



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, VEINTIDOS (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

CONJUEZ PONENTE: MARÍA PAULINA LAFAURIE FERNÁNDEZ
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
DEMANDANTE: LIONEL FRANCISCO ROMERO RAMÍREZ
DEMANDANDO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL
RADICADO: 20-001-23-39-001-2017-00248-00

I. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, adelantado por el señor LIONEL FRANCISCO ROMERO RAMÍREZ a través de apoderado judicial, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. ANTECEDENTES

2.1 HECHOS RELEVANTES DE LA DEMANDA:

Relata el apoderado del accionante, que el señor LIONEL FRANCISCO ROMERO RAMÍREZ, se vinculó a la Rama Judicial en el cargo de juez de penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Valledupar desde el 30 de junio de 2003.

Continúa narrando, que el señor LIONEL FRANCISCO ROMERO RAMÍREZ ha permanecido desde esa fecha vinculado a la rama judicial y que en la actualidad ostenta el cargo de Juez Segundo Penal del Circuito de Valledupar.

Manifiesta que la vinculación del demandante con la rama judicial ha sido continua e ininterrumpida por el lapso comprendido entre el 30 de junio del 2003 hasta la fecha presente.

Concluye que presentó reclamación administrativa, para que le fuese reconocido la prima especial como un valor adicional al salario y no como parte íntegra de este, la administración se pronunció por medio del oficio No. DESAJ15-704 de fecha 29 de octubre de 2015, donde no accedió a la petición y sobre la cual se presentó recurso de apelación por medio de la cual confirman la anterior decisión adoptada a través de la resolución No. 0167 de fecha 13 de enero del 2017, adiciona que la última asignación salarial para el año 2016 fue de \$7.023.353.

2.2. Pretensiones

1. Declarar la nulidad de los siguientes actos:
El oficio No. 704 de fecha 29 de octubre del 2015 expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial en el Cesar.
La Resolución No. 0167 del 13 de enero de 2017 expedida por la directora Ejecutiva de Administración Judicial.

2. Como consecuencia de las nulidades anteriormente declaradas y a título de reconocimiento del derecho condenar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a reliquidar, reconocer y pagar al demandante el valor de las diferencias salariales y prestacionales, existente entre lo liquidado y pagado hasta ahora por la administración judicial con el 70% de remuneración mensual básica y la reliquidación de todas sus prestaciones y emolumentos laborales (cesantías e intereses sobre las mismas, la prima de servicios, la prima de vacaciones y de vacaciones, todo debidamente indexado), que resulte teniendo como base de liquidación el 100% de la remuneración básica mensual, incluyendo con carácter salarial para la base de liquidación el 30% del sueldo básico que la rama judicial ha tenido hasta ahora como prima especial sin carácter salarial.
3. Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, la demandada sea condenada a reconocer y pagar al demandante desde el 30 de junio del 2003 hasta la fecha de la sentencia y que en adelante se siga pagando, la prima especial mensual sin carácter salarial, equivalente al 30% de la remuneración básica que hasta ahora no se le ha reconocido ni cancelado, como agregado, adición, incremento o sobresueldo a la remuneración mensual.
4. Que la demandada se condenada ultra y extra petita por cuanto resulte probado en el proceso.
5. Que luego de la sentencia y en adelante, la Nación – Rama Judicial, siga liquidando y pagando al demandante, todas sus prestaciones sociales y demás emolumentos y derechos laborales, con base en el 100% de su remuneración básica mensual legalmente establecida, incluyendo el 30% del sueldo básico, que hasta ahora ha tenido como prima especial sin carácter salarial.
6. Que como consecuencia de lo anterior, la demandada se condenada a pagar al demandante los valores y sumas reclamadas ajustados e indexados de acuerdo con la variación del índice de precios del consumidor
7. Condenar en costas a la entidad demandada

2.3. Normas violadas y concepto de violación

El apoderado de la parte demandante sustenta la demanda en las siguientes disposiciones jurídicas:

