

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO CONJUEZ

Tunja, dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PEDRO JOSÉ SUÁREZ VACCA
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA
SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA
RADICACIÓN: 150013331001 2012 00041-00

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por PEDRO JOSÉ SUÁREZ VACCA, contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA.

II. SÍNTESIS DEL CASO

A través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende el demandante que se le reliquide el auxilio de cesantía que le fue reconocido por sus servicios como Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja en el período comprendido entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2010 tomando como base la asignación básica mensual y todos los demás haberes laborales de conformidad con la Ley y la jurisprudencia.

III. LA DEMANDA

3.1. Pretensiones.

El señor PEDRO JOSÉ SUÁREZ VACCA pretende a través de la acción instaurada que se declare la nulidad de la Resolución No. 2164 de 31 de diciembre de 2010 por medio del cual la entidad demandada se le liquida un auxilio de cesantía parcial al demandante en su calidad de Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, así como de las Resoluciones No. 00543 del 13 de mayo de 2011 y No. 4698 de 24 de agosto de 2011, por medio de los cuales se resuelve un recurso de reposición y de apelación interpuesto en contra del primer acto respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la demandada a reliquidar los haberes laborales a los cuales tiene derecho tomando como base la asignación básica mensual y los demás haberes laborales de conformidad con la Ley y la jurisprudencia, así como

que la anterior condena sea indexada, liquidada y cancelada en los términos del C.C.A., pretendiendo igualmente que se condene en costas a la demandada.

3.2. Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Manifestó que mediante Resolución No. 2164 de 31 de diciembre de 2010, la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja, reconoció y liquidó el valor correspondiente a la cesantía en favor del demandante en su condición de Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, para el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2010, Resolución contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación para que fuera modificada al no tener en cuenta todos los factores salariales descritos en la Ley y contemplados en la jurisprudencia para el efecto.

Adujo que mediante Resolución No. 00543 de 13 de mayo de 2011, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión y concediendo el recurso de apelación, el cual fue resuelto en el mismo sentido mediante Resolución No. 4698 de 24 de agosto de 2011 por el Director Ejecutivo Nacional de Administración Judicial.

Indicó que los actos cuya nulidad se solicita constituyen una actuación irregular de la administración al violar normas superiores, estar falsamente motivados, vulnerar el debido proceso administrativo y con desviación de poder, por lo que los actos deben ser anulados restableciéndole su derecho obteniendo el pago de los haberes dejados de percibir que tienen el carácter de irrenunciables, siendo que los factores omitidos como parte integral del salario se pagaron en forma habitual.

3.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Señaló como normas violadas los artículos 4, 13, 29, 53 y 122 de la Constitución Política; Ley 50 de 1990; Ley 4 de 1992; artículos 125, 152, 157 y 174 de la Ley 270 de 1996; artículos 33 – 1, 33 – 5, 33 – 9 y 33 – 10 de la Ley 734 de 2002; artículo 114 de la Ley 1395 de 2010; Decreto No. 3118 de 1968; Decreto No.1045 de 1978; Decreto 01 de 1984; Decreto 57 de 1993; Decreto 618 de 2007 y los artículos 66 y 44 de la Ley 1395 de 2010.

Como motivos de violación, sostuvo que el acto demandado desconoce la materialidad de un derecho adquirido, de la legislación y del precedente judicial, omitiendo pagos que por su carácter de habituales constituyen factor salarial impactando las prestaciones sociales, entre ellas el auxilio de cesantía, además de desconocer el principio de irrenunciabilidad de derechos, la excepción de inconstitucionalidad persistiendo en la creación de conflictos pese a conocerse precedentes jurisprudenciales que se han resuelto en favor de los trabajadores.

Indicó que el acto incurre en falsa motivación en tanto su sustento legal contraviene la legislación y la doctrina vigente, pues desconoce el precedente del Consejo de Estado donde le da el carácter de salario a los pagos recibidos habitualmente.

Adujo la existencia de una desviación de poder puesto que la entidad demandada insiste en forma caprichosa y arbitraria en desconocer derechos ciertos e indiscutibles.

