

COSA JUZGADA – No operancia

Si bien es cierto, que la sentencia transcrita estudió la nulidad de los Decretos Nos. 57 de 1993 (art. 6), 106 de 1994 (art. 6), 43 de 1995 (art. 7), 36 de 1996 (art. 6), 076 de 1997 (art. 6), 64 de 1998 (art. 6), 44 de 1999 (art. 6), 2740 de 2000 (art. 6), 2720 de 2001 y 0673 de 2002 (arts. 6 y 7), suponiendo en principio la cosa juzgada respecto de la Prima sin carácter salarial del 30% del salario básico para los empleados enlistados de la Rama Judicial, también lo es que, el concepto de violación de la acción objetiva contenciosa se orientó al control de Legalidad sin analizar la Constitucionalidad del desmejoramiento de la situación de la parte actora. Advierte la Sala, que el sub-lite confronta la situación planteada de la disminución del carácter prestacional del salario básico en un 30%, frente a la Constitución Nacional, estudiando cargos diferentes a los esbozados en la sentencia citada facultando a la Sala para decidir en derecho y aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 14 / DECRETO 57 DE 1993 / DECRETO 43 DE 1995 / DECRETO 36 DE 1996 / DECRETO 64 DE 1998 / DECRETO 44 DE 1990 / DECRETO 2740 DE 2000 / DECRETO 106 DE 1994 / DECRETO 2720 DE 2001 / DECRETO 0673 DE 2002

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DE FUNCIONARIOS JUDICIALES Y DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR – Tiene carácter salarial. Reliquidación de prestaciones sociales / PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DE FUNCIONARIOS JUDICIALES Y DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR – No tiene carácter salarial. Inaplicación por inconstitucionalidad

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; 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; 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; La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales. Dirá la Sala que conforme con los antecedentes jurisprudenciales que demostraron el carácter salarial del 30% de la asignación básica mensual estipulada como prima, es del caso revocar la sentencia impugnada y en consecuencia en aplicación del artículo 4 de la Constitución Nacional ordenar la inaplicación por Inconstitucional de los artículos 7 de los Decretos Nos. 2740 de 2000 y 2720 de 2001 y 6 de los Decretos Nos. 673 de 2002 y 3569 de 2003, en cuanto previeron como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual 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; y la nulidad parcial de los actos acusados habida cuenta que desmejoraron laboralmente los derechos prestaciones de la

actora; ordenando a título de restablecimiento del derecho la reliquidación del 30% con incidencia en las prestaciones legales desde el 17 de septiembre de 2000 hasta el 16 de septiembre de 2003, excepto el auxilio de cesantía conforme quedó expuesto.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 / CONSTITUCIÓN POLITICIA – ARTICULO 150 NUMERAL 19 LITERAL E

NOTA DE RELATORIA: Sobre el carácter salarial de la prima especial de servicios se cita sentencia del Consejo de estado de 8 de abril de 2010, Rad. 4562-2005, M. P., Bertha Lucía Ramírez de Páez y sentencia de 2 de abril de 2009, Rad. 1831-07, M.P., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 25000-23-25-000-2005-01134-01(0419-07)

Actor: LEONOR CHACON ANTIA

Demandado: RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 2 de noviembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Leonor Chacón Antía contra la Nación –Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del Oficio DRH-1627 de 3 de octubre de 2003, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, liquidadas

con base en el 30% de la prima especial devengada a partir del año 1993; Resolución No. 1939 de 3 de agosto de 2004, que resolvió el recurso de reposición interpuesto, ambos proferidos por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cundinamarca, y del Acto ficto negativo surgido del silencio administrativo respecto del recurso de apelación contra la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales liquidadas sobre el 30% correspondiente a la prima especial, a partir del año 1993 en adelante, con todas las consecuencias jurídicas; dando cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C. C. A.

Como hechos que sirvieron de sustento a las pretensiones narró los siguientes:

La actora prestó sus servicios como Juez Catorce de Familia de Bogotá, D.C., desde el 16 de octubre de 1990 hasta el 30 de septiembre de 2003.

Por disposición de las normas expedidas durante el período de transición de los Empleados de la Rama Judicial, y en virtud del nuevo Régimen de Cesantías y Pensiones, la entidad demandada procedió a liquidar anualmente las cesantías para ser consignadas en el nuevo fondo.

La liquidación se efectuó a partir del año 1990 en adelante, sin reconocer como factor salarial la prima especial del 30%, prevista en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos Nos. 053 y 057 de 1993, 108 de 1994, 049 de 1995, 108 de 1996, 054 de 1997, 050 de 1998, 038 de 1999, 2743 de 2000, 1480 y 2729 de 2001 y 685 de 2002.

NORMAS VIOLADAS

Como normas violadas cita las siguientes:

Artículos 23 y 25 de la Constitución Nacional.

Decreto 685 de 2002.

Decretos 1480 y 2729 de 2001.

Decreto 2743 de 2000.

Decreto 038 de 1999.

Decreto 050 de 1998.

Decreto 054 de 1997.
Decreto 108 de 1996.
Decreto 049 de 1995.
Decreto 108 de 1994.
Artículos 3 y 12, inciso 3 del Decreto 053 de 1993.
Decreto 1386 de 1993.
Decreto 057 de 1993.
Decreto 717 de 1978.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", mediante sentencia de 2 de noviembre de 2006 (fls. 117 a 133), negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Las pretensiones de la demanda se orientaron al reconocimiento y pago del 30% de las primas de navidad, servicios y cesantías, conforme lo prevén los Decretos 053 y 057 de 1993 y demás normas anuales de salarios dispuestas entre 1994 y 2002.

La Ley 4ª de 1992, en desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e.) y f.) de la Constitución Nacional, fijó los objetivos y criterios a los cuales se debe sujetar el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre los que se encuentran los pertenecientes a la Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, Congreso Nacional y Fuerza Pública, estableciendo una prima especial a su favor.

