



# Sentencia 00041 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SALA PLENA DE CONJUECES-

CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicación: 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018)

Demandante: JOAQUIN VEGA PÉREZ

Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - SUJ-016-CE-52-2019

Procede la Sala a resolver, mediante sentencia de unificación, el recurso de apelación interpuesto por la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contra la sentencia del 13 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila - Sala de Conjueces del Sistema Oral, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento interpuesta por el señor Joaquín Vega Pérez, dentro del proceso de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Joaquín Vega Pérez solicitó la declaratoria de nulidad del oficio DESAJN14-3982 del 6 de octubre de 2014 ' de la Resolución 4140 del 3 de julio de 2015, con base en los cuales la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial denegó la reliquidación. de las prestaciones sociales y laborales del actor, a partir del 7 de marzo de 1994, con la inclusión de «las diferencias salariales existentes entre lo liquidado hasta ahora por la Administración con el 70% de su salario básico y la liquidación que resulte teniendo como base el 100% de su salario básico, incluyendo del 0% de este, que la misma Administración ha tomado para darle el título de prima especial sin carácter salarial, como adición agregado a la asignación básica, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992»<sup>1</sup>.

Asimismo, el demandante solicitó que, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la parte demandada, en concreto, al reconocimiento y pago de: (i) la prima especial de servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como una adición a la asignación básica mensual; (ii) el 30% de la asignación básica que por concepto de prima especial le habría sido descontado por la parte demandada y;

(iii) la diferencia resultante de la reliquidación de las prestaciones sociales salariales y laborales sobre el 100% de la asignación básica mensual<sup>2</sup>.

## 2. Hechos

2.1. El señor Joaquín Vega Pérez se ha desempeñado como juez de la República desde el 7 de marzo de 1994<sup>3</sup> hasta la actualidad.

2.2. Mediante la Ley 4ª de 1992 el Congreso de la República estableció el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y determinó los criterios que debía seguir el Gobierno Nacional para su respectiva reglamentación.

2.3. En el artículo 14 de la mencionada norma el legislador creó una prima especial sin carácter salarial para magistrados y jueces, entre otros funcionarios judiciales, que oscilaría entre el 30 y el 60 % de la remuneración básica mensual.

2.4. El Gobierno Nacional reglamentó la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, mediante decretos salariales anuales que fueron expedidos desde el 1992 (sic). No obstante, en éstos dispuso que el 30% del salario constituía la prima misma, es decir, que esta última se debitaba de la asignación básica mensual.

25. Con ocasión de lo anterior, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial pagó al actor la prima especial de servicios, no como una adición a la asignación básica mensual sino como un porcentaje (30%) de esta y, en consecuencia, liquidó sus prestaciones sociales sobre el 70% del salario.

2.6. Mediante sentencia del 29 de abril de 2014, dictada dentro del proceso radicado bajo el número 11001032500020070008700 (1686-07), la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad de los decretos salariales a través los cuales el Gobierno Nacional reglamentó la prima especial creada por la Ley-4ª de 1992 como un porcentaje del salario mismo y no como una adición a este, debido a que, a juicio de la Corporación, el ánimo del legislador al crear la prestación fue el de que esta constituyera un incremento o una adición del salario.

2.7. El 12 de septiembre de 2014 el demandante presentó derecho de petición ante La Dirección Ejecutiva de administración Judicial, en el que solicitó que se re liquidará y pagará: (i) la prima especial de servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como una adición a la asignación básica mensual; (ii) el 30 % de la asignación básica que por concepto de prima especial le habría sido descontado y; (iii) la diferencia resultante de la liquidación de las prestaciones sociales, salariales y laborales sobre el 100 % de la asignación' básica mensual y no sobre el 70 % de esta , como se había efectuado<sup>4</sup>.

2.8. A través de Resolución DESAJN14-3980 del 6 de octubre de 2014, la autoridad demandada negó la solicitud elevada por el actor, por cuanto estimó que la liquidación de la prima especial, de la asignación básica y de las prestaciones sociales del demandante se había efectuado de conformidad con lo previsto en los decretos que el Gobierno Nacional expidió anualmente para reglamentar la materia, en virtud de las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1992. En ese sentido, la autoridad adujo que no tenía la facultad para interpretar o aplicar de manera distinta las normas previstas respecto a la prima especial consagrada en la mencionada norma, motivo por el que, en todo caso, acceder a la solicitud del actor implicaría desconocer el ordenamiento legal vigente<sup>5</sup>. Esa decisión fue apelada<sup>6</sup> y posteriormente confirmada mediante Resolución 4140 del 3 de julio de 2015, de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial<sup>7</sup>.

2.9. El 25 de enero de 2016 se celebró la audiencia de conciliación prejudicial, no obstante, esta se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio entre las partes<sup>8</sup>.

## 3. Argumentos de la demanda

A juicio del actor, el gobierno nacional reglamentó indebidamente la prima especial de servicios creada por la Ley 4ª de 1992, debido a que el espíritu de dicha norma, en realidad, fue el de reconocer la prima especial como un agregado a la asignación básica mensual y no como

un porcentaje de esta.

En ese sentido, la parte actora adujo que la autoridad demandada lesionó los derechos laborales del actor, al disminuir la asignación básica mensual en un 30 %, liquidar las prestaciones sociales sobre el 70 % del salario y no reconocer la prima como un agregado o un sobresueldo como, según la jurisprudencia de esta Corporación, debía entenderse.