Advirtió que en el presente caso se presentaba una expedición irregular del acto en tanto la entidad está desconociendo un precedente judicial, siendo este un asunto de pleno derecho que no tiene discusión jurídica ante la claridad del precedente que le es aplicable.

IV. ACTUACION PROCESAL

Luego de ser aceptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá el impedimento de los Jueces Primero, Segundo, Tercero, Séptimo y Once Administrativo del Circuito Judicial de Tunja mediante auto del 25 de julio de 2013 (fls.88 y 89), el 31 de julio de 2017 se posesionó ante dicha Corporación la suscrita como Juez Ad hoc para la presente causa (fl.123).

La demanda fue admitida mediante auto de **dieciocho (18) de octubre de 2017** (fl.126), y se procedió a fijar en lista del 12 de diciembre de 2017 al 16 de enero de 2018 (fl.131).

El decreto de las pruebas se efectuó mediante auto de fecha 11 de abril de 2018 (fl.148).

Mediante providencia de 05 de diciembre de 2018 se dio traslado para alegar de conclusión (fl.168).

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA (fls.132 – 139)

Dentro del término de fijación en lista, la entidad demandada mediante escrito dio contestación a la demanda oponiéndose a todas las declaraciones y condenas, indicando como ciertos los cuatro primeros hechos y como una apreciación subjetiva del demandante el hecho quinto.

Manifestó que la entidad demandada liquidó las prestaciones sociales conforme lo ordena la Ley 4° de 1992 y las normas que regulan el reconocimiento de las acreencias laborales, indicando que la sentencia de nulidad del artículo 7° del Decreto 618 de 2007 tuvo efectos hacia el futuro y no afectó el artículo 6° el cual hace referencia a los cargos de los jueces.

Luego de hacer un recuento de las normas que regulan lo concerniente a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía y de

la manera en la que se fija el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial, indicó que el carácter no salarial de la prima especial fijada por el Gobierno a través de los Decretos salariales tiene sustento legal en el artículo 14 de la Ley 4° de 1992 y no contradice los mandatos constitucionales, pues es la misma Constitución la que faculta al legislador para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por lo que tiene la libertad de establecer que cierta parte del salario no constituya factor salarial para ciertos eventos.

Señaló que la frase “sin carácter salarial” del artículo 14 de la Ley 4° de 1992 fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C – 279 de 1996.

Afirmó que la sentencia 0230 – 08 del Consejo de Estado aplica al régimen salarial y prestacional de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, el cual es fijado por el Gobierno Nacional mediante Decretos diferentes a los de los servidores de la Rama Judicial, por lo que son independientes e incompatibles entre sí, profiriéndose en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por lo que sus efectos solo se aplican a la persona que la interpuso.

Indicó por último que ya la Corte Constitucional se pronunció respecto al carácter no salarial de la prima especial mediante sentencia de control de constitucionalidad que tiene efectos de cosa juzgada, erga omnes y hacia futuro, sin que la norma pueda ser sometida a control constitucional por las mismas razones.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. La entidad demandada (fls.169-174) presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando las manifestaciones hechas en la contestación de la demanda, manteniendo su oposición a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el demandante.

6.2. La parte demandante (fls.175 a 177) en escrito de alegatos igualmente reiteró los argumentos relacionados en el acápite del concepto de violación que se encuentra en la demanda.

6.3. El agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

VII. CONSIDERACIONES.

7.1. Competencia

De conformidad con el numeral 2 del artículo 134B del CCA, los jueces administrativos son competentes para conocer en primera instancia de controversias que se susciten con ocasión a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en los que se controviertan actos administrativos, cuando su cuantía no exceda cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En virtud de lo anterior, el despacho del conjuer es competente para conocer del presente asunto por su naturaleza (nulidad y restablecimiento del derecho), por cuantía¹ y por territorio².

7.2. Problema jurídico

En este caso, el debate se contrae a determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia si resulta procedente ordenar a la demandada que se reliquide y pague el auxilio de cesantía reconocido, teniendo en cuenta el porcentaje de la prima especial de servicios equivalente al 30% del salario, en el periodo comprendido entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2010.

