

En el caso de los Jueces de la Republica 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).

La prima especial fue creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que 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 artículo 1, 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 colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional. ..."

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).

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).



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
(...)*

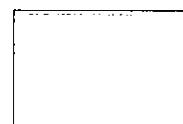
Es decir, se avaló la exclusión de la prima como factor salarial, a pesar de tener los elementos mínimos para ser considerada como salario. Argumento adicional, para afirmar que, cuando el legislador optó por modificar la naturaleza de esta prima, no desconoció derecho alguno de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992." (Negritas 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 DECLATORIA 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 discutió:

"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**

*Centro, Edif. Cuartel del Fijo, Carrera 5º N° 36- 127
Teléfonos: 6602124 - 6642455 Fax 6645708
E-mail: dirseccgena@cendoj.ramajudicial.gov.co*



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 Juez, 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 junio de 2015², 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 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,

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



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 2°. Reajustase, a partir del 1° 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 3°. 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 7°. 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 1°. Reajústase, a partir del 1° 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 2°. Reajústase, a partir del 1° 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 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 el Decreto 1257 de 2015, y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016. (...)" (Subrayas y negrillas propias).

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

"Artículo 1°. Reajústase, a partir del 1° 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 2°. Reajústase, a partir del 1° 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 337 de 19 de febrero de 2018, previó:

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."



6
50

"Artículo 1. Reajuste salarial. **Reajustar a partir del 10 de enero de 2018 en cinco punto cero nueve por ciento (5.09%) 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, 245 de 2016 y 1013 de 2017.**

Artículo 2. Reajuste de beneficios salariales y prestacionales. **Reajustar a partir del 1° de enero de 2018 en cinco punto cero nueve por ciento (5.09%) 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, 245 de 2016 y 1013 de 2017.**

Reajuste salarial. Reajustar a partir del 10 de enero de 2018 en **cinco punto cero nueve por ciento (5.09%) 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, 245 de 2016 y 1013 de 2017.

(...)

Artículo 6. Vigencia y derogatoria. 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, 245 de 2016 y 1013 de 2017, y surte efectos fiscales a partir del 10 de enero de 2018".

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 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 negritas 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).

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.



56

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 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 – PERSONAL ACOGIDO

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 Juez de la República**, 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.

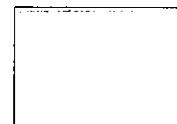
De tal manera, que para realizar el cálculo de los ingresos que perciben mensual y anualmente los jueces de la República, se deben tomar todos los ingresos laborales percibidos en el cargo durante el año, tanto del magistrado de alta corte como del juez de la República, toda vez que el Decreto 1251 del 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% 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. DE LA POSICIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA FRENTE A LA CONTROVERSIA PLANTEADA



En razón a los efectos vinculantes que para la administración pudiera tener el fallo de nulidad proferido el 29 de abril de 2014, una vez se conoció que la providencia quedó ejecutoriada el 22 de julio de 2014, la administración judicial procedió a calcular el monto de las obligaciones que se pudieran derivar de su cumplimiento y requirió a los organismos competentes instrucciones para acatarla, así como la adición presupuestal del caso al Ministerio de Hacienda. Con este fin se enviaron los oficios DEAJ14-927 del 27 de agosto de 2014, reiterado con oficio DEAJ14-1191 del 4 de noviembre de 2014, de manera que de su trámite emanara la autorización y situado oportuno de recursos para que la administración judicial pudiera atender las obligaciones salariales surgidas a partir de la ejecutoria del mencionado pronunciamiento.

Se ofició igualmente al Departamento Administrativo de la Función Pública, órgano competente para fijar las políticas en materia salarial y prestacional en el sector público, consultando específicamente sobre los efectos de la citada declaratoria de frente a la disposición salarial vigente para el año 2014 en la Rama Judicial: Decreto 194 de 07 de febrero de 2014, dado que ésta norma contiene la misma redacción y procedimiento para liquidar la prima especial que de hecho ha aplicado la entidad, así como sobre los decretos expedidos por el Ejecutivo del año 2008 en adelante, los cuales gozan de la presunción de legalidad como quiera que no han sido anulados por el ente competente. De la consulta elevada al citado ente administrativo dan cuenta los oficios DEAJRH14-6861 del 27 de agosto de 2014, DEAJ14-1212 del 5 de noviembre de 2014 y el DEAJRH15-191 de 03 de marzo de 2015.