En síntesis, la parte actora hizo mención, entre otras, a la sentencia del 29 de abril de 2014, radicado 11001032500020070008700, mediante la cual, la Sala de Conjuces del Consejo de Estado declaró la nulidad de los decretos expedidos entre 1993 y 2007, que restaron la prima especial de la remuneración básica mensual. Al respecto, indicó que de conformidad con dicha decisión y otras sentencias de la misma Corporación, la interpretación que incluye la prima especial como parte del salario y no como un agregado de este, desconoce garantías laborales mínimas, principios constitucionales y tratados internacionales en materia laboral.

En igual sentido, adujo que la Rama Judicial nunca ha pagado la prima especial de servicios como una adición al salario, no obstante, esta constituye un derecho adquirido fijado en la Ley 4ª de 1992, como así lo ha reconocido el Consejo de Estado en diversas sentencias. Asimismo, la corporación ha aplicado la excepción de inconstitucionalidad respecto a los decretos nacionales que no han sido anulados a la fecha y que, por lo tanto, tomar una decisión diferente en el caso concreto implicaría el desconocimiento del precedente judicial y del derecho fundamental a la igualdad.

Agregó que si bien la prima especial no tiene carácter salarial, lo que se pide respecto a las prestaciones es que en su liquidación se incluya el 30% del salario que fue tomado indebidamente como prima.

Por último, el actor señaló que no se configuró la prescripción trienal en el caso concreto, porque, según la jurisprudencia de esta Corporación, esta solo empieza a contarse a partir de la fecha en que se hace exigible el derecho y, en vista de que aún hay decretos salariales que prevén que la prima especial se debita de la remuneración mensual, el término no ha empezado a correr.

#### 4. Trámite procesal en primera instancia

4.1. El asunto correspondió al Tribunal Administrativo del Huila, no obstante, mediante providencia del 22 de febrero de 2016<sup>9</sup>, la Sala Plena de esa Corporación se declaró impedida para conocer del respectivo proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 150-1 del Código de Procedimiento Civil y en consonancia con el artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

4.2. Por auto del 23 de junio de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró fundado el impedimento manifestado <sup>10</sup>.

4.3. Mediante providencia del 18 de enero de 2017<sup>11</sup>, la Sala de Conjuces admitió la demanda y ordenó notificar en calidad de demandado a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y en calidad de terceros intervinientes al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

#### 5. Intervenciones

5.1. El 1 de marzo de 2017<sup>12</sup> la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial solicitó que se denegaran las pretensiones del actor, por cuanto estimó que, contrario a lo alegado en la demanda, el salario y demás emolumentos del demandante se pagaron de conformidad con la normativa aplicable al asunto.

En concreto, la autoridad reiteró los argumentos contenidos en los actos administrativos demandados, en el sentido de aducir que el pago de la asignación salarial y demás prestaciones del demandante, entre ellas de la prima especial de servicios, se efectuó de conformidad con lo previsto en los Decretos que el Gobierno Nacional expidió anualmente para reglamentar la materia, de acuerdo con las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1992.

Por lo anterior, no debía efectuarse la reliquidación de la prima especial pedida por el demandante, puesto que las normas que regulaban el asunto eran claras en determinar que esta no constituía factor salarial.

Que, en todo caso, no se podía tener en cuenta lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en la sentencia del 19 de mayo de 2010, dictada dentro del proceso radicado bajo el número 25000232500020050773401, para efectos de liquidar la prima especial como factor salarial, debido a que dicha providencia se había proferido dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y, en ese sentido, sus efectos son ínter partes.

Asimismo, adujo que no tenía la facultad para interpretar o aplicar de manera distinta las normas previstas respecto a la prima especial consagrada en la Ley 4ª de 1992 y que, de cualquier manera, de hacerlo, desconocería el ordenamiento jurídico legal vigente.

Propuso las excepciones de: (i) prescripción trienal de derechos laborales, (ii) ausencia de causa petendi, (iii) inexistencia de la obligación y, (iv) cobro de lo no debido.

5.2. El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardaron silencio.

## 6. Audiencia inicial y audiencia de pruebas

Mediante auto del 28 de julio de 2017<sup>13</sup>, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Huila convocó a las partes a celebrar audiencia inicial, que se llevó a cabo el 15 de agosto de 2017<sup>14</sup> con la asistencia de las partes, sus apoderados y del agente del Ministerio Público.

El ponente fijó el litigio en torno a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que denegaron la reliquidación del 30 % del salario básico descontado a título de prima especial de la prima especial como porcentaje aditivo al salario básico; de las prestaciones sociales liquidadas con base al 100 % del salario básico y no el 70 % de este y; de la solicitud de restablecimiento del derecho pedida por el actor, mediante el pago de las diferencias causadas a partir de la reliquidación de la prima especial de servicios.

En vista de que no existió ánimo conciliatorio entre las partes y que no se solicitaron medidas cautelares, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas, la cual se celebró el 3 de octubre de 2017<sup>15</sup>, en la que se incorporaron al proceso las pruebas documentales aportadas y se concedió a las partes el correspondiente término para presentar por escrito sus alegaciones finales.

## 7. Alegatos de conclusión

7.1. Mediante escrito presentado el 3 de octubre de 2017, la parte actora reiteró los argumentos de la demanda y solicitó se accediera a las pretensiones de la misma.