Si bien en la pretensión de restablecimiento se solicita que el auxilio de cesantía sea liquidado con la asignación básica mensual y “(...) *todos los demás haberes laborales de conformidad con la ley y la jurisprudencia (...)*”³, lo cierto es que observada la Resolución N° 2164 de 31 de diciembre de 2010 (fl.29) y comparada con el certificado de salarios del actor (fls.163 y 164), el único haber laboral que no le fue reconocido en su liquidación de auxilio de cesantía fue el de la prima especial del 30%, razón por la cual se delimita el problema jurídico solo al estudio de la inclusión de dicha prima en la liquidación del auxilio de cesantía, tal como se puede advertir en el párrafo anterior.

7.3. Análisis probatorio

Previa descripción puntual del material probatorio recaudado en el proceso y que resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado, es necesario recordar algunas reglas respecto a las formalidades y valoración de los elementos de convicción en los procesos de competencia de esta jurisdicción:

7.3.1. En cuanto a la valoración de los documentos aportados en copia simple, el artículo 246 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

¹ La cuantía fue fijada por el demandante en \$1'474.888 (fls.9 y 10), y para el año 2012, periodo en el que fue interpuesta la demanda (fl.10), la cuantía para acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral de conocimiento de los jueces administrativos en primera instancia era de \$56.670.000.

² El derecho que reclama el demandante deviene de su trabajo ejercido como Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja (fl.29).

³ Folio 3

En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre los justiciables respecto a este tópico.

7.4. Excepciones propuestas.

Frente a los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada denominado **“Cobro de lo no debido”** el Despacho indica que la misma se resolverá más adelante, conforme a los hechos que resulten probados.

7.5. Hechos probados

De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente se encontraron demostrados los siguientes hechos relevantes para la decisión del problema jurídico:

- Según se refiere en la Resolución N° 2164 de 31 de diciembre de 2010 (fl.29) al señor PEDRO JOSÉ SUÁREZ VACCA le fue reconocido un auxilio de cesantía por sus servicios prestados como Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2010, prestación laboral que le fue liquidada con los siguientes factores salariales: sueldo básico, 1/12 de la bonificación de servicios, 1/12 de la prima de servicios, 1/12 de la prima de vacaciones y 1/12 de la prima de navidad.
- Conforme al certificado de factores salariales (fls.162 a 164), el actor entre enero y diciembre de 2010 devengó, entre otros haberes, una prima especial de servicios equivalente a \$1'219.141.
- Conforme a lo señalado en la Resolución N° 4698 de 24 de agosto de 2011 (fls.20 a 24), el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del acto administrativo que le había reconocido y liquidado el auxilio de cesantía, solicitando que para dicha liquidación se le incluyera la prima especial el 18 de febrero de 2011.
- La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja mediante Resolución N° 00543 de 13 de mayo de 2011 (fls.26 a 28), resuelve el recurso de reposición presentado por el demandante contra la Resolución N° 2164 de 31 de diciembre de 2010 confirmándola en su integridad, misma decisión que toma la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial mediante Resolución N° 4698 de 24 de agosto de 2011 (fls.20 a 24) en la que resolvió el recurso de apelación interpuesto.

7.6. Marco normativo

7.6.1. Del régimen salarial de los empleados públicos

Frente al régimen salarial de los empleados públicos el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, señala que corresponde al Congreso de la República establecer los salarios y prestaciones sociales de esta clase de servidores. Es así como en la referida norma se indica:

“ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

19. *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”.

En atención a lo anterior, el legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa respecto del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, pero con límites claros en las demás normas de raigambre constitucional, en especial las disposiciones que regulan los derechos laborales y mínimos irrenunciables de los colombianos.