En uso de las facultades otorgadas por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República expidió los Decretos 053 y 057 de 1993, aplicables a la Fiscalía General de la Nación y a los Servidores Públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

El artículo 2 del mencionado Decreto 057 de 1993, estableció que los Servidores de la Rama Judicial y Justicia Penal Militar podían optar por un sola vez, antes del 23 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en este Decreto, dejando a salvo a quienes no opten por este, pues continuarían rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.

El Decreto 057 de 1993 citado, determinó en el artículo 1, que el régimen allí previsto es de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a su vigencia, sin que pueda tenerse en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las Ramas del Poder Público, y para quienes se acogieron al nuevo Régimen.

Indicó que dentro del plenario no se encuentra la información respecto de la fecha de vinculación de la demandante sin que pueda determinarse con certeza si se posesionó con anterioridad o posterioridad a la vigencia del Decreto 057 de 1993, empero, de lo dicho en la demanda se infiere que su vinculación se produjo el 16 de octubre de 1990.

Asimismo dijo que no está acreditada la liquidación de las cesantías por anualidad, pero del contenido de la demanda se advierte que su cesantía se causó año por año trasladando los dineros al respectivo fondo, sin que se haya opuesto al nuevo Régimen previsto en el Decreto 057 de 1993 infiriéndose que las cesantías debían ser reconocidas y pagadas anualmente según lo previsto en este Decreto.

Por lo que, al estar establecido que la actora como funcionaria de la Rama Judicial eligió libremente el nuevo régimen prestacional que preveía un derecho preciso, cual es la liquidación de la cesantía causada hasta esa fecha, con base en la nueva remuneración, el acto que así lo reconoce era de aquellos independientes que por sí solos surten plenos efectos, debiendo ser impugnados en la debida oportunidad si se consideró que la liquidación no se ajustó a lo estipulado en el ordenamiento jurídico.

Dichos actos están incólumes, sin que la nueva petición pueda revivir términos para accionar la liquidación anual de cesantías, con la finalidad de solicitar la reliquidación incluyendo el 30% de la prima especial, so pretexto del retiro del servicio y agotamiento de la vía gubernativa.

A partir de 1993 se ordenó la liquidación anual a 31 de diciembre de cada año, liquidaciones que si bien son parciales, dentro del concepto de cesantía definitiva, sólo sería la que se liquida al término de la relación laboral, conforme lo establece el Decreto 3118 de 1968, convirtiéndose en liquidación definitiva del período durante el cual se causa y cuya impugnación procede una vez notificada dentro del término de caducidad.

Como el sub-lite persigue la nulidad de la reliquidación de las cesantías pagadas, y el incremento de la liquidación de las prestaciones como la prima de navidad y vacaciones durante los períodos causados con anterioridad a 1993 hasta la fecha de retiro, incluyendo la prima especial, no existe tal posibilidad pues los actos quedaron en firme, sin que ahora puedan revivirse los términos de caducidad.

Además la actora pretende la aplicación de normas orientadas a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, que prevén la prima especial reduciendo la base salarial, dado su carácter legal respecto de las prestaciones, ostentando dicho carácter sólo en materia pensional.

Respecto del carácter salarial de la prima especial, si bien la Jurisprudencia ha aceptado que es factor de salario todo lo que habitualmente devenga el trabajador como contraprestación de sus servicios, y en tal concepto encaja dicha prima especial, también lo es que en los distintos ordenamientos legales el mismo Legislador se ha encargado de precisar cuáles de los emolumentos o factores salariales se computan para las prestaciones sociales y cuáles para pensión de jubilación, de tal manera que el hecho de que un determinado emolumento sea contraprestación del servicio, no por tal carácter incrementa la base de liquidación de las prestaciones cuyo contenido se nutre de aquellos factores taxativamente dispuestos en la ley. Luego, la negación de la inclusión de la prima especial de servicios para la liquidación de ciertas prestaciones como la cesantía y las primas, es atribución del Legislador.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de fijación en lista la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial presentó escrito contestando la demanda, indicando que acepta los hechos que estén probados; y se opuso a la prosperidad de las súplicas con base en las siguientes razones: (fls. 40-42)

La Prima Especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 para los servidores de la Rama Judicial tiene la connotación de ser sin carácter salarial, tal como fue reafirmado en la Ley 133 de 1996.

Por mandato legal el 30% de la Prima Especial no constituye factor salarial para la liquidación y pago de las Primas de Servicio, Navidad, Vacaciones y Auxilio de Cesantía.

Propone como excepción el cobro de lo no debido por cuanto ha pagado lo estipulado en la ley.

EL RECURSO

La parte demandante apeló el proveído anterior (fls. 156 a 162), citando los siguientes argumentos:

El artículo 12 del Decreto 717 de 1978, dispuso que constituye factor salarial toda remuneración que en forma permanente reciban los funcionarios de la Rama Judicial, siendo procedente el reconocimiento y pago del 30% de la prima de servicios para liquidar las prestaciones sociales y la pensión de jubilación.

El A-quo analizó únicamente el tema de las cesantías, sin estudiar el reconocimiento y pago del 30% de la prima especial como factor salarial, tal como lo expresó el Consejo de Estado dentro del Exp. No. "17094", M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora al reconocer dicho emolumento como factor salarial al momento de liquidar la cesantía, como beneficio por el cambio del régimen de retroactividad.

Dicho factor ha sido reconocido a funcionarios de la Rama Judicial, por lo que no es cierto que carezca de fundamento legal como pretende argüir la entidad demandada y la primera instancia.