7.2. Por su parte, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial insistió en lo expuesto en la contestación de la demanda y adujo que:

- Los ingresos de los servidores que ostentan el cargo de magistrados de tribunal o equivalentes no pueden superar el 80 % de lo que por todo concepto recibe un magistrado de alta corte.

- La bonificación por compensación es una prestación legal que equivale a la diferencia entre lo que recibe un magistrado de tribunal o demás cargos equivalentes y el 80 % de lo que por todo concepto recibe un magistrado de alta corte, es decir, es el monto que completa los ingresos de los magistrados de tribunal o cargos equivalentes hasta el tope del 80 % previsto en la ley.

- La bonificación por compensación sólo constituye factor salarial para efectos del pago de los aportes al sistema de seguridad social integral.

- Para el cálculo de la bonificación por compensación, necesariamente se calcula primero el valor de las primas y demás prestaciones sociales reconocidas a los magistrados de tribunal o a los cargos equivalentes.

- De aceptarse lo pretendido por el demandante, esto es, «que se reliquiden las prestaciones sociales, incluyendo la base de la liquidación de la bonificación judicial»<sup>16</sup>, se generarían dos (2) situaciones: (i) sería imposible calcular el valor de la bonificación por compensación porque el cálculo de esta requiere del cálculo de las prestaciones sociales, y estas últimas, a su vez, necesitarían 1 valor de la bonificación por compensación -valor desconocido- para ser liquidadas y; ii) al incluir la bonificación por compensación en la base de liquidación de las prestaciones sociales, se excedería el límite del 80 o/o fijado en la ley.

- Los derechos laborales reclamados por el demandante. antes del 12 de noviembre de 2011 se encuentran prescritos, por cuanto este pidió a la autoridad demandada el reconocimiento y pago del 30 % de lo que por todo concepto devengan los magistrados de altas cortes solo hasta el 12 de noviembre de 2011.

- Si bien el Consejo de Estado declaró nulos los decretos salariales que regularon la prima especial entre el año 1993 y 2007, mediante la sentencia del 29 de abril de 2014, dictada dentro del proceso radicado bajo el número 11001032500020070008700, lo cierto es que lo mismo no ocurrió frente a los decretos que el Gobierno Nacional expidió sobre el asunto desde el año 2008 en adelante, motivo por el que se presume que la liquidación de la prima especial a partir del 2008 es correcta, en atención a la presunción de legalidad y de validez de la que gozan, tales normas.

- De conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la prima especial no constituye factor salarial, porque sobre la materia versa cosa juzgada constitucional.

## 8. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 13 de febrero de 2018, el Tribunal Administrativo del Huila - Sala de Conjuces determinó lo siguiente:

«PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de "Prescripción trienal de los derechos laborales"; "Ausencia de causa pretendi"; "Inexistencia de la obligación"; "Cobro de lo no debido" y la "Innomada", formuladas por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

SEGUNDO: INAPLICAR POR INCONSTITUCIONALIDAD el artículo 6 del decreto 658 de 2008, el artículo 8 del decreto 723 de 2009, el artículo 8 del decreto 0874 de 2012, el artículo 8 del decreto 1.024 de 2013 y el artículo 8 del decreto 194 de 07 de febrero de 2014.

TERCERO: DECLARAR nulos los Actos Administrativos contenidos en el oficio DESAJN14"3980 del 6 de octubre de 2014 y la Resolución N° 4140 del 3 de julio de 2015, proferidos por la Dirección Seccional/ de Administración Judicial de Neiva y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial respectivamente.

CUARTO: CONDENAR en consecuencia a la Nación- Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a:

a. Reliquidar y pagar las prestaciones sociales, salariales y laborales (prima de navidad, prima de servicios, vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, seguridad social en salud y pensión, bonificación por servicios prestados, entre otras) del señor JOAQUIN VEGA PEREZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 12.111.516, causadas desde el 8 de noviembre de 1994 y hasta que por razón del cargo tenga derecho, teniéndose en cuenta para el efecto como base de liquidación el 100% de la remuneración básica mensual legal, incluyendo el 30% que hasta ahora se ha tenido como prima especial.

b. Reconocer y pagar al demandante dentro del mismo periodo la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, sin carácter salarial, en cuantía equivalente al 30% de la asignación básica mensual, entendida como un agregado o valor adicional.

c. Las sumas resultantes de esa condena, serán ajustadas en su valor de conformidad con el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la fórmula

matemática indicada en la parte motiva de esta providencia.

d. De la misma manera se condena a la parte demandada a pagar al demandante los intereses moratorios contemplados en el inciso tercero del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha en que produzca el pago de las condenas.

QUINTO: Se condena a la misma parte demandada a pagar al demandante las costas del proceso. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho el valor equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia.

Por la Secretaría se liquidarán las demás.

SEXTO: DISPONER que esta sentencia debe cumplirse dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMO: ORDENAR que una vez ejecutoriada esta sentencia se expidan las copias previstas en el artículo 114 del C.G.P y se archive el expediente, previa desanotación»

El Tribunal fundamentó su decisión en que la prima especial de servicios prevista en la Ley 4ª de 1992 debe reconocerse como una adición a la asignación básica mensual y no como un porcentaje de esta, como lo entendió la autoridad demandada, para lo cual se refirió a los argumentos expuestos por el Consejo de Estado, en la sentencia del 29 de abril de 2014, dictada dentro del proceso radicado bajo el número 11001032500020070008700.