Sobre los requerimientos formulados se pronunció el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en oficio de fecha 30 de diciembre de 2014, a través del Director General de Presupuesto Público Nacional, Dr. FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, escrito que fue radicado en el Centro de Gestión Documental de esta Entidad con registro EXDE15-50 el 05 de enero de 2015, y señala en lo pertinente:

"...En ese contexto se reitera que toda erogación incluido el gasto que usted sugiere, debe contar con un título constitutivo de gasto. Pero en estos casos no nos encontramos frente a una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, que desde luego constituiría un título legítimo de gasto, porque es un crédito judicialmente reconocido, sino que la situación judicial que estamos analizando trata de una sentencia de simple nulidad.

Respecto a las sentencias de simple nulidad, en principio podemos decir que no son título constitutivo de gasto, por la sencilla razón 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 (...)

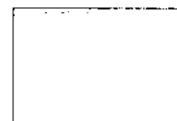
(...)

Entonces, la verdadera pregunta consiste en determinar lo siguiente: ¿cuál es el efecto de una sentencia de nulidad? La respuesta se encuentra en la misma jurisprudencia:

*"Para responder este interrogante cabe destacar que el fin, móvil o motivo de las acciones de nulidad de actos administrativos es el del mantenimiento de la legalidad abstracta, y no el del restablecimiento de derechos de carácter subjetivo. Por lo tanto, las sentencias proferidas en esos juicios, que simplemente declaran la nulidad de actos administrativos no tienen efectos creadores de derechos individuales."*⁶

Por su parte el Departamento Administrativo de la Función Pública, en comunicación de fecha 17 de abril de 2015, suscrita por la Directora Jurídica, Dra. CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN -registro EXDE15-9473 de 22 de abril de 2015 de nuestra correspondencia institucional-, con sustento en conceptos y sentencias del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia cuyos apartes concernientes cita textualmente, manifiesta, entre otros, que la sentencia del 29 de abril de 2014, es el resultado del medio de control de simple nulidad, cuyo objeto es la defensa y protección del interés general y

⁶ Consejo de Estado. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número: AG-250002326000200400667-01



del orden jurídico abstracto, que se limita a decretar o no la nulidad del acto impugnado y por tanto no puede imponer condenas pecuniarias, ni sustituir la decisión por otra, ni rehacer el acto, ni tomar medidas distintas a las atinentes a la propia nulidad, razón por la que en el referido fallo nada se decidió en torno a derechos subjetivos.

Aclara que la competencia que la ley le confiere a ese Departamento Administrativo para conceptuar en materia salarial y prestacional "(...) guarda estricta relación con la interpretación general de aquellas expresiones de los decretos salariales que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión, sin que tal atribución comporte, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de la Rama Judicial; cuya resolución, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora...//...sin olvidar que las competencias atribuidas a este Departamento Administrativo en el Decreto 188 de 2004 tampoco conlleva, de manera alguna, la definición o adopción de mecanismos administrativos para solventar las situaciones o reclamaciones individuales generadas por fallos judiciales, en cuanto esa materia se encuentra institucionalmente asignada, en su diseño y estructuración, a la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado...//...Todo lo cual se suma al hecho de que el Gobierno Nacional al dictar los decretos salariales anuales del personal de las distintas entidades y organismos públicos, incluido el de la Rama Judicial, se encuentra sometido no solo a las restricciones impuestas por el artículo 345 Superior, sino también a los literales h) e i) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 y, particularmente, a la ley de presupuesto de cada anualidad cuyos montos no pueden ser excedidos por el Ejecutivo ni por ninguna otra autoridad pública. (...)"