Resalta sin citar el número de expediente, que el Consejo de Estado mediante sentencia de 14 de febrero de 2002 dentro de la Acción de Simple Nulidad, anuló el artículo 7 del Decreto 038 de 1999, que estableció el 30% de la prima especial sin carácter salarial y por ende debe extenderse tal orden al sub-lite.

Aporta nuevas documentales referentes a los pagos parciales de cesantías durante su vinculación con la Rama Judicial, sin que aclare el alcance y finalidad de dicho medio probatorio.

Enfatiza que la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, han indicado que en tratándose de las prestaciones sociales irrenunciables e imprescriptibles, como lo son las cesantías de los servidores públicos, no existe límite temporal o formal, contando el interesado con la posibilidad de presentar cuantas peticiones estime necesarias en defensa de sus intereses para acudir ante la Jurisdicción. (Consejo de Estado: sentencias de 15 de agosto de 1996 M.P. Dr. Javier Díaz Bueno; 21 de noviembre del mismo año, M.P. Dra. Dolly Pedraza Arenas; 18 de diciembre de 1997, Exp. No. 14682, M.P. Dr. Silvio Escudero Castro; 19 de febrero de 1998, Exp. No. 17094, M.P. Dr. Jaime Mossos Guarnizo; 18 de julio de 2003, Exp. 1999-2279 M.P. Jaime Mossos Guarnizo.).

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de decidir si los Actos demandados infringieron las normas Constitucionales y Legales citadas en el libelo, por cuanto negaron a la actora el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales (primas, vacaciones, cesantías y demás), liquidadas incluyendo el 30% de la prima especial devengada a partir del año 1993, o si por el contrario fueron reconocidas con base en la asignación descrita en la Ley.

ACTOS ACUSADOS

1. Oficio DRH-1627 de 3 de octubre de 2003, proferido por el Director Seccional de Administración Judicial de Cundinamarca, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, liquidadas con base en el 30% de la prima especial devengada a partir del año 1993. (fls. 58-59)
2. Resolución No. 1939 de 3 de agosto de 2004, que confirmó la decisión anterior al resolver la reposición interpuesta. (fls. 65-66)
3. Acto ficto negativo surgido del silencio administrativo respecto del recurso de apelación incoado contra la Resolución en precedencia.

ANÁLISIS DE LA SALA

DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

Vinculación Laboral y Retiro de la Entidad.

Conforme consta en las certificaciones de sueldos obrantes a folios 84 a 93 del plenario, la demandante laboró en el cargo de Juez 14 de Familia del Circuito de Bogotá, D. C, a partir del 1 de enero de 1994 hasta el 30 de septiembre de 2003, empero esta instancia se encuentra ante la misma imposibilidad del A-quo respecto de la determinación de la fecha exacta de vinculación, acogiendo lo dicho en la sentencia impugnada respecto de aceptar lo expresado en la demanda en cuanto a que ingresó a la entidad el 16 de octubre de 1990, situación que por demás no fue objeto de impugnación por parte de la entidad demandada.

Constancias salariales.

Conforme con las certificaciones de emolumentos de los años 1994 a 2003 suscritas por el Jefe de la Sección de Pagaduría, se tiene que la actora fungió como Juez 14 del Circuito de Bogotá, D.C. devengando durante la última anualidad lo siguiente: (fls. 84-93):

Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2002:

Sueldo Básico Mensual	\$2'745.194,00
Prima Especial Mensual	\$823.558,00
Bonificación por Servicios	\$960.819,00
Prima de Servicios	\$1'412.631,00
Prima de Navidad	\$3'065.605,00
Prima de Vacaciones	\$1'471.491,00
CAJANAL Salud	\$109.800,00
CAJANAL Pensión	\$120.500,00
Fondo de Solidaridad	\$35.700,00

A manera de ejemplo, observa la Sala, que la prima especial mensual (\$823.558) corresponde al 30% del sueldo básico mensual (\$2'745.194), y que en efecto la cotización para salud¹ se liquidó con base en el sueldo mensual sin la inclusión de dicha prestación habida cuenta que el 4% que le correspondió pagar a la actora ascendiendo a la suma de \$109.807,76.

Respecto de las vacaciones², encuentra la Sala que los 15 días de prima sobre el sueldo incluyendo el 30% de la Prima Especial Mensual darían como liquidación la suma de $(\$3'568.752/30*15)=\$1'784.376$ cifra mayor a la pagada en cuantía de \$1'471.491.

Ahora bien, en cuanto a la prima de navidad el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 por remisión del artículo 32³ del Decreto 546 de 1971, estableció el equivalente a 1 mes de sueldo que corresponda al cargo, pagaderos en la primera quincena de diciembre. Según la certificación de emolumentos a la actora le cancelaron la suma de \$3'065.605, suma inferior a la que tendría derecho con la inclusión del 30% de la Prima Especial Mensual y la asignación básica mensual (\$3'568.752). En cambio, respecto de la cotización para pensión⁴ advierte la Sala

¹ “ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. (...)”.

² “ARTÍCULO 109. Los funcionarios y empleados tendrán derecho por las vacaciones anuales causadas o que se causen a partir del 1o de abril de 1977, a una prima anual equivalente a quince (15) días de sueldo, que se pagará en la semana anterior al inicio de su disfrute. Cuando las vacaciones fueren colectivas y el funcionario o empleado no haya servido el año completo, tendrá derecho al reconocimiento de la prima de vacaciones, a razón de una doceava (1/12) parte de su valor por cada mes completo de servicio. El valor de tres (3) de los quince (15) días de prima, o la parte proporcional de dicho valor conforme al inciso anterior, será depositado por los respectivos pagadores en el Fondo Nacional de Bienestar Social, para que ejecute proyectos especiales de vacaciones y recreación para los funcionarios y empleados. (...)”

³ Decreto 546 de 1971. ARTÍCULO 32. En cuanto no se opongan al texto y finalidad del presente Decreto, las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 serán aplicables a los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público.