- 1.- Los artículo 53 de la Constitución Política.
- 2.- Decreto 51 de 1993 art. 9°
- 3.- Decreto 54 de 1993 art. 9° - 10
- 4.- Decreto 57 de 1994 art. 6°
- 5.- Decreto 104 de 1994 art. 9°
- 6.- Decreto 106 de 1994 art. 6°
- 7.- Decreto 107 de 1994 art. 9° - 10
- 9.- Decreto 26 de 1995 art. 10 - 11
- 10.- Decreto 43 de 1995 art. 7°
- 11.- Decreto 47 de 1995 art. 9°

- 12.- Decreto 34 de 1996 art. 9°
- 13.- Decreto 35 de 1996 art. 10 - 12 - 14
- 14.- Decreto 36 de 1996 art. 6°
- 15.- Decreto 47 de 1997 art. 9°
- 16.- Decreto 56 de 1997 art. 9° - 11 - 13
- 17.- Decreto 76 de 1997 art. 6°
- 18.- Decreto 64 de 1998 art. 6°
- 19.- Decreto 65 de 1998 art. 9°
- 20.- Decreto 67 de 1998 art. 9° - 11 - 13
- 21.- decreto 37 de 1999 art. 9° - 11 - 13
- 22.- Decreto 43 de 1999 art. 9°
- 23.- Decreto 44 de 1999 art. 6°
- 24.- Decreto 2734 de 2000 art. 9° - 11 - 13
- 25.- Decreto 2739 de 2000 art. 9°
- 26.- Decreto 2740 de 2000 art. 7°
- 27.- Decreto 1474 de 2001 art. 9°
- 28.- Decreto 1475 de 2001 art. 7°
- 29.- Decreto 1482 de 2001 art. 9° - 11 - 13
- 30.- Decreto 2720 de 2001 art. 7°
- 31.- Decreto 2724 de 2001 art. 9°
- 32.- Decreto 2730 del 2001 art. 9° - 11 - 13
- 33.- Decreto 673 de 2002 art. 6°
- 34.- Decreto 682 de 2002 art. 9°
- 35.- Decreto 683 de 2002 art. 8° - 10 - 12
- 36.- Decreto 3548 de 2003 art. 8° - 10 - 12
- 37.- Decreto 5468 de 2003 art. 9°
- 38.- Decreto 3569 de 2003 art. 6°
- 39.- Decreto 4169 de 2004 art. 8° - 10 - 12
- 40.- Decreto 4171 de 2004 art. 9°
- 41.- Decreto 7172 de 2004 art. 6°
- 42.- Decreto 933 de 2005 art. 8° - 10 - 12
- 43.- Decreto 935 de 2005 art. 9°
- 44.- Decreto 936 de 2005 art. 6°
- 45.- Decreto 388 de 2006 art. 9°
- 46.- Decreto 389 de 2006 art. 6°
- 47.- Decreto 392 de 2006 art. 8° - 10 - 12
- 48.- Decreto 617 de 2007 art. 9°
- 49.- Decreto 618 de 2007 art. 6°
- 50.- Decreto 621 de 2007 art. 8° - 10 - 12
- 51.- Decreto 3048 de 2007 art. 8° - 9° - 11
- 52.- Ley 4 de 1.992 art. 14 por falta de inaplicación.

Como concepto de la violación indica que la Constitución nacional consagra a favor de los administrados una especial protección al derecho al trabajo, que se materializa en el hecho de no desmejorarles sus condiciones laborales, ni en materia salarial o prestaciones, ni en la forma como se desempeñan las funciones.

Indica que el estado falta a ese deber cuando de alguna manera en vez de mantenerle al empleado o trabajador un nivel salarial acorde con el envilecimiento de la moneda, lo que hace es disminuirle su ingreso como ha ocurrido en el caso presente, donde se debe entender el concepto de prima como una adición a la asignación salarial que devenga el empleado, jamás como una disminución de su salario, al parcelarle este para que una de sus

partes sea considerada prima, porque aquí se está desnaturalizando este concepto.

Por otro lado como puede evidenciarse la Rama judicial lo que hizo fue del 100% del salario de los servidores judiciales, considerar un 30% como prima y además de ello quitarle el carácter salarial, cuando lo correcto era que ese 30% debía adicionársele al que se devengaba como salario, con carácter salarial y prestacional, esta fue la razón por la cual la normatividad de decretos que han citado antes fuera declarada nula con efecto erga omnes, no interpartes como erróneamente lo alega la rama judicial y es el fundamento de la presente acción.