Y concluye previniendo: "(...) conviene recordar que actualmente se tramita ante la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado la tutela No. 2015-00084, promovida por el Dr. Álvaro Quintero Sepúlveda (Juez 18 Administrativo del Circuito de Medellín) contra la Sección Segunda de la misma Corporación, donde se solicita la nulidad de la Sentencia de fecha 19 de abril de 2014, dictada por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Expediente No. 11001-03-25-000-2007-00087-00, No. Interno 1686-07, Actor: Pablo J. Cáceres Corrales, que declaró la nulidad de los artículos 7º del Decreto 57 de 1993 y 8º del Decreto 874 de 2012, entre otros, para que, en su lugar, se expida una nueva sentencia en la que exista congruencia entre la parte motiva y la parte resolutive, cuyo resultado bien podría comportar una nueva coyuntura procesal y administrativa. (...)" (Subrayas y negrillas propias).

Con relación a la citada tutela, Radicados: 11001-03-15-000-2015-00084-00 y 11001-03-15-000-2015-00135-00, es pertinente señalar que fue decidida el 22 de septiembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Ponente: Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, que dispuso: "(...) NIÉGASE la acción de tutela interpuesta por Álvaro Quintero Sepúlveda y por los Ministerios de Justicia y del Derecho, Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces. (...)"

Es del caso anotar igualmente, que frente a una sentencia de nulidad semejante a la que aquí nos ocupa, desde esa oportunidad el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido criterios como el contenido en el oficio 4.0.0.1 Rad. No 10246 de julio 6 de 2004, en cuya parte específica señaló:

"(...) La sentencia referida declaró "(...) la nulidad del literal f) del artículo 1º del Acuerdo No 05 del 15 de febrero de 1.993 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en lo tocante a la fijación del salario de los empleos de escribiente Grados 07, 06, 05 y 04, de los juzgados del circuito de familia, Promiscuos de Familia y de menores"

En este punto es pertinente mencionar, que en relación a los efectos de las sentencias de nulidad el Consejo de Estado ha expuesto:

"En el campo civil la nulidad pronunciada en sentencia con fuerza de cosa juzgada, tiene efecto retroactivo y da a las partes el derecho para ser reestablecido al estado en que se hallarían, si



no hubiese existido el acto o contrato nulo. En el campo administrativo, la sentencia con efecto erga omnes sólo opera hacia el futuro.
(...)

Los efectos cumplidos con base en actos administrativos, en normas declaradas inexecutable o nulas, y que no se hallen sujetos a controversia judicial, guardan su integridad, dado que la declaratoria de nulidad cuando el fallo culmina en proceso, desatado en ejercicio de una acción pública de ese tipo, no tiene en principio, efectos retroactivos, y que la desaparición del precepto obra ex nunc o sea hacia el futuro, por lo que en adelante no puede tomarse decisión fundamental en el mismo, dada su inexistencia a partir de la fecha en que la sentencia que lo declaró injurídico, adquiera firmeza (...) los actos administrativos dictados con base en el precepto previamente a su anulación, conserva su presunción de legales y deben ser aplicados, salvo el derecho de quienes las hayan impugnado debidamente ante esta jurisdicción (. .).

"(...) finalmente debemos anotar que la sentencia en el contencioso de anulación deberá limitarse a decretar o no la nulidad del acto impugnado, porque no podrá imponer condenas pecuniarias, ni sustituir la decisión por otra de su sello jurisdiccional, ni rehacer el acto, ni tomar otras medidas en lugar de las acusadas.
(...)

En este orden de ideas, la nulidad que se decreta contra las normas que tiene vigencia en un determinado periodo fiscal, no altera su validez; es por ello que, aclara esa Alta Corporación, dicha declaratoria no las afecta, y las consecuencias de la nulidad rigen hacia futuro.

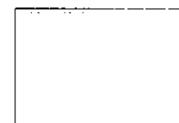
Conforme a todo lo indicado, se ha considerado que el pronunciamiento judicial en análisis es de simple nulidad, y per sé no es título constitutivo de gasto, en los términos el artículo 346 de la Constitución Política y 38 del Estatuto Orgánico del presupuesto, normas analizadas a través de nuestra comunicación 92173 señalada supra. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Corolario de lo expuesto es que a criterio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público las sentencias proferidas en conocimiento de la Acción de Nulidad, como es el caso del fallo del 29 de abril de 2014, NO son títulos constitutivos de gasto, lo que guarda relación con la posición Departamento Administrativo de la Función Pública, acerca de 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, razón suficiente para afirmar que no es posible que la Administración Judicial pueda aplicar de oficio esos pronunciamientos, o modificar con fundamento en ellos la forma como se liquidan la aludida Prima, las prestaciones sociales, entre ellas las cesantías, y los demás emolumentos salariales y no salariales de los funcionarios judiciales, como quiera que la liquidación y pago de esos estipendios se realiza en total acatamiento a la normatividad aplicable en la materia en cada vigencia, y de acuerdo a la obligación que tiene a Administración de aplicar los decretos al tenor literal de su redacción.