⁴ ARTÍCULO 20 de la Ley 100 de 1993. La tasa de cotización para la pensión de vejez, será del 8% en 1994, 9% en 1995 y del 10% a partir de 1996, calculado sobre el ingreso base y se abonarán en las cuentas de ahorro pensional en el caso de los fondos de pensiones. En el caso del ISS, dichos porcentajes se utilizarán para el pago de pensiones de vejez y capitalización de reservas, mediante la constitución de un patrimonio autónomo destinado exclusivamente a dichos efectos.

Para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías, la tasa será, tanto en el ISS como en los fondos de pensiones, del 3.5%.

que durante el año analizado se hizo con base en el sueldo básico mensual más la prima especial del 30% (\$3'568.752) habida cuenta que la actora trasladó al Fondo respectivo la suma de \$120.500, es decir, la parte respectiva al empleado (25%) sobre 13.5% del ingreso base, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1⁵ de la Ley 332 de 1996, sin que se advierta perjuicio pensional.

CUESTIÓN PREVIA.

La petición presentada el 17 de septiembre de 2003 ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cundinamarca, así como la demanda, se orientaron a obtener a favor de la demandante el pago de los valores que por concepto de prestaciones sociales (primas, vacaciones y cesantías entre otras) le adeuda la entidad desde el momento de su ingreso y que resultan de aplicar el 30% de la prima especial como factor salarial para su reliquidación. Esta situación la respalda la actora en algunas de las normas que cita en la demanda (artículos 23 y 25 de la Constitución Nacional, artículos 3 y 12, inciso 3 del Decreto 053 de 1993 y Decretos 057 de 1993, 1386 de 1993, Decretos 685 de 2002, 1480 y 2729 de 2001, 2743 de 2000, 038 de 1999, 050 de 1998, 054 de 1997, 108 de 1996, 049 de 1995, 108 de 1994, 1386 de 1993, 057 de 1993 y 717 de 1978, principalmente.)

Observa la Sala que las normas citadas en el libelo introductorio regulan aspectos propios del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Fiscalía

Sin embargo, en la medida en que los costos de administración y las primas de los seguros se disminuyan, dichas reducciones deberán abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro de los trabajadores o de las reservas en el ISS, según el caso.

La cotización total será el equivalente a la suma del porcentaje de cotización para pensión de vejez y la tasa de que trata el inciso anterior.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores, el 25% restante.

Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes un monto equivalente al que se obtendría por el bono de reconocimiento de conformidad con esta ley.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un punto porcentual (1%) sobre su base de cotización, destinado al Fondo de Solidaridad Pensional, previsto por los artículos 25 y siguientes de la presente ley.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al Fondo de Solidaridad Pensional, el punto porcentual adicional a que se refiere el inciso anterior, dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional.

⁵ ARTÍCULO 1. 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

General de la Nación, en virtud de lo previsto en la Ley 4ª de 1992. En efecto, el Decreto 108 de 1994, artículo 1, establece que es obligatorio lo allí regulado para quienes se vinculen al servicio de la Fiscalía General de la Nación con posterioridad a la vigencia del Decreto 53 de 1993, sin que se tenga 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, en especial el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

A su vez, el artículo 2 ídem, indicó que los Servidores Públicos vinculados a la Fiscalía General de la Nación que en su oportunidad no se acogieron al régimen salarial establecido en los Decretos 53 y 109 de 1993 podrán optar por el régimen establecido en el presente Decreto (108/94) hasta el 28 de febrero de 1994, mediante manifestación escrita, el artículo 3 por su parte expresa la remuneración de los cargos allí descritos y el artículo 7, establece que el 30% del salario básico mensual de los empleos allí descritos, es considerando como prima especial de servicios sin carácter salarial.

Observa la Sala, que la situación de la actora en materia salarial y prestacional en su calidad de Juez 14 de Familia del Circuito de Bogotá, D.C., se regula por las normas establecidas para la Rama Judicial, sin que sea dable al Juzgador aplicar otros regímenes y menos aquel orientado a los servidores de la Fiscalía General de la Nación cuya normativa expresamente señaló que lo ahí previsto 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, siendo atribución del Legislador regular los diferentes regímenes dentro del ámbito de sus competencias.

RÉGIMEN APLICABLE.

Como la demandante también citó como normatividad violada los artículos 14 de la Ley 4ª de 1992 y 2 del Decreto No. 57 de 1993, que prevén el Régimen Salarial y Prestacional de los Servidores Públicos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, la Sala entrará a analizar éstas normas y aquellas concordantes en aras de garantizar el artículo 25⁶ de la Constitución Nacional.

efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.

⁶ "ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas."

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, prevé en lo pertinente el siguiente tenor literal:

“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 su vez, los Decretos Nos. 57 de 1993 (art. 6), 106 de 1994 (art. 6), 43 de 1995 (art. 7), 36 de 1996 (art. 6), 076 de 1997 (art. 6), 64 de 1998 (art. 6), 44 de 1999 (art. 6), 2740 de 2000 (art. 6), establecen para cada año la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, enlistando la denominación de los cargos de los Juzgados de Circuito, Regionales y Juzgados de Tribunal Penal Militar y les señala la remuneración mensual, previendo que 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, entre otros funcionarios, los Magistrados, Jueces y Fiscales.

Los artículos 6⁷ y 7⁸ de los Decretos anteriores, además de estas mismas normas contenidas en los Decretos 2720 de 2001 y 0673 de 2002 fueron demandadas en acción de nulidad siendo negadas las pretensiones y declarando probada la

⁷ **ARTICULO 6o.** Los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar conservarán el porcentaje de la remuneración mensual que tiene el carácter de gastos de representación fijados en las normas vigentes que regulan la materia, únicamente para efectos fiscales. Dicho porcentaje se aplicará a la remuneración mensual excluyendo las primas establecidas en los artículos siguientes.