7.6.2. De la prima especial de servicios

El Congreso de la República en aplicación del artículo 150 superior expidió la Ley 4 de 1992⁴, que en su artículo 2º señaló los objetivos y criterios que debe tener en cuenta el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Rama Judicial tal como lo señala el literal a) de la mentada norma, a saber:

“Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

*a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales**”*

El artículo 14 de la misma normativa, en su texto original autorizó al Gobierno Nacional para que creara una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico **sin carácter salarial** para los Jueces de la República entre otros, así:

“ARTÍCULO 14. *El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, **sin carácter salarial** para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los **Jueces de la República**, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (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”. (Subrayado y negrita fuera de texto)*

⁴ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

En el mismo sentido el artículo 15 *ibídem* señaló que:

*“los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una **prima especial de servicios, sin carácter salarial**, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los ministros de despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública”.* (Subrayado dentro de texto, negrita fuera de texto)

De la norma anterior, el texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-681 de 2003⁵, decisión que produce efectos en las cotizaciones y liquidación de las pensiones de jubilación de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Defensor del Pueblo. De igual forma, la prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados.

Volviendo al mencionado artículo 14 antes citado, el mismo fue modificado por el artículo 1 de la Ley 332 de 1996 aclarando que:

*“La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, **harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación**, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.*

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” (subrayado y negrita fuera de texto).

Así mismo, la norma anterior fue aclarada por el artículo 1º de la Ley 476 de 1998, en la medida de señalar que la excepción consagrada y citada en inmediata precedencia, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto, indicando que para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

7.7. Reglas jurisprudenciales

7.7.1. De los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en cumplimiento

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003. Conjuez Ponente: Ligia Galvis Ortiz.

del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Como ya se indicó, el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, autorizó al Gobierno Nacional para que creara una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico sin carácter salarial para los Jueces de la República entre otros funcionarios y con base en esta facultad promulgó los respectivos decretos reglamentarios que fijaban el salario⁶. No obstante, mediante sentencia proferida dentro de proceso de simple nulidad la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 29 de abril de 2014⁷ declaró nulos los decretos que fijaron el salario de los servidores de la Rama Judicial desde el año 1993 hasta el año 2007, considerando que respecto de la prima especial del 30%, estos Decretos fueron erróneamente interpretados por las entidades encargadas de aplicarlos, a tenor literal explicó que:

***“[los decretos] fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que esta equivalía a ese 30%.** Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación indica una reducción del salario a un 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 añadirla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$ 10.000.000⁸:*

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

De acuerdo a este pronunciamiento, se colige que, el Gobierno desbordó su poder en la regulación que dispuso a través de los Decretos demandados en nulidad⁹, ya

⁶ Entre otra la siguiente normatividad en el “artículo 6º del Decreto 57 de 1993; artículo 6º del Decreto 106 de 1994; artículo 7º del Decreto 43 de 1995; artículo 6º del Decreto 36 de 1996; artículo 6º del Decreto 76 de 1997; artículo 6º del Decreto 64 de 1998; artículo 6º del Decreto 44 de 1999; artículo 7º del Decreto 2740 de .2000; artículo 7º del Decreto 1475 de 2001; artículo 7º del Decreto 1720 de 2001; artículo 7º del Decreto 2777 de 2001; artículo 6º del Decreto 673 de 2002; artículo 6º del Decreto 3569 de 2003; artículo 6º del Decreto 4172 de 2004; artículo 6º del Decreto 936 de 2005; artículo 6º del Decreto 389 de 2006; artículo 6º del Decreto 618 de 2007; artículo 6º del Decreto 658 de 2008; artículo 8º del Decreto 723 de 2009 y artículo 8º del Decreto 1388 de 2010”

⁷ Consejo de Estrado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014), Expediente N° 11001-03-25-000-2007-00087-00, Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz.

⁸ Consejo de Estrado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014), Expediente N° 11001-03-25-000-2007-00087-00, Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz.

⁹ “artículo 6º del Decreto 57 de 1993; artículo 6º del Decreto 106 de 1994; artículo 7º del Decreto 43 de 1995; artículo 6º del Decreto 36 de 1996; artículo 6º del Decreto 76 de 1997; artículo 6º del Decreto 64 de 1998; artículo 6º del Decreto 44 de 1999; artículo 7º del Decreto 2740 de .2000; artículo 7º del Decreto 1475 de 2001; artículo 7º del Decreto 1720 de 2001; artículo 7º del Decreto 2777 de 2001; artículo 6º del Decreto 673 de 2002; artículo 6º del Decreto 3569 de 2003; artículo 6º del Decreto 4172 de 2004; artículo 6º del Decreto 936 de 2005;

que bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de los efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó de manera ostensible el monto de las prestaciones sociales de los empleados de la Rama Judicial. Vulnerándose de esta manera el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 que prohíbe al Gobierno desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado, pues cualquier prima representa, ante todo, un incremento en la remuneración y no una disminución de las condiciones laborales.