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 1996⁷, 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 adquiera 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)

Igualmente, podría desconocerse lo previsto en el Decreto 1068 de 2015⁸, 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

⁷ 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.

⁸ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público.”



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 prestacionales. Si así lo hiciera estaría descatando el ordenamiento legal vigente, con las consecuencias disciplinarias, fiscales y penales de una decisión en ese sentido.

De la sentencia de Unificación del Consejo de Estado - SUJ-016-CE-S2-2019.

El pasado 02 de septiembre de 2019, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala Plena de Conjuces, mediante Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019, de fecha 02 de septiembre de 2019, radicado 2016-00041-02, al resolver demanda de nulidad y restablecimiento del derecho cuyas pretensiones eran el reconocimiento y pago de: (i) la prima especial de servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, como una adición a la asignación básica mensual; (ii) el 30% de la asignación básica que por concepto de prima especial le habría sido descontado por la parte demandada y; (iii) la diferencia resultante de la reliquidación de las prestaciones sociales, salariales y laborales sobre el 100% de la asignación básica mensual, indicó:

“(....) En el artículo 14 de la mencionada ley el Congreso de la República creó una prima especial de servicios, en los siguientes términos: (...)

En efecto, la norma previó que dicha prima no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-279 de 1996, en la que ase adujo:

“el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen o no salario, así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido en la comunidad internacional”.



11
55

A partir de la expedición de la ley 332 del 19 de diciembre de 1996 el carácter no salarial de la mencionada prestación fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones, pero únicamente respecto a la pensión de jubilación de los funcionarios señalados en la norma que a la fecha de su entrada en vigencia se encontrarán vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60% del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.

En segundo lugar, el Ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos así como el previsto en el decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al decreto 57 de 1993 se determinó que "el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial".

Y frente al régimen de los no acogidos se estableció que "los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992".

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado al señalar que el título de "primas" significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos, en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral (...)

La Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 29 de abril de 2014, declaró la nulidad parcial de los decretos dictados por el Gobierno Nacional entre los años 1993 a 2007, mediante los cuales se había fijado en el 30% la prima especial creada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, por haberla incluido dentro del salario básico de los servidores beneficiarios de la misma, en lugar de incrementarlo en ese porcentaje.

El mencionado fallo consideró que los decretos expedidos anualmente, con el fin de reglamentar la previsión del 30% del salario denominado prima, no fueron claros, lo que conllevó a una interpretación errada por parte de las entidades encargadas de aplicarlos, toda vez que entendieron que dicho porcentaje hacía parte del salario, es decir, que el 100% de este se discriminaría así: 30% correspondía a prima y el 70% restante al salario; y no de la manera correcta que obedece a reconocer como prima especial el 30% del 100% del salario, en otras palabras, como un adicional al salario básico o asignación básica.

Según el fallo judicial que hizo tránsito a cosa juzgada, la última forma de liquidación es la que más se ajusta a los principios constitucionales de progresividad, favorabilidad y no regresividad.

Así las cosas, el Gobierno Nacional con la expedición de tales decretos contrarió los criterios establecidos en la Ley marco – Ley 4 de 1992-, que estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales.

En consecuencia, con la aplicación de estos decretos las entidades disminuyeron los salarios, al liquidar el 30% como prima especial sin tenerla como un adicional al mismo; por lo anterior, la Sala de Conjuces concluyó en aquella oportunidad (sentencia de 29 de abril de 2014), que se evidenciaba una contravención a la Constitución y a la Ley marco por parte de los decretos salariales demandados, por lo que decretó su nulidad.