2. 4. Contestación de la demanda

La entidad demandada contesto la demanda visible a folio 81 – 93, de fecha 24 de octubre del 2018, por haber sido presentada extemporáneamente la contestación la misma se tendrá por no contestada.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante alegó de conclusión bajo los mismos argumentos planteados en el escrito de la demanda.

III. TRÁMITE PROCESAL

La audiencia inicial se celebró el día 26 de marzo de 2019, en la que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, concediéndole a las partes el término de diez (10) días para alegar de conclusión.

IV. CONSIDERACIONES

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar lo actuado, procede el Despacho a realizar el estudio de las piezas del expediente, en aras de adoptar la decisión que en derecho corresponda, teniendo en cuenta las normas legales aplicables al caso, y las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas.

4.1. Competencia.

El Despacho es competente para conocer de la acción de nulidad y restablecimiento de la referencia, conforme lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2. Problema jurídico a resolver.

De conformidad con lo anterior, se centrará en determinar *la legalidad del acto administrativo constituido por el oficio DESAJ15-704 del 29 de octubre de 2015, expedida por el DIRECTOR EJECUTIVO SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, doctor CARLOS MANUEL ECHEVERRI*

CUELLO, por medio del cual negó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima especial de servicios en el equivalente al 30% del salario básico, que debe ser cancelado como un agregado al salario devengado por el convocante durante la prestación del servicio como Juez de la Republica, con carácter salarial y así mismo que se declare la nulidad de la resolución No. 0167 del 13 de enero del 2017, expedida por la Directora Ejecutiva de Administración judicial, la doctora CELINEA OROSTEGUÍ DE JIMÉNEZ, por medio del cual confirman la decisión contenida en el oficio DESAJ15-704 del 29 de octubre de 2015.

Visto lo anterior, el tema de fondo consiste en determinar si el demandante tiene derecho a que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, le reconozca, liquide y pague, el 30% que fue tomado del salario básico con carácter de prima especial de servicios, teniéndola como un plus o valor adicional sobre la asignación básica y no como parte integrante de esta como hasta el momento lo ha hecho la demandada o por el contrario se encuentran viciados de nulidad y deben ser declarados así al ser violatorios del régimen constitucional y legal vigente y en consecuencia se liquiden y paguen todas y cada una de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tenga derecho.

4.3. Análisis del caso.

4.3.1. El Tribunal Administrativo del Cesar mediante sentencia del Treinta y uno (31) de mayo de 2018, Conjuez Ponente: Ruth Mercedes Castro Zuleta, mediante sentencia del 20-001-23-33-003-2015-00587-00, precisó que:

“El Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014, proceso radicado 11001-03-25-000-2007-00087-00, ponente Dra. MARIA CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ.

En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)	Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)
Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario sin prima: \$7.000.000 Total a pagar al servidor: \$10.000.000	Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000

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

“(…) la noción de “prima” como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.

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

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

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

trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro del sistema salarial vigente.

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

“El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la jurisprudencia frente al concepto de prima, considerando que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter adicional, es decir, que acogió la segunda interpretación, al afirmar que:

“(…) la noción de “prima” como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio. (Resaltado fuera de texto).

En igual sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 2010, examinó lo relativo a la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, y consideró que el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios de que trata la mencionada norma concluyendo lo siguiente:

1. “El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.
2. La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.
3. El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los

contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.

4. La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales¹.

4.3.3. Caso concreto:

La parte actora cuestiona la legalidad de la decisión administrativa contenida en el Oficio DESAJA15-704 del 29 de octubre de 2015 expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar, así como la contenida en la resolución No. 0167 del 13 de enero de 2017, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante las cuales la Rama Judicial negó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima especial equivalente al treinta por ciento (30%) de los ingresos laborales devengados agregado como un valor adicional al salario por el demandante y así mismo la reliquidación y pago de las diferencias salariales dejadas de percibir por concepto de prestaciones sociales.