Adujo que la liquidación que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial realizó respecto a lo reclamado por el demandante, en efecto, desmejoró sus derechos laborales, en la medida en que disminuyó la asignación básica en un 30% y no reconoció el pago de la prima especial como una prestación retributiva.

Asimismo, la Corporación señaló que el fenómeno de prescripción trienal no operó respecto a lo pedido por el actor, pues el término de 3 años debía contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia del 29 de abril de 2014, previamente citada, en vista de que hasta ese momento se hizo exigible el derecho del demandante a reclamar la reliquidación de la prima especial y demás emolumentos derivados.

## 9. Recurso de apelación

9.1. Solicitó la revocatoria de la decisión de primer grado e insistió en que los actos administrativos demandados se ajustaron a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que establece que la prima especial no tiene carácter salarial sino para efectos de la cotización en pensión.

9.2. Realizó un recuento del desarrollo de la posición jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el asunto y señaló que, aunque en la actualidad esta Corporación le ha otorgado el carácter salarial a la prima especial, lo cierto es que la ley establece que no lo tiene -sino para efectos pensionales- como así lo declaró exequible la Corte Constitucional en una decisión vinculante. Por consiguiente, los actos administrativos acusados no pueden ser objeto de nulidad, puesto que, en efecto, no contradicen lo dicho por el artículo 14 de la citada Ley 4.

## 10. Audiencia de conciliación

10.1. El 5 de marzo de 2018<sup>17</sup> la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Huila convocó a audiencia de conciliación, en atención a

lo previsto en el inciso 4 del artículo 192 del CPACA.

10.2. La audiencia se celebró el 23 de marzo de 2018<sup>18</sup> con la comparecencia de las partes, sus apoderados y el agente del Ministerio Público; sin embargo, por no existir ánimo conciliatorio entre las partes, el conjuer ponente concedió el recurso de apelación interpuesto por la autoridad demandada y ordenó remitir el proceso a esta Corporación<sup>19</sup>.

#### 11. Trámite procesal en segunda instancia

11.1. Por auto del 14 de junio de 2018<sup>20</sup>, los magistrados de la Sección Segunda del Consejo de Estado se declararon impedidos para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso.

11.2. Mediante auto del 15 de noviembre de 2018<sup>21</sup>, la Sección Tercera de la Corporación declaró fundado el impedimento manifestado por los magistrados y ordenó que se efectuara el respectivo sorteo de conjuerces, que tuvo lugar el 30 de enero de 2019 y en el que se designó conjuer ponente<sup>22</sup>.

11.3. El recurso de apelación fue admitido mediante providencia del 22 de abril de 2019.

11.4. Por auto del 22 de mayo de 2019, et despacho fijó fecha y hora para celebrar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 182 del CPACA.

#### 12. Audiencia de alegaciones y juzgamiento

El 5 de junio de 2019<sup>23</sup>, la Sala de Conjuerces se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento con la comparecencia de las partes, sus apoderados y el agente del Ministerio Público. Por la relevancia jurídica del asunto, la Sala se integró por la totalidad de los conjuerces de la Sección Segunda de esta Corporación.

En la diligencia se escucharon los alegatos de conclusión de las partes, quienes manifestaron:

12.1. La parte demandante realizó un recuento del contenido normativo de la Ley 4ª de 1992 y de los decretos nacionales que regularon la prima especial de servicios creada por esta En su criterio, el Gobierno Nacional reglamentó indebidamente dicha prestación porque, contrario al espíritu de la ley marco, determinó que la prima especial no debía reconocerse como un agregado a la asignación básica mensual sino como un porcentaje de esta , lo que vulnera los derechos laborales del actor en atención a que liquidó equívocamente el salario, la prima especial y las prestaciones sociales a que tiene derecho.

Reiteró los argumentos de la demanda y señaló que no se configuró la prescripción trienal, porque esta solo empieza a contarse a partir de que se hace exigible el derecho y, para el caso concreto, ello ocurrió desde la ejecutoria de la sentencia que declaró nulas las normas que impedían reclamar lo pedido (sentencia el 29 de abril de 2014 *ibídem*, ejecutoriada el 17 de julio del mismo año).

12.2. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial adujo que el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, en los términos pedidos por el actor, representa dos problemáticas principales para la entidad, a saber:

(i) El desconocimiento de lo previsto en el Decreto 610 de 1998, que establece que los ingresos laborales de los magistrados de tribunal 110 pueden superar el 80 % de lo que por todo concepto devenga un magistrado de alta corte<sup>24</sup>; por cuanto el aumento derivado en la liquidación de los ingresos laborales de los empleados conllevaría a exceder dicho límite, en algunos casos, al punto de que un magistrado de tribunal o un cargo equivalente devengue lo mismo que un magistrado de alta corte o, incluso, más.

(ii) Un déficit presupuestal, puesto que, aun cuando el presupuesto de la Rama Judicial es autónomo, este es asignado anualmente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y esta entidad no asigna recursos extra para reliquidar la prima como una adición, sin que exista título jurídico -sentencia judicial que ordene el pago- respecto a cada persona.

De otra parte, indicó que, hasta el momento, no se reconoce el carácter salarial de la prima especial, debido a que, si bien los decretos que la regularon y que fueron expedidos entre 1993 y 2007 fueron anulados, la providencia que declaró dicha nulidad nada dijo respecto al carácter salarial, por lo que el sentido de la norma de que esta prestación no constituye factor salarial se mantiene y así lo aplica la entidad.