⁸ **ARTICULO 7o.** 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 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.

excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el Consejo Superior de la Judicatura como entidad demandada le corresponde actuar como ejecutor de los actos administrativos y funcionalmente no tiene la facultad de expedirlos, careciendo de interés directo en defender su legalidad. (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 9 de marzo de 2006, M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Exp. No. 11001032500020030005701 (0121-2003), Actor Nelson Orlando Rodríguez Gama y otros.).

Tal providencia dentro de los considerandos indicó lo siguiente respecto al fondo del asunto:

“En lo atinente al fondo del asunto, la Sala observa que los actos acusados no desconocieron los principios y criterios fijados en la Ley 4ª de 1992 y que a contrario sensu guardaron fidelidad con la previsión del legislador consignada en el artículo 14 de la norma *ibidem*⁹ y por ende, no la desbordaron.

Al examinar el tenor literal del precitado artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la Sala observa, de manera diáfana, que el legislador en virtud de su facultad de señalar las **pautas y criterios** a los cuales se debe someter el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (artículo 150, numeral 19, literal e) de la C.P.) determinó que **DEL SALARIO BASICO**, es decir, como parte del mismo, el Gobierno Nacional establecería un porcentaje a título de prima, **sin carácter salarial**¹⁰, y de allí surge que la materia que se defirió al Gobierno, consistió en el señalamiento del porcentaje por este concepto **el cual oscilaría entre un 30% y un 60%**.

Conforme a lo expuesto, se infiere que el Gobierno Nacional en los apartes de los actos acusados¹¹, **no desbordó la pauta señalada en la Ley Marco**, porque su

⁹ 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.

¹⁰ La expresión subrayada y en negrilla fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-279/96 de fecha 24 de junio de 1996, M.P: Dr. Hugo Palacios Mejía.-

¹¹ Artículo 6º del Decreto Nro. 57 de 1993: “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 de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar.” El mismo texto, se encuentra incorporado en el artículo 6º del Decreto Nro. 106 de 1994 y a partir de dicha norma se agregan los coordinadores de juzgado regional-; en el artículo 7º del Decreto 43 de 1995; en el artículo 6º del Decreto Nro. 36 de 1996; en el artículo 6º del Decreto 76 de 1997; en el artículo 6º del Decreto Nro. 64 de 1998; en el artículo 6º del Decreto Nro. 44 de 1999; en el artículo 7º del Decreto 2740 de 2000; en el artículo 7º del Decreto 2720 de 2001 y en el artículo 6º del Decreto Nro. 0673 de 2002.

actividad únicamente se limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar **el porcentaje a título de prima** dentro de la escala porcentual señalada por el legislador y en ese orden, estimó que por este concepto el 30% de la asignación básica tendría esta connotación.

En virtud de lo anterior, es desatinada la afirmación de la parte actora al esbozar que en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se **CREÓ** una prima **ADICIONAL** a la asignación básica y al señalar que el Gobierno Nacional obvió atender este cometido **cuando le imputó a una parte del salario el carácter de prima**, porque como se indicó, la interpretación textual del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no permite llegar al aserto precedente, en tanto mediante la citada norma no se **CREA** la citada prima ni a la postre se faculta al Gobierno para **CREARLA** sino **simplemente se le autoriza para determinar porcentualmente una parte de la asignación básica como prima, sin carácter salarial.**

Se concluye que el espíritu de la Ley 4ª de 1992 y al cual se acogió de manera fidedigna el Gobierno Nacional en los apartes de los actos acusados, consistió en “quitarle” a una porción de la asignación básica efectos salariales y reflexionó que como toda asignación básica per se comporta efectos salariales decidió denominarla **prima** en orden a evitar confusiones generadoras de controversias jurídicas.”

Si bien es cierto, que la sentencia transcrita estudió la nulidad de los Decretos Nos. 57 de 1993 (art. 6), 106 de 1994 (art. 6), 43 de 1995 (art. 7), 36 de 1996 (art. 6), 076 de 1997 (art. 6), 64 de 1998 (art. 6), 44 de 1999 (art. 6), 2740 de 2000 (art. 6), 2720 de 2001 y 0673 de 2002 (arts. 6 y 7), suponiendo en principio la cosa juzgada respecto de la Prima sin carácter salarial del 30% del salario básico para los empleados enlistados de la Rama Judicial, también lo es que, el concepto de violación de la acción objetiva contenciosa se orientó al control de Legalidad sin analizar la Constitucionalidad del desmejoramiento de la situación de la parte actora.

En efecto, las consideraciones de la sentencia analizaron la facultad que otorgó el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 al Gobierno Nacional, para establecer un porcentaje a título de prima sin carácter salarial entre un 30% y un 60%, concluyendo que no se desbordó la pauta indicada en la Ley Marco pues el Ejecutivo se limitó a establecer lo ordenando por el Legislador determinando porcentualmente una parte de la asignación básica como Prima sin carácter salarial.