Esta posición ha sido mantenida por el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa cuando en un caso de similares circunstancias fácticas y jurídicas al ahora sometido a estudio, consideró que:

*“[...] es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que **las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral.** Entonces, en consecuencia, se procederá a **ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado**”¹⁰.*

7.8. CASO CONCRETO

El demandante PEDRO JOSÉ SUÁREZ VACCA, acude a la jurisdicción con la pretensión de que se declare la nulidad del acto contenido en la Resolución N° 2164 de 31 de diciembre de 2010, que le liquidó el auxilio de cesantía del período comprendido entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2010, el cual no le incluyó como factor computable la prima especial de servicios del 30%, así como las Resoluciones por medio de las cuales se le resolvieron los recursos interpuestos negándole la inclusión de dicha prima, indicando que esos actos desconocen los precedentes judiciales que se han establecido frente a dicho tema y el carácter de habitual de dicha prima que hace que sea un factor salarial a tener en cuenta en la liquidación del auxilio de cesantía

Por su parte, una vez trabada la Litis y en la oportunidad procesal, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que el carácter no salarial de la prima especial del 30% tiene sus sustento en lo establecido en el artículo 14 de la Ley 4º de 1992 (fls. 132 a 139).

Conforme a lo expuesto, y del análisis jurídico que se ha dado en torno a la prima especial del 30% que gozan los servidores judiciales de la Rama Judicial en virtud del artículo 14 de la Ley 4º de 1992, se tiene que el despacho se aviene a la postura del máximo órgano de lo contencioso administrativo expresado en la sentencia del 29 de abril de 2014, quien analizando en sede de nulidad simple los Decretos que regularon la fijación del salario para los servidores judiciales en el

artículo 6º del Decreto 389 de 2006; artículo 6º del Decreto 618 de 2007; artículo 6º del Decreto 658 de 2008; artículo 8º del Decreto 723 de 2009 y artículo 8º del Decreto 1388 de 2010”

¹⁰ Consejo de Estrado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de dos (02) de septiembre de dos mil quince (2015), Expediente N° 730012331000201100102 02, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos.

periodo comprendido en los años 1993 a 2007, sostuvo que estas normas no ofrecieron la suficiente claridad y que se dio una interpretación errónea por parte de las entidades encargadas de aplicarlas, cuando entendieron que el 30% de salario básico era la prima misma establecida por el artículo 14 de la Ley 4° de 1992 y no que esta prima equivalía al 30% de salario, es decir un concepto adicional a la asignación básica.

Recuerda la Corporación en la sentencia analizada, que el concepto de prima debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter adicional, es decir un aumento en su ingreso laboral, consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, lo cual sustentó además citando jurisprudencias anteriores como la sentencia del 2 de abril de 2009.

En este sentido, teniendo en cuenta que del análisis anterior se desprende que los actos acusados fueron proferidos en virtud de normas que contrarían los principios constitucionales como los consagrados en el artículo 53, en referencia a los Decretos que fijan el salario y que fueron fundamento de los actos acusados, toda vez que, se reitera, la prima especial del 30% establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, no puede ser entendida como parte del salario, sino como un emolumento adicional al mismo.

En consecuencia de lo anterior, encuentra el Despacho que las súplicas de la demanda están llamadas a prosperar, toda vez que en el sub examine se tiene acreditado que el demandante PEDRO JOSÉ SUÁREZ VACCA, trabajó al servicio de la Rama Judicial en el período comprendido entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2010 (fl.29) y durante este tiempo, le fue cancelado el salario básico junto con la prima especial del 30%, es decir, dicha prima se devengó de manera habitual en ese lapso (fls.163 y 164), lo que significa que tal como se ha mostrado ut supra la misma constituye un factor salarial que debe tenerse en cuenta para liquidar todas las prestaciones sociales de la demandante, específicamente el auxilio de cesantía reconocido.