Finalmente, la demandada señaló que el término de prescripción debe contarse desde que se creó la prima especial o desde que el funcionario beneficiario de esta ingresó a laborar a la Rama Judicial, pues, a su juicio, a partir de ese momento se hace efectivo el correspondiente derecho.

12.3. El Ministerio Público emitió concepto<sup>25</sup> en el que solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia. Señaló que teniendo en cuenta que la intención del legislador de crear la prima especial de servicios prevista en la Ley 4ª de 1992 fue la de establecer un incremento, un sobresueldo o una adición sobre el salario, y no el de disminuirlo, como lo entendió la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien liquidó indebidamente las acreencias laborales del actor, al reducir la asignación básica a un 70 %, liquidar las prestaciones sobre ese porcentaje y considerar como prima especial al 30 % restante.

12.4. La ponente formuló preguntas a la autoridad demandada, con el fin de esclarecer la forma en la que esta liquida la prima especial de servicios y, particularmente, si al hacerlo la reconoce como una adición al salario o como una parte de este.

Al respecto, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; por conducto de la delegada encargada, explicó a la Sala que:

- Existe un régimen de acogidos y uno de no acogidos. Quiénes demandan pretensiones como las del actor son quienes pertenecen al régimen de acogidos.
- Los decretos que reglamentaron el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar acogidos, establecieron la remuneración mensual de dichos servidores.
- Los valores que se toman como remuneración mensual son las mismas cifras contenidas en los respectivos decretos.
- La remuneración mensual se integra por la asignación básica mensual y la prima especial, y sumadas, equivalen a un porcentaje de 130 % (100 % asignación básica y 30 % prima especial).
- El cálculo de la prima especial de servicios se hace sobre el 30 % de la remuneración mensual y no de la asignación básica mensual, es decir, del 130 % que compone la remuneración mensual, se extrae el 30% y a esto se le da el carácter de prima especial.
- Incluir el 30 % de la prima especial sobre la remuneración mensual genera una desigualdad entre los servidores acogidos y los no acogidos, porque, en ese caso, los primeros devengarían más que los segundos.
- El Decreto 1251 de 2009 (que a juicio de la entidad no está derogado) establece límites respecto a lo que puede devengar un juez de la República, pues determina que sus ingresos equivalen a un porcentaje, dependiendo de la categoría del juez, de lo que devenga un magistrado de alta corte.
- Reconocer la prima especial como adición sobre la remuneración mensual conlleva a exceder tales límites, más aún, teniendo en cuenta que a partir de la vigencia de los Decretos 383 y 384 de 2012, se paga además una bonificación judicial.



- El total de lo que devenga un magistrado de alta corte debe ser igual al total de lo que devenga un congresista.
  
- En los ingresos totales de los congresistas se entienden incluidas las cesantías, de conformidad con lo expuesto en la sentencia de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 4 de mayo de 2009, actor: Nicolás Pájaro Peñaranda.
  
- Los magistrados de tribunal o cargos equivalentes deben devengar el 80 % del total de lo que devenga un magistrado de alta corte.
  
- Para efectos de equiparar lo devengado por los magistrados de tribunal o cargos equivalentes con el 80 % mencionado, se creó la bonificación por compensación y no puede superar dicho límite.
  
- La autoridad no paga emolumentos adicionales, para el caso, por concepto de prima especial, porque se superan los límites porcentuales establecidos en la ley para los mencionados funcionarios.
  
- En el caso de magistrados de tribunal, si ya se han incluido las cesantías, no se reconocen conceptos adicionales. No obstante, si no se han incluido, se reconocen, pero sólo hasta el límite fijado en la ley (80 %).

Sobre lo expuesto por la autoridad demandada, el apoderado de la parte actora adujo que no era del caso analizar la situación de los magistrados de alta corte y el tribunal o cargos equivalentes, porque el asunto de la referencia versaba sobre un juez de la República. Sin embargo, señaló que, a su juicio, -los límites porcentuales aludidos por la demandada difícilmente se exceden, en el caso de magistrados de alta corte y de tribunal, porque hasta el momento la Dirección Ejecutiva no incluye las cesantías de los congresistas en las respectivas liquidaciones.

Asimismo, el apoderado del actor adujo que, contrario a lo dicho por la autoridad, sobre los jueces no se predicaban los límites del Decreto 1251 de 2009, porque este había sido derogado por norma posterior, esto es, por cada uno de los decretos salariales que en adelante expidió el Gobierno Nacional; de manera que, si en realidad dicho límite se encontraba vigente, la entidad no podría siquiera reconocer la bonificación judicial, porque el presunto tope se sobrepasaría.

12.5. La Sala incorporó, lo expuesto en audiencia<sup>26</sup> como prueba de oficio, mediante auto para mejor proveer, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 del CPACA. Además, solicitó a la Dirección Ejecutiva de administración Judicial que aportara copia de desprendibles de pago y de liquidación de prestaciones sociales de determinados funcionarios judiciales; un informe respecto al uso que se da al dinero que excede el límite del 80 % de lo que por todo concepto percibe un magistrado de alta corte -bonificación por compensación-, previsto en la ley; y un informe de lo que expuso en la audiencia.

### 13. Pruebas de oficio

13.1. El 10 de junio de 2019 la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial aportó:

a. Informe escrito de lo manifestado en audiencia<sup>27</sup>

De los argumentos contenidos en el documento, la Sala resalta lo siguiente:

- El Decreto 57 de 193 estableció la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar para el régimen de acogidos.
  