La controversia consiste en establecer si la accionante tiene derecho a que por parte de la Rama Judicial se le reconozca y pague la prima especial de servicios, no como parte integrante de la asignación básica sino como un agregado al mismo.

La parte actora sostiene que durante el tiempo de vinculación como Juez de la república, la prima especial se le resta al salario básico perdiendo con ella su connotación de prima, ocasionando una desmejora salarial.

En ese orden de ideas, la controversia radica en establecer si la parte demandante tiene derecho a que la Rama Judicial le reconozca y pague la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 como un valor agregado sobre la asignación básica y no como parte integrante de esta como lo ha venido haciendo.

Aparece palmario que la caducidad no ha operado ya que el debate versa sobre prestaciones periódicas, tal como quedó consignado en precedencia. Previamente a resolver el fondo del asunto, el despacho se pronunciará frente a la excepción de prescripción extintiva de manera oficiosa toda vez que la rama judicial no contestó la demanda.

Prescripción extintiva:

Es cierto que nuestro ordenamiento prevé la figura de la prescripción como una sanción al titular del derecho, por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley lo otorga, lo que implica que una vez exigido un derecho y si este no se reclama dentro de su debida oportunidad, éste se pierde.

Para el caso de la reclamación de los derechos laborales en el sector público, el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 prevé lo siguiente:

¹ Sentencia del 19 de marzo de 2010, expediente 2005-01134, M.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Sección Segunda del Consejo de Estado.

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

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual...”

A su vez, el artículo 102 del decreto 1848 de 1968 señala:

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

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

Como se puede notar, las normas que regulan lo atinente a la prescripción, prevén que la misma se empieza a contar únicamente a partir del momento en que el derecho se hace exigible, por ende, proceder en sentido contrario sería cercenar los derechos laborales, ya que se estaría castigando al trabajador antes de hacerse exigible el beneficio laboral.

En el caso concreto se tiene que existen los decretos anuales que desarrollan la prima prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, que imposibilitan a los funcionarios de la rama judicial reclamar este derecho, por cuanto la regulan de manera errónea, creándola aparentemente y no como agregado al salario. Estas normas anuales dictadas por el Gobierno Nacional, como están vigentes y son obligatorias, no han permitido que el derecho se pueda reclamar y por lo tanto se haya hecho exigible.

Bajo esa consideración, como el derecho no se puede reclamar porque hay una norma legal que lo impide, es claro que el derecho no se ha hecho exigible y que la prescripción aún no ha empezado a correr.

El Consejo de Estado² ha sentado criterio en el sentido de que cuando se presenta éste fenómeno de la existencia de una norma jurídica que impide al gobernado reclamar el derecho, la prescripción sólo empieza a contarse a partir de la sentencia que declare la nulidad de dicha norma o a partir de la sentencia que reconozca el derecho en cada caso concreto, inaplicando por inconstitucional las normas que son obstáculo para reclamarla.

El honorable Consejo de Estado en sentencia del 6 de marzo de 2008, consideró que existen eventos en que el derecho se constituye es por la sentencia que así lo declara y en consecuencia, sólo a partir de ese momento se puede comenzar a contar el término de prescripción.

La solución propuesta no es nueva para la jurisprudencia contenciosa, pues además de aplicarla varias veces en contratos realidad, ya había tenido un

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE. Dr. ERNESTO FORERO VARGAS. Bogotá, D. C., Once (11) de noviembre de dos mil quince (2015).- Radicación: 20001233100020100020302. No Interno: 3039- 2013. Actor: CELSO DOMINGO ZUBIRIA DAZA. Demandado: La Nación - Procuraduría General de la Nación.

tratamiento similar en lo relativo a la prima de actualización para los miembros retirados de la Fuerza Pública, pues en aquella ocasión el Honorable Consejo de Estado consideró que solo a partir del momento en que se anularon las expresiones que impedían a estos tener derecho a este emolumento laboral, se les podía comenzar a contar la prescripción.