Así las cosas, los actos acusados al negar la reliquidación del auxilio de cesantía reconocido al actor entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2010, teniendo en cuenta la prima del 30% prevista por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, desmejoraron laboralmente sus derechos prestacionales puesto que se desconoció que la prima representa un incremento a la remuneración y no una merma de la misma –como lo entendieron las autoridades administrativas-, contrariando el principio de progresividad que debe regir el ámbito laboral, entendiéndose con ello que los mismos vulneraron normas superiores razón por la cual se encuentran incursos en causal de anulación.

En consecuencia, se procederá a declarar la nulidad de los actos acusados y a ordenar la reliquidación del monto del auxilio de cesantía reconocido mediante Resolución N° 2164 de 31 de diciembre de 2010, teniendo en cuenta para el efecto la prima especial por servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4° de 1992 correspondiente al 30% sobre el salario básico fijado por el Gobierno Nacional para dicho periodo (enero a diciembre de 2010), así como el pago de la diferencia que

resulte de dicha reliquidación, conforme a lo cual se considera no probada la excepción de “cobro de lo no debido” propuesta por la parte demandada.

7.9. CONCLUSIONES

Analizado el caso concreto se constató que los actos acusados desmejoraron laboralmente los derechos prestacionales del actor en lo que tiene que ver con el auxilio de cesantía, puesto que se desconocieron que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma –como lo entendieron las autoridades administrativas-, contrariando el principio de progresividad que debe regir el ámbito laboral, de conformidad con la sentencia de 29 de abril de 2014 proferida por la sección Segunda del Consejo de Estado.

En consecuencia, se procederá a declarar la nulidad de los actos acusados, ordenándose la reliquidación del monto del auxilio de cesantía reconocido mediante Resolución N° 2164 de 31 de diciembre de 2010, teniendo en cuenta para el efecto la prima especial por servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4° de 1992 correspondiente al 30% sobre el salario básico fijado por el Gobierno Nacional para dicho periodo (enero a diciembre de 2010).

7.10. COSTAS

En relación con este asunto, el art. 171 del C.C.A. establece lo siguiente:

“ART. 171. Modificado Ley 446 de 1998, art. 55. Condena en costas. *En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”*

Ahora bien, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, estableció los siguientes criterios para fijar la condena en costas:

“La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial”.¹¹

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, este despacho se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

¹¹ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Conjuez Primera Administrativa Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: Declárese no probada la excepción de “cobro de lo no debido” propuesta por la entidad demandada por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 2164 de 31 de diciembre de 2010, por medio de la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja reconoce y ordena el pago de un auxilio de cesantía al demandante PEDRO JOSÉ SUÁREZ VACCA, y la nulidad de las Resoluciones N° 00543 de 13 de mayo de 2011 y N° 4698 de 24 de agosto de 2011, por medio de las cuales se resuelven un recurso de reposición y de apelación interpuestos contra la Resolución citada en principio respectivamente, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** que proceda a la reliquidación del auxilio de cesantía reconocido al demandante **PEDRO JOSÉ SUÁREZ VACCA**, identificado con la C.C. No. 7162709 por sus servicios prestados como Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Tunja, entre el período comprendido entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2010, incluyendo la prima especial por servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4° de 1992 correspondiente al 30% sobre el salario básico fijado por el Gobierno Nacional para dicho período (enero a diciembre de 2010).

CUARTO: Condenar a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** a pagar la diferencia que surja de la reliquidación del auxilio de cesantía reconocido al demandante ordenada en el numeral anterior.

QUINTO: Condenar a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Decreto 01 de 1984, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financiera acogida por el Consejo de Estado:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

SEXTO: La **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** dará cumplimiento a la sentencia en la forma señalada en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ejecutoria conforme a lo establecido en el artículo 114 del C.G. del P., aplicable por remisión expresa del art. 306 del C.P.A.C.A., previa cancelación del respectivo arancel judicial¹. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JENY EDELMIRA BECERRA PUERTO
CONJUEZ

¹ Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: "Acuerdo No PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016. "Por el cual se actualizan los valores del Arancel Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..."