- La remuneración mensual se compone de (i) asignación básica mensual, (ii) prima especial de servicios y (iii) bonificación judicial (a partir

del 2013-Decreto 383 de 2012).

- A partir del valor fijado en los decretos salariales (remuneración mensual), se determina el valor de la asignación básica y sobre esta se calcula la prima especial.

- Lo devengado por los jueces de la República se regula en el Decreto 1251 de 2009. Este establece límites o topes respecto a los ingresos anuales, en cuanto dispone que los jueces, dependiendo de su jerarquía, devengan el 47.7, 43 o 34.7 % del 70% de lo que por todo concepto percibe un magistrado de alta corte.

- La remuneración anual de un juez equivale a la sumatoria de (i) la remuneración mensual prevista en el decreto (asignación básica + prima especial) X 12 meses del año y (ii) la liquidación de las primas y prestaciones sociales.

- A manera de ejemplo, en el año 2014 los ingresos mensuales y anuales de los jueces municipales se liquidaron así:

Remuneración mensual D.19472014 = \$4,735,742	Asignación básica mensual	\$3,642,878
	Prima especial	\$1,092,864
	Bonificación judicial	\$1,059,365
	Total mensual	\$5,795,107
Remuneración mensual D.19472014 X 12 meses del año	Asignación básica mensual	\$43,714,542,00
	Prima especial	\$13,114,362,00
	Bonificación judicial (x12 meses del año)	\$12,712,380,00
	Bonificación actividad judicial	\$15,513,650,00
	Bonificación por servicios	\$1,275,007,00
	Prima de servicios	\$1,574,565,00
	Prima de vacaciones	\$1,952,671,00
	Prima de navidad	\$4,068,065,00
	Cesantías	\$4,407,070,79
	Intereses sobre cesantías	\$528,848,50
	Total anual	\$99,161,161,29

- En ese mismo año, el límite fijado en el Decreto 1251 de 2009 para los ingresos de los jueces municipales (34.9 % del 70 % de los ingresos de magistrado de alta corte) fue de \$89.286.866.00.

- Aun liquidando la prima especial como 30 % de la remuneración mensual, los ingresos de los jueces municipales en el 2014 superaron el tope establecido en el Decreto 1251 de 2009 por una diferencia de \$9.874.295.29.

Total anual percibido por el juez municipal (2014)	\$99.161.161.29
34.9% del 70% de los ingresos de magistrado e alta corte (Decreto 1251 de 2009)	\$89.286.866.00
Diferencia entre los ingresos de los jueces y el 34.9% del 70%	-\$9.874.295.29

- Si la prima especial se calculara como un 30 % adicional a la remuneración mensual, el límite del Decreto 1251 de 2009 se excedería aún más.

En el 2014, por ejemplo:

Remuneración mensual D.194/2014	\$4.735.742
Prima especial (30%) calculada como adición	\$1.420.723
Total mensual	\$6.156.465

Remuneración mensual (x12 meses del año)	\$56.828.910.00
Prima especial (x12 meses del año)	\$17.048.673.00
Bonificación judicial (x12 meses del año)	\$12.712.380.00

Bonificación actividad judicial	\$15.513.650.00
Bonificación por servicios	\$1.657.510.00
Prima de servicios	\$2.436.934.00
Prima de vacaciones	\$2.538.473.00
Prima de navidad	\$5.288.486.00
Cesantías	\$5.729.192.71
Intereses sobre cesantías	\$687.503.13
Total anual	\$120.441.711.84
34.9% del 70% de los ingresos de magistrado de alta corte (Decreto 1251 de 2009)	\$89.286.866.00
Diferencia entre los ingresos de los jueces y el 34.9% del 70% de los ingresos de magistrado (D.1251/09)	-\$31.154.845.84

De lo anterior, la autoridad demandada concluye que:

- En la remuneración mensual ya se incluye la prima especial, por lo tanto, el hecho de liquidar la última como una adición de la primera representa reconocer el derecho dos veces.
- Lo pedido por el demandante constituye pago de lo no debido o pago en exceso.
- El gasto del erario en pagos que no se fundan en las normas que los rigen expone a la entidad a investigaciones fiscales por parte de la Contraloría General de la República.
- Los reajustes salariales se pagan hasta antes de la vigencia del Decreto de 1251 de 2009, porque a partir de este se establecieron topes que no se pueden superar.
- En todo caso, si el Decreto 1251 de 2009 no se encontrase vigente, la DEAJ ha pagado correctamente la prima especial.

b. Reportes de nómina de funcionarios judiciales entre los años 2010 y 2017

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial aportó al proceso reportes de nómina con el resumen de acumulados que por concepto que se pagó a un magistrado de tribunal, juez de Circuito, juez municipal, profesional especializado grado 33 y profesional universitario grado 21, entre los años 2010 a 2017<sup>28</sup>.

14. Traslado d las pruebas

14.1. El 14 de junio de 2019 la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado corrió traslado a la parte demandante y al Ministerio Público de las pruebas aportadas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial<sup>29</sup>.

14.2. El 13 de junio de 2019<sup>30</sup> el Ministerio Público reiteró el concepto presentado con anterioridad dentro del proceso, por cuanto estimó que, en efecto, la prima especial no incrementó al salario mensual, sino que lo redujo.