En asuntos muy similares al presente donde se ordena para funcionarios de la Fiscalía la inclusión del 30% del salario base de liquidación excluido por tenerse este porcentaje como prima especial sin carácter salarial, el Consejo de Estado estimó que la prescripción solo podía comenzar a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia que declara la nulidad del acto general que impide al servidor reclamar este derecho. Esta posición la ha asumido el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, pudiéndose citar entre varias sentencias, la del 04 de agosto de 2010, sentencia del 04 de marzo de 2010, sentencia del 02 de abril de 2010, sentencia del 22 de febrero de 2016, sentencia del 18 de Mayo de 2016. Sobre el punto el Consejo de Estado ha dicho que: "Existiendo un hecho nuevo que genere un expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho..."

De conformidad con lo anterior y frente al caso concreto, tenemos que las normas que regulan la prima especial de servicios para los funcionarios de la Rama Judicial y que establecen que la misma se toma de un porcentaje de lo que corresponde por concepto de asignación básica y no como un valor adicional (es decir limitan el salario) se encuentran vigentes y por ende, es este fallo el que las inaplica por inconstitucionalidad, por lo que esta sentencia se torna en aquella que constituye el derecho para el demandante y por tal razón, solo a partir de este momento se puede empezar a contar la prescripción del beneficio para el trabajador.

Con el entendimiento anteriormente expuesto en el caso controvertido, aún no ha empezado a correr el término prescriptivo de los derechos, por lo que no hay lugar a declarar la prescripción en ningún periodo de lo reclamado.

Lo probado dentro del proceso

Conforme consta a folio 29 – 30, del expediente la certificación, suscritas por el Coordinador del Área de Talento humano de la rama judicial, que el demandante percibió la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima especial de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación judicial, bonificación por actividad judicial, prima de servicios y vacaciones, y que el mismo está vinculado con la Rama judicial desde el año 2003 hasta fecha, y en la actualidad ejerce el cargo de Juez Segundo Penal del Circuito judicial de Valledupar.

Ahora bien, la petición presentada por la parte actora de fecha 27 de julio de 2015 fue resuelta mediante el acto administrativo contenido en el Oficio No. DESAJ15-704 del 29 de octubre de 2015, expedido por el Director seccional de administración judicial de Valledupar argumentando en su parte motiva que:

"La actuación de la Seccional se ha ajustado al mandato expreso de las normas enunciadas y, en tal sentido, la convicción de la peticionaria de creer que hay una errónea interpretación de la administración al liquidar la Prima Especial de Servicios, no es precisa, pues los decretos salariales de manera

expresa indican los porcentajes a reconocer, las fechas de causación, los destinatarios de este derecho y los requisitos que previamente deberían ellos acreditar, teniendo en cuenta el principio de legalidad al cual como agentes del Estado nos encontramos sometidos, determinar que no sea dable a la entidad entrar a disponer su liquidación, reconocimiento y pago en condiciones diferentes a las autorizados por el Gobierno Nacional, como única autoridad competente para ello."

El acto administrativo anterior fue confirmado a través de la resolución No. 0167 de fecha 13 de enero de 2017.

Ahora bien, en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que consideran el 30% del salario básico como prima sin carácter salarial, se incurre en una antinomia jurídica, ya que no está creando un valor agregado al salario, sino que a éste como remuneración básica se le está reduciendo en un 30% su carácter prestacional, en razón de que la prima, desde su origen, por disposición del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, no tiene carácter salarial.

Los decretos que imputan a una parte del salario, la prima especial, no hacen más que crear una prima aparente e irreal, pues como se ha concebido en dichas normas, esta no constituye ningún beneficio o valor adicional al salario, con lo cual en realidad se despoja de efectos salariales al sueldo básico, en un 30%, por no tener la prima carácter salarial, disminuyéndose con esto el monto el propio salario y el de las prestaciones sociales de los Jueces de la república entre ellos el cargo que ocupaba la demandante.

Una prima laboral, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, invariablemente debe significar un valor adicional, agregado o plus al salario básico y en ningún caso puede significar una disminución o retroceso de este, porque con esta última concepción, se presenta quebranto a los principios de progresividad, de no regresión y de imposibilidad de mejorar los derechos de un trabajador.