En cuarto lugar, esta Sala concluye que en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se debe adicionar la prima especial allí ordenada y no sustraerla del salario básico y / o asignación básica para darle esa denominación. En consecuencia, la asignación básica debe pagarse en un 100% con base en ese porcentaje, liquidar las prestaciones sociales, pues estas se vieron afectadas al haber reducido el salario en un 30%. (...)

Entonces en cuanto a lo primero, el ingreso se debe liquidar de manera que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. (...)

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios. (Negrilla fuera de texto).

(...)

Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993; 104, 106 y 107 de 1994; 26, 43 y 47 de 1995; 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que se reitera, es parte de su salario básico y / o asignación básica, sea tenido en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho. (...)

Frente a los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional que reprodujeron el contenido de aquellos declarados nulos mediante la sentencia del 29 de abril de 2014, la Sala encuentra procedente acoger la excepción de inconstitucionalidad, rogada por la parte actora, en cuanto las disposiciones allí contendidas vulneran garantías laborales mínimas de los beneficiarios de la prima especial, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política, relativo a la prevalencia del texto superior frente a las leyes u otras normas jurídicas. (...)

Así las cosas, no le asiste razón a la DEAJ al señalar que el reconocimiento pleno del salario esté limitado por los montos establecidos en el Decreto 1251 de 2009, porque se reitera este sólo rigió para dicho año.”

En Auto de aclaración de la citada Sentencia de Unificación, de fecha 7 de octubre de 2019, se advirtió:

“Sobre el particular, debe precisar la Sala que, tal como quedó señalado en la decisión de unificación, ya no existe un tope porcentual para los ingresos anuales de los jueces de la república – como lo establecía el Decreto 1251 de 2009; no obstante, y con el fin de generar toda claridad posible frente al tópico, sólo debe esclarecerse al respecto que el límite aplicable y al que se refiere la sentencia de unificación es, justamente, aquel que fije el Gobierno Nacional anualmente en los decretos salariales que expide, teniendo en cuenta que la prima especial de servicios es el 30% adicional a dicho valor y que, además, deberán tenerse en cuenta los demás emolumentos salariales a que legalmente tenga derecho el funcionario”.

I. 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



PC
56

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 Conjueces, 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 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, representado por el doctor FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ, Director (E).

2. AUSENCIA DE CAUSA PETENDI.

Los efectos de las sentencias de Nulidad del H. Consejo de Estado, y que han dado origen a éste sin número de demandas, rigen hacia el futuro o ex - nunc, con el objeto de generar certeza y seguridad jurídica dentro del sistema normativo, toda vez que la sentencia con efecto erga omnes, sólo tiene consecuencias posteriores, restableciendo el derecho hacia futuro, pues no es posible producir efectos retroactivos ya que no es de carácter particular y así dar estricto cumplimiento a las disposiciones vigentes que regulan la materia objeto de controversia.

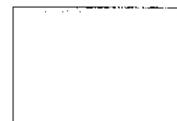
3. PRESCRIPCIÓN.

Respecto a la aplicación de **la prescripción de la prima especial** del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, precisó el Alto Tribunal, en la reciente sentencia de Unificación, dijo:

“ (...) Ahora en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador antes la autoridad encargada de reconocer el derecho.

Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito de derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en el que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar sólo los 3 años anteriores a la interrupción. (...)



13
57

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos antes señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993. (...)

Por lo anterior, el hecho constitutivo del derecho a la prima especial que se reclama se hizo exigible con la entrada en vigor del decreto que reglamentó primigeniamente la Ley 4 de 1992, es decir, a partir del 7 de enero de 1993, fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993. En consecuencia, desde el 7 de enero de 1993 los interesados podían haber interrumpido la prescripción trienal. Expresado en otras palabras, no fue con la ejecutoria de la sentencia del 29 de abril de 2014 que surgió el derecho a interrumpir la prescripción, dada su naturaleza declarativa”.

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 radicó petición ante la entidad demandada el **7 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; razón por la cual, las sumas reclamadas, causadas con anterioridad al **7 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:

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”.

PRUEBAS

- 1.- Aporto expediente administrativo.
2. Las que el Señor Juez considere pertinentes y conducentes decretar.

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 VELÁSICO VANEGAS

C. C. No. 45.550.822 de Cartagena

T. P. No. 166.460 d el C. S. de la Judicatura