14.3. El 18 de junio de 2019<sup>31</sup> el demandante .se pronunció respecto a las pruebas aportadas e indicó, en síntesis:

Que el salario y las prestaciones de los jueces de la República no se calculan sobre un porcentaje de lo devengado por los magistrados de alta corte, como sí ocurre con los magistrados de tribunal o cargos equivalentes.

Que, en ese sentido, aun cuando los ingresos de los magistrados de tribunal o cargos equivalentes tienen como límite el 80 % de lo que por todo concepto percibe un magistrado de alta corte, lo cierto es que eso en nada incide respecto a los jueces de la República, debido a que

su salario es fijado mediante decreto anual que expide el Gobierno Nacional. •

Que las pruebas aportadas por la demandada que se relacionan con los salarios de los magistrados son impertinentes, puesto que no prueban el hecho debatido, esto es, la remuneración básica y la prima especial de servicios de los jueces de la República.

Que los ingresos de los jueces se integran por la remuneración básica fijada en los correspondientes decretos, la prima especial (ley 4ª de 1992) como una adición a dicho monto, la bonificación judicial (a partir del 2013, en virtud del Decreto 383 de 2012) y las prestaciones sociales.

Que, contrario a lo dicho por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, los jueces no tienen límite respecto a sus ingresos, dado que el Decreto 1251 de 2009 solo rigió durante ese año. Que eso es así, debido a que, cada año, el gobierno nacional expide un decreto nuevo en el que establece el régimen salarial de los servidores judiciales.

Que lo que la autoridad demandada paga como aparente prima especial y asignación básica, en realidad corresponde al 100 % del salario, que es la cifra prevista en los decretos, salariales. En atención a lo anterior, el salario se reduce a un 70 % y sobre ese porcentaje se pagan las prestaciones sociales.

Si bien la prima especial no tiene carácter salarial, lo pedido es que se incluya el 30 % del salario que fue tomado indebidamente como prima y que sobre dicho porcentaje se reliquiden las prestaciones sociales.

Que la DEAJ ya ha pagado la prima especial como una adición al salario y que así se evidencia en la Resolución No. 3020 del 18 de febrero de 2019, expedida por dicha autoridad<sup>32</sup>. Además, a través del oficio DEAJ15-232 del 24 de marzo de 2015<sup>33</sup>, la entidad solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a los directores seccionales de administración judicial que dispusieran recursos para pagar la prima como adición al salario y para reliquidar las prestaciones sobre el 30 % excluido a título de prima especial.

Que el Consejo de Estado ya ha proferido sentencias ejecutoriadas, en las que se condena a la demandada al reconocimiento y pago de pretensiones como las aludidas en el presente proceso y que, por lo tanto, proferir una decisión diferente afecta el derecho a la igualdad y ocasiona inseguridad jurídica. Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

De conformidad con lo expuesto, el demandante aportó como pruebas copia de los siguientes documentos: (i) Memorando DEAJ15-232 del 24 de marzo de 2015; (ii) Resolución No. 3020 del 18 de febrero de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante la que se ordena la reliquidación de la prima especial como una adición a la remuneración mensual, en cumplimiento de sentencia judicial que así lo ordena y; (iii) Certificaciones de salarios de juez municipal de los años 2000, 2002, 2004, 2005, 2007, 2009 y 2011, en las que se advierte que, en efecto, la autoridad demandada estima el 70 % del valor fijado en los decretos salariales como asignación básica mensual y el 30 % restante como prima especial.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De acuerdo con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le corresponde al Consejo de Estado, resolver las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos. A su paso, la Sala Plena de Conjuces de la Sección Segunda asume la competencia del presente asunto, en virtud del impedimento manifestado por la Sala Plena de dicha Sección, debidamente aceptado por la Sección Tercera de la Corporación,

Asumida la competencia y agotado el procedimiento de segunda instancia, se procederá a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

### 2. Sentencia de unificación

La Sala abordará el problema jurídico en Sentencia de Unificación jurisprudencial, teniendo en cuenta el contenido del Reglamento Interno del Consejo de Estado y del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, apoyada en razones de importancia jurídica, trascendencia económica y en la necesidad de sentar jurisprudencia, como se indica a continuación:

I. Importancia jurídica: dado el trato diferencial en la liquidación de las prestaciones económicas que se realizan a los funcionarios beneficiarios de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se impone la expedición de una sentencia de unificación para brindar seguridad jurídica tanto a los operadores administrativos y judiciales, así como a los beneficiarios de dicha prestación, todo en los términos del artículo 10 del CPACA:

II. Trascendencia económica: a la circunstancia anterior se suman en detrimento del erario el pago de condenas, actualizaciones e intereses producto de las sentencias judiciales en donde se reconoce la prima especial, situación que no es ajena para esta Corporación. Igualmente, ante las manifestaciones de la demandada, en la audiencia de alegatos, en torno a la necesidad de unificar dicha temática por solicitud misma del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

III. Necesidad de sentar jurisprudencia: las razones anteriores aunadas a la interpretación y aplicación de la norma jurídica, así como al destinatario de la norma, demandan un pronunciamiento que otorgue seguridad jurídica en los términos del artículo 10 del CPACA.