Los decretos que reglamentan la prima como un agregado o adición al salario, como debe entenderse una prima, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado, se avienen perfectamente a la Constitución y a la ley, pues en ellos se concibe la prima como institución centenaria de ser agregado o plus al salario. Esta es la concepción y la naturaleza obvia de una prima, ya que ella jamás podrá significar reducción o aminoramiento a la asignación mensual; siempre la prima como lo expone la jurisprudencia contenciosa administrativa, aunque no tenga carácter salarial, ha significado un valor adicional o incremento a la asignación básica.

Entre tanto los decretos que reglan la prima especial del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, considerándola como una parte del salario básico, no tienen cabida ni asidero en nuestro sistema jurídico, como también lo advierte el Consejo de Estado, pues en tales circunstancias no implica adición o incremento al salario, como lo debe ser una prima y en el caso concreto de la prestación creada en la norma precitada, por no tener carácter salarial, esta se convierte en una disminución o castigo al salario de los servidores.

Resulta exótico y por demás inconcebible, que una prima sea creada considerando una parte del salario básico como tal y pero aun para disminuir la remuneración de un servidor sea público o privado, pues en tal evento no

tiene sentido su creación, ya que toda prima se instituye para incrementar o mejorar un salario y jamás para aminorarlo o diezmarlo.

Los decretos citados que consideran el 30% del salario básico como prima, reducen la remuneración de los servidores, quebrantan los principios de progresividad, de no regresión, de imposibilidad de disminución, prohibición de desmejorar los derechos de un trabajador, el principio de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad de estos, con lo cual transgreden abiertamente el protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, protocolo de San Salvador, los artículos 53, 5, 58 de la Constitución Política, el artículo 2 de la ley 4 de 1992 y el artículo 152 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Los mencionados decretos que le imputan la prima a una parte del salario, son violatorios de los instrumentos internacionales y de las normas constitucionales y legales antes indicadas, en cuanto implican menoscabo y reducción del salario del demandante y de los servidores que enlista, conllevando un retroceso en la senda de protección de sus derechos laborales y un desconocimiento al derecho adquirido de la prima, creada legalmente en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 y en los decretos arriba relacionados, que la instituyen como valor adicional al salario. Bajo ese entendido las precitadas normas que toman una parte del salario básico de los servidores, para llamarlo prima en los que se halla la demandante, reduciendo su salario, se deben inaplicar por inconstitucionales, para la resolución del problema jurídico aquí planteado.

La manifiesta inconstitucionalidad de las normas que regulan la prima tomando una parte de la asignación básica para tenerla como tal, ya la definió el Consejo de Estado, concluyendo que estas normas, bajo la apariencia de crear una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad no crea prima adicional alguna, como quiera que toman un 30% de la asignación para llamarlo prima, sin adicionar ésta a la remuneración, conllevando con ello además que le restan al salario un 30% para efectos prestacionales, evidenciándose un franco desconocimiento de los derechos laborales de estos y una manifiesta transgresión al artículo 53 de la Constitución y 2 de la ley 4ª de 1992.

Se deja aclarado que la prima prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, no tiene carácter salarial, por así disponerlo éste dispositivo normativo que le sirve de fuente, este aspecto no se discute, lo que resulta injurídico o abiertamente contrario a la Constitución y a las restantes normas inferiores del sistema jurídico, es tomar una parte del salario para darle la categoría de prima, porque allí no se estaría creando un beneficio o adición al salario, sino que este termina reduciéndose en sus efectos prestacionales, por no tener la prima carácter salarial.

Luego de lo expuesto y en recta justicia, resulta claro y evidente que la Administración Judicial, le debe pagar a la demandante, el 100% del salario básico establecido en los decretos anuales dictados por el gobierno, liquidarle la prima creada por el art. 14 de la Ley 4 de 1992, equivalente al 30% del salario básico.

En conclusión, para el despacho es claro que los actos administrativos demandados, así como los decretos del Gobierno, que consideran el 30% del

salario básico como prima especial, son contrarios al ordenamiento superior (ley, constitución y bloque de constitucionalidad), y por ende se accederá a las pretensiones de la demanda, para lo cual, acorde con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, se inaplicarán las normas que regulan la prima especial de servicios a la actora, en cuanto ordenaron que la misma fuera considerada como un porcentaje de la asignación básica.