Advierte la Sala, que el sub-lite confronta la situación planteada de la disminución del carácter prestacional del salario básico en un 30%, frente a la Constitución Nacional, estudiando cargos diferentes a los esbozados en la sentencia citada facultando a la Sala para decidir en derecho y aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Observa la Sala, que el 30% del salario básico mensual considerado como Prima sin carácter salarial para los empleados de la Rama Judicial enlistados en los decretos anuales, ha sido reproducido igualmente para el Régimen Salarial y Prestacional de la Fiscalía General de la Nación, así:

<p>DECRETO 2740 DE 2000 Diario Oficial No. 44272, del 27 de diciembre de 2000. 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. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992 y de conformidad con lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1433/2000 del 23 de octubre de 2000, <u>ARTICULO 7o.</u> En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, <u>se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual</u> 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. (Se Resalta y Subraya)</p>	<p>DECRETO 2743 DE 2000 (diciembre 27) Diario Oficial No. 44272, del 27 de diciembre de 2000 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992, y de conformidad con lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1433/2000 del 23 de octubre de 2000, <u>ARTÍCULO 8o. El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial.</u> Fiscal Delegado ante Tribunal Nacional Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito Secretario General Directores Nacionales Directores Regionales</p>
---	---

	Directores Seccionales Jefes de Oficina Jefes de División Jefe de Unidad de Policía Judicial Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos. (Se Resalta y Subraya)
<p>Decreto 2720 de 2001 (Diario Oficial No. 44.651, de 19 de diciembre de 2001) “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.”</p> <p>EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992,</p> <p>ARTÍCULO 7o. 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 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.</p>	<p>DECRETO 2729 DE 2001 (Diario Oficial No. 44.651, de 19 de diciembre de 2001) Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.</p> <p>El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992,</p> <p>ARTÍCULO 8o. El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial.</p> <p>Fiscal Delegado ante Tribunal Nacional Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito Secretario General Directores Nacionales Directores Regionales Directores Seccionales Jefes de Oficina Jefes de División Jefe de Unidad de Policía Judicial Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos</p>
<p>DECRETO NUMERO 673 DE 2002 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.</p>	<p>DECRETO NUMERO 685 DE 2002 Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.</p>

<p>El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,</p> <p>Artículo 6°. 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 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.”.</p>	<p>El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,</p> <p>Artículo 7°. El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial.</p> <p>Fiscal Delegado ante Tribunal Nacional Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito Secretario General Directores Nacionales Directores Regionales Directores Seccionales Jefes de Oficina Jefes de División Jefe de Unidad de Policía Judicial Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos.”.</p>
<p>DECRETO 3569 DE 2003 (Diciembre 11)</p> <p>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.</p> <p>El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,</p> <p>Artículo 6°. 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 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,</p>	<p>DECRETO 3549 DE 2003 (diciembre 10)</p> <p>Diario Oficial No. 45.397, de 10 de diciembre de 2003</p> <p>Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.</p> <p>EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992,</p> <p>No estableció el 30% de la asignación básica mensual como prima sin carácter salarial.</p>

Observa la Sala que, las normas que establecen anualmente la Prima del 30% del salario básico mensual, sin carácter salarial, son similares para los servidores enlistados tanto para la Rama Judicial como para la Fiscalía General de la Nación, es decir, que para ambos casos se ordenó la reducción del salario básico mensual con efectos salariales.

Sobre el particular, la Sala en sentencia de 8 de abril de 2010, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 050012331000200301247-01 (4502-2005), Actora: María Patricia Freydell Chica, indicó respecto de la Prima del 30% del salario básico mensual sin carácter salarial para la Fiscalía General de la Nación, que:

“En este orden de ideas concluye la Sala que, la declaratoria de nulidad de los artículos 7 de los Decretos 50/98; 38/99 y 8 del Decreto 2729/2001 no afectaron los salarios de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, porque en ellos se consideró que no se había previsto un sobresueldo del 30%, sino que este porcentaje hacía parte del salario, es decir, éste último no se redujo. Pero, los fallos que decretaron la nulidad de los artículos 6 del Decreto 53/93; 7 de los Decretos 108/94; 49/95; 108/96; 52/97; 8 Decreto 2743/2000; y 7 del Decreto 685 de 2002, consideraron que este porcentaje del 30% era un sobresueldo.

Así las cosas, el restablecimiento deprecado con fundamento en la declaratoria de nulidad de las referidas normas, sólo se producirá para los años en que se estableció que el porcentaje del 30% hacía parte del salario, es decir, para los años 98, 99 y 2001¹², en el entendido que constituye salario la remuneración permanente y periódica que percibe el empleado como retribución por sus servicios y que se constituye en la base para efectos de la liquidación prestacional.

CASO CONCRETO

Es necesario establecer si a la actora, como servidora de la Fiscalía General de la Nación, se le liquidaron en debida forma sus prestaciones sociales, o si la base liquidatoria se redujo en el porcentaje del 30%.

Para tal efecto, es preciso citar la contestación de la demanda (fl. 51), que indicó:

“La demandante se acogió al régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación, contenido en el Decreto 53 de 1993 lo cual significa que, para dicho año la liquidación de sus salarios y prestaciones sociales debía hacerse con fundamento en tal Decreto.

Por tanto la liquidación que ha efectuado la Fiscalía General de la Nación de los salarios y prestaciones sociales de la parte actora tiene fundamento en claras disposiciones legales, dando aplicación correcta a estas normas y en ello no ha habido irregularidad alguna.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A” sentencia del 30 de octubre de 2008 C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. No. Interno 1295-07. Actor. José Eleuterio Ruiz Martínez.

(...)

Teniendo en cuenta que tanto la Ley 4 de 1992 como los decretos expedidos con fundamento en ella, claramente establecieron que el 30% de la asignación básica, no tenía la connotación de factor salarial para liquidar prestaciones sociales, mal podría entonces la parte actora solicitar que se incluya dicho porcentaje en su salario y en la liquidación que de sus cesantías y demás prestaciones sociales le ha hecho la Fiscalía”.

En consecuencia, como existen las sentencias de nulidad de los actos que reconocieron el 30% de la Prima Especial, habrá de declararse la nulidad de los actos demandados ordenando como restablecimiento del derecho la reliquidación del 30% de las prestaciones sociales durante los años 1999 y 2001 –conforme con las pretensiones de la demanda-, por existir la prescripción trienal prevista en el artículo 102 del Decreto 3135 de 1968 que se contará a partir de 2 de diciembre de 2002 hacía atrás habida cuenta de la suspensión ocurrida con la presentación de la petición ante la Administración en ésta fecha, exceptuando las cesantías por existir caducidad de la acción en consideración a la tesis reiterada por la Subsección en el sentido de indicar que las cesantías no son una prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo.”