Por otro lado, la sentencia se referirá a la integralidad de la prima especial de servicios regulada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992 por tanto, fijará criterios de unificación frente a todos los beneficiarios de dicha prestación, esto es, no sólo jueces - como es el caso concreto- sino frente a todos los magistrados y cargos equivalentes, a quienes en su favor también se extendió. Ello porque tales funcionarios judiciales son igualmente acreedores de la misma, sino, además, porque sólo de esa forma se logra alcanzar uno de los propósitos de la unificación, esto es, la uniformidad en el entendimiento y aplicación de las normas jurídicas, más aun tratándose de aspectos, como el caso de los magistrados, que fueron traídos a colación por la demandada en su intervención en la audiencia de alegatos.

### 3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente la reliquidación de la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, como una adición al salario de los servidores beneficiarios de dicha prima, como viene establecido en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, o si por el contrario se considera allí incluida, así como cuál es su repercusión frente a la liquidación de las prestaciones sociales y del salario.

Asimismo, le compete a la Sala establecer si el actor tiene derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios como un valor adicional al salario devengado desde el 7 de marzo de 1994, como juez primero municipal para adolescentes con función de garantías.

Para resolver la controversia se abordarán varios temas, teniendo en cuenta la actuación probatoria desplegada en segunda instancia y en consideración a que en la Rama Judicial los asuntos salariales de jueces, magistrados de tribunales, auxiliares y de alta corte están íntimamente relacionados debido a la incidencia que tienen unos frente a otros y a la escala que entre ellos ha querido mantener siempre el legislador.

Por lo anterior, sin perder de vista el marco de la apelación, los temas desarrollados responderán a interrogantes precisos para brindar la mayor claridad posible en cuanto a la prima especial de servicios en la Rama Judicial - todos sus beneficiarios, y para garantizar que la sentencia proferida unifique y abarque la mayor cantidad de tópicos que brinden claridad a todos los interesados.

Para desarrollar el problema jurídico planteado la Sala deberá abordar los siguientes temas, precedidos de una introducción:

(i) Prima especial de servicios, consagración y forma de liquidación.

(ii) De la prima especial y la bonificación por compensación y límites.

(iii) Límites a los ingresos anuales de los jueces de la República (Decreto 1251 de 2009).

(iv) Prescripción de la prima especial.

(v) De la prescripción de la bonificación por compensación

(vi) Normas internacionales sobre el derecho al trabajo Reglas de unificación jurisprudencial.

(vii) Reglas de unificación jurisprudencial.

(viii) Caso concreto.

INTRODUCCIÓN

Previo a cualquier consideración, se estima conveniente precisar lo siguiente:

De lo expuesto por las partes a lo largo del proceso se advierte en primer lugar que la DEAJ manifiesta que liquida correctamente la prima especial de servicios, en cuanto aduce que el Decreto 57 de 1993 no fijó el monto de la asignación básica mensual de los empleados de la Rama Judicial acogidos al régimen previsto en dicha norma, sino que fijó el monto de la remuneración mensual que, a su juicio, se compone de (i) prima especial y (ii) asignación básica.

En ese sentido, la autoridad demandada aduce que la prima especial se calcula sobre el 30 % de la remuneración mensual y no de la asignación básica; por lo que, en su entender, la remuneración se compone de asignación básica y de prima especial, en porcentajes del 70 y del 30 %, respectivamente, así:

100% Remuneración mensual	70% asignación básica
	30% prima especial

En suma, la accionada señala una distinción desde 1993 entre los conceptos de remuneración mensual y asignación básica.

En segundo lugar, el demandante por su parte considera que no existe un verdadero sustento para esa diferenciación, puesto que no se advierte que el ánimo del Legislador al haber expedido la Ley 4a de 1992 ni el del Ejecutivo al reglamentar dicha ley haya sido el de establecer diferencias entre uno y otro término y, mucho menos, el de incluir en cada uno conceptos salariales diferentes, así:

130% Remuneración mensual	100% d salario básico
	30% prima especial

En consecuencia, la Sala se encuentra ante dos lecturas diferentes del artículo 14 de la Ley.4ª de 1992, que dice: "El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial ..."

Esas dos lecturas diferentes se aprecian mejor en el siguiente cuadro:

LECTURA DE LA DEAJ (y de los decretos del Gobierno)	LECTURA DEL DEMANDANTE
En el régimen de transición entre 1992 y 1993, y a partir de allí en adelante, el Gobierno ha venido estableciendo la prima especial de servicios en el 30% del salario básico, lo cual explica que del año 1992 a 1993 la remuneración mensual de los jueces se multiplicó en más del doble, y fue ahí en donde operó el aumento por obra de la prima especial, el cual se ha mantenido a través de los años.	La prima especial de servicios del 30% es adicional al salario mensual del funcionario, no una parte de éste; de manera que debe sumarse, pero no incorporarse al ingreso mensual. Por tanto, hay que reliquidar la remuneración salarial en el 100% y a ello agregarle el 30% en que ha sido fijada la prima especial, y al final liquidar las prestaciones sociales sobre el 100% del salario.

Frente a estas dos lecturas, ambas razonables, la Sala realizará un ejercicio de ponderación para arribar a una decisión que sea acorde con los valores, principios y derechos consagrados tanto en la Constitución de 1991 como en las normas internacionales sobre el derecho al trabajo.

De acogerse la tesis de la DEAJ, la demanda no estaría llamada a prosperar, ni ninguna otra en igual sentido.

De acogerse la tesis del demandante, diametralmente opuesta, que en parte acoge la tesis que ha venido esgrimiendo el Consejo de Estado, habría que entrar a reliquidar los salarios y prestaciones sociales de los jueces de