Así las cosas, se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobijaba los actos administrativos demandados por lo que se declarará su nulidad y se accederán a las pretensiones de la demanda como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE VALLEDUPAR a reconocer y pagar a la señora BERNA MARIUZKA MOLA BANDERA identificada con cédula de ciudadanía N° 57.461.609 de Santa Marta, desde el 12 de octubre de 2010 hasta el 16 de diciembre de 2011 y el periodo comprendido desde el 27 de febrero de 2015 hasta el 31 de julio de 2015, lapso en que se desempeñó como Juez de la república, el CIEN POR CIENTO (100%) del salario básico legalmente previsto en los decretos anuales dictados por el gobierno, a tener la prima especial como un plus o valor adicional sobre la misma y no como parte integrante de esta como hasta el momento lo ha hecho.

3.- Costas:

De conformidad con la norma especial consagrada en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, habrá condena en costas a la Rama Judicial, ante la prosperidad de las pretensiones, las cuales serán liquidadas por Secretaría con fundamento en la condena.

Se fija el valor de las costas en un 8% del valor total de la condena, cuyo pago estará a cargo de la entidad demandada, y a favor de la parte actora.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probada la PRESCRIPCIÓN, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucionales las siguientes disposiciones: artículo 8° del Decreto 1039 del 04 de abril de 2011, artículo 8° del Decreto 1388 del 26 de marzo de 2010, artículo 8° del Decreto 723 del 6 de marzo de 2009, artículo 8° del Decreto 658 del 4 de marzo de 2008, artículo 6° del Decreto 618 del 2 de marzo de 2007, artículo 6° del Decreto 389 del 8 de febrero de 2006 expedidos por el gobierno nacional, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en: el Oficio No. DESAJ15-704 del 29 de octubre de 2015, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar, así como la contenida en la resolución No. 0167 de fecha 13 de enero del 2017

expedido por la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial, que confirmo la decisión contenida en el Oficio No. DESAJ15-704 del 29 de octubre de 2015

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho CONDENESE a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE VALLEDUPAR a reconocer y pagar al señor LIONEL FRANCISCO ROMERO RAMÍREZ identificado con cédula de ciudadanía N° 77.019.593 de Valledupar, desde el 30 de junio de 2003 hasta la fecha lapso en que se desempeña como Juez de la República, o hasta el momento que dejara de ostentar tal cargo, el CIENTO POR CIENTO (100%) del salario básico legalmente previsto en los decretos anuales dictados por el gobierno, a tener la prima especial como un plus o valor adicional sobre la misma y no como parte integrante de esta como hasta el momento lo ha hecho.

QUINTO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho CONDENESE a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE VALLEDUPAR a reconocer y pagar al señor LIONEL FRANCISCO ROMERO RAMÍREZ identificado con cédula de ciudadanía N° 77.019.593 de Valledupar, desde el 30 de junio de 2003 hasta la fecha lapso en que se desempeña como Juez de la república, o hasta el momento que dejara de ostentar tal cargo, la prima mensual sin carácter salarial en cuantía equivalente al treinta (30%) de la asignación básica legal mensual, legalmente prevista en los decretos del Gobierno, teniéndola como un plus o valor adicional sobre la misma y no como parte integrante de esta como hasta el momento lo ha hecho, para el cargo de Juez de la república desempeñado por el demandante.

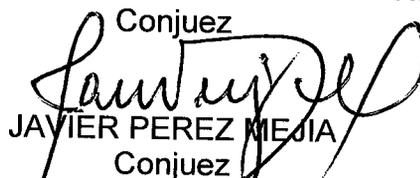
SEXTO: La RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE VALLEDUPAR dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SÉPTIMO: CONDÉNESE en COSTAS a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE VALLEDUPAR a favor de la parte actora. Líquidense por Secretaría tal como lo indica el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se fijan en la suma correspondiente al 8% del valor de la condena.

OCTAVO: En firme este fallo, DEVUÉLVASE al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI y archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase


MARÍA PAULINA LAFAURIE FERNÁNDEZ
Conjuez


JAVIER PEREZ MEJÍA
Conjuez