La providencia anterior expresó que la Fiscalía General de la Nación durante algunos años pagó el 30% de la asignación básica como un sobresueldo sin que afectaran los emolumentos de los servidores; mientras que en otros períodos dicho porcentaje se tuvo sin carácter salarial reduciendo el factor prestacional de los empleados, y por ende al desmejorar las condiciones laborales fueron anuladas las disposiciones que regulaban la materia.

Esta tesis fue ampliada a los empleados enlistados de la Rama Judicial conforme con lo dispuesto en sentencia de 2 de abril de 2009, proferida por la Sección Segunda¹³ del Consejo de Estado al decidir la demanda incoada en virtud del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo por Luis Esmeldy Patiño López contra el Gobierno Nacional, Ministerios del Interior y de Justicia y Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 7¹⁴ del Decreto 618 de 2 de marzo de

¹³ Exp. No. 110010325000200700098-00 (1831-07).

¹⁴ “**Artículo 7°.** 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

2007 “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.”.

Como aspectos relevantes de la sentencia se tienen los siguientes:

“El presente asunto se centra en determinar, si **el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007**, adolece de nulidad, en tanto prescribe que el 30% de la remuneración mensual de los servidores que enlista, se considera como prima especial sin carácter salarial; porque, en sentir del accionante, de un lado, contempla empleados para los cuales la Ley 4ª de 1992, no estableció la prima especial en mención y de otro, fracciona el monto mensual de la asignación, cuestión que trae consigo la reducción de emolumentos prestacionales de los servidores involucrados, en particular lo referente a la pensión de jubilación.
(...)

En efecto, la Ley 4ª de 1992, materializó el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, por cuanto contiene las normas generales, los objetivos y los criterios dentro de los que el Ejecutivo fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Así, esta Ley en su artículo 2º, estipuló tales criterios y objetivos dentro de los que el Gobierno Nacional cumple el encargo constitucional diseñado. De dicho enunciado, es posible deducir que los referentes que regulan la expedición de la actividad reglamentaria, reflejan pautas que pese a que su contenido generalmente abierto, en el literal a) del artículo 2º citado, expresa un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado. En esa medida hay que entender que el control jerárquico entre la ley marco y los reglamentos que la desarrollan, para el caso en análisis muestra una pauta enteramente clara, cuya utilidad refleja su contenido práctico en el modo como los decretos reglamentarios atienden o no este postulado.

Desde otro punto de vista, en la Ley 4ª, se diseñó un conjunto de conceptos inherentes a la forma de retribuir la función pública; por ende, del artículo 3º, fluye la noción de sistema salarial integrado por sus elementos, entre ellos, la estructura del empleo, la naturaleza de las funciones, las escalas y tipos de remuneraciones por cargo, por categoría y por nivel ocupacional en atención a las instancias de responsabilidad.

Se tiene entonces, que los decretos reglamentarios de esta Ley, habrán de obedecer sistemáticamente dichos conceptos, que pese a su naturaleza técnica, permiten en su conjunto un contenido sustancial de coherencia que inobjetablemente le es exigible al Estado en el instante de estructurar el sistema salarial y prestacional, categoría jurídica de tanto significado que por si misma excluye por ilegal, cualquier forma de antagonismo, no en función del texto legal propiamente dicho -en su mera literalidad- sino directamente, atendiendo el

criterio de corrección lógico que sustenta el esquema remuneratorio aplicado a los servidores públicos.

En otros términos, la Sala subraya que el control de legalidad sobre los decretos reglamentarios expedidos con ocasión del desarrollo de la Ley 4ª de 1992, no necesariamente se agota en la confrontación formalista de los textos, tal como ha ocurrido en esta acción al formular los cargos primero y segundo, sino que el alcance del control que incumbe al Juez Contencioso lo conduce a examinar los contenidos que le dan disposición y estructura lógica a la formulación de los programas para organizar la manera de remunerar a los servidores públicos, evento que por supuesto, habilita el análisis sustancial entre los parámetros de la ley y las definiciones de los decretos reglamentarios.

RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Esta Sala en sentencia de 9 de marzo de 2006 proferida dentro del proceso No.0121-2003¹⁵, examinó la manera como el Gobierno Nacional en los Decretos Reglamentarios Nos. 057, 106, 043, 036, 076, 064, 044, 2740, 2720 y 673 de las anualidades comprendidas entre 1993 y 2002 respectivamente, manejó el cumplimiento del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en lo concerniente a la prima sin carácter salarial del 30% del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales del Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Jueces de la República, entre otros, e indicó en aquella ocasión, un control literal entre los Decretos cuestionados y el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para concluir, que el Gobierno Nacional no desbordó la pauta señalada en la ley marco, porque su actividad únicamente se limitó, en concordancia con la norma que la autorizó, a señalar el porcentaje a título de prima dentro de la escala porcentual señalada (sic) por el legislador y en ese orden, estimó que por este concepto el 30% de la asignación básica tendría esta connotación.

Descalificó por desatino la afirmación de los actores, en cuanto sostenían que el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, creó una prima adicional a la asignación básica, y el Gobierno Nacional la obvió cuando imputó una parte del salario al carácter de esta prima, presentando como argumento la jurisprudencia de aquel entonces, **“que la interpretación textual del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 no permite llegar al aserto precedente en tanto mediante la citada norma no se crea la citada prima ni a la postre se faculta al Gobierno para crearla sino simplemente se le autoriza para determinar porcentualmente una parte de la asignación básica como prima sin carácter salarial”**. Concluía la providencia, **“... que el espíritu de la Ley 4ª de 1992,... consistió en “quitarle” a una porción de la asignación básica efectos salariales y reflexionó que como toda asignación básica, per se, comporta efectos salariales decidió denominarla prima en orden a evitar confusiones generadoras de controversias jurídicas”**. (Resalta la Sala).

Como puede comprenderse, la rectificación que en este fallo se explicita, surge de la concepción misma de control que incumbe al Juez Contencioso respecto de los decretos reglamentarios de la ley marco, al puntualizar que el control jerárquico entre éstos y la voluntad del Legislador no puede de manera alguna ser de mera literalidad o de simple confrontación formal de normatividad, pues como la Sala ahora lo sostiene, la naturaleza misma de la ley marco obliga a que el control de los decretos que la desarrollan deba necesariamente ser de contenido.

¹⁵ Radicación expediente No.11001032500020030005701. Demandante: Nelson Orlando Rodríguez Gama y otros. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

(...)

TESIS DE LA SALA FRENTE AL CASO EN ANÁLISIS

Como el problema que surge de la demanda reside en la aplicación que hizo el Gobierno del fenómeno de la prima especial sin carácter salarial para un grupo de servidores de la Rama Judicial, conviene examinar los alcances de esta figura dentro del contexto jurídico de la función pública conforme al régimen que lo ha regulado antes de la expedición de la Carta de 1991 y después de la misma, a fin de desentrañar con la mayor claridad posible, la textura de la figura dado que ella hace parte del universo jurídico plasmado en la Ley 4ª de 1992. Veamos:

Lo primero que hay que registrar es que conforme al Acto Legislativo surgido del Plebiscito de 1957 (artículo 5º), la función pública quedó vinculada a la carrera administrativa como sistema de acceso y permanencia en el servicio público, es por eso que fue expedida la Ley 19 de 1958, para facilitar un modelo técnico en la clasificación de los empleados públicos que serviría de guía principal para establecer entre otros aspectos, la remuneración de los servidores públicos conforme a los deberes del empleo, la responsabilidad y los requisitos mínimos para la designación; sin embargo, fue solo hasta la conocida reforma constitucional de 1968, que posibilitó la expedición de la Ley 65 de 1967, base normativa para la modernización de la regulación técnica de la función pública, de ahí se derivan los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, 3135 del mismo año y 3148 que lo adiciona, donde surge con regularidad un particular fenómeno jurídico en la remuneración de los empleados del Estado ordinariamente mencionado bajo el título de “primas”, para significar invariablemente, un agregado en su ingreso laboral en ocasiones de naturaleza prestacional y en otras de carácter salarial, o como simple bonificación, pero en todo caso con la constante de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral.

En lo específico de la figura tomada en su aspecto salarial, el Decreto 1042 de 1968, contenido de la clasificación y remuneración de los cargos para los empleos públicos, 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 el sistema salarial vigente.

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

De la sentencia transcrita se concluye 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 laborales.

CASO CONCRETO

Observa la Sala que la petición que agotó vía gubernativa fue radicada por la actora el 17 de septiembre de 2003 (fl. 2), suspendiendo así la prescripción trienal prevista en el artículo 102 del Decreto 3135 de 1968 que se contará a partir de tal fecha hacía atrás, exceptuando las cesantías por existir caducidad de la acción en consideración a la tesis reiterada por la Subsección en el sentido de indicar que las cesantías no son una prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo.

Dirá la Sala que conforme con los antecedentes jurisprudenciales que demostraron el carácter salarial del 30% de la asignación básica mensual estipulada como prima, es del caso revocar la sentencia impugnada y en consecuencia en aplicación del artículo 4 de la Constitución Nacional ordenar la inaplicación por Inconstitucional de los artículos 7 de los Decretos Nos. 2740 de 2000 y 2720 de 2001 y 6 de los Decretos Nos. 673 de 2002 y 3569 de 2003, en cuanto previeron como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual 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; y la nulidad parcial de los actos acusados habida cuenta que desmejoraron laboralmente los derechos prestaciones de la actora; ordenando a título de restablecimiento del derecho la reliquidación del 30% con incidencia en las prestaciones legales desde el 17 de septiembre de 2000 hasta el 16 de septiembre de 2003, excepto el auxilio de cesantía conforme quedó expuesto.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor de la demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 2 de noviembre de 2006, proferida por la Sección Segunda, Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Leonor Chacón Antía contra la Nación –Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-.

En su lugar,

1. **INAPLÍCASEN** por Inconstitucionales los artículos 7 de los Decretos Nos. 2740 de 2000 y 2720 de 2001 y 6 de los Decretos Nos. 673 de 2002 y 3569 de 2003, en cuanto previeron como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual devengado por Leonor Chacón Antía en su calidad de Juez Catorce de Familia de Bogotá, D.C.
2. **DECLÁRASE** la nulidad parcial del Oficio DRH-1627 de 3 de octubre de 2003, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, liquidadas con base en el 30% de la prima especial devengada a partir del año 1993; de la Resolución No. 1939 de 3 de agosto de 2004, que resolvió el recurso de reposición interpuesto, ambos proferidos por la Dirección Seccional de

Administración Judicial de Cundinamarca; y del Acto ficto negativo, previa declaratoria de su existencia, surgido del silencio administrativo respecto del recurso de apelación contra la anterior decisión.

3. **CONDÉNASE** a la Nación- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- a reconocer y pagar a la actora a título de restablecimiento del derecho, la suma que resulte como diferencia de la reliquidación de las prestaciones legales desde el 17 de septiembre de 2000 hasta el 16 de septiembre de 2003 con base en la asignación básica mensual más la prima especial mensual, dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto.

4. **DECLÁRASE** inhibida la Sala para pronunciarse de fondo sobre la reliquidación de las cesantías, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

5. **DECLÁRASE** la prescripción por los años anteriores al reconocido, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

6. **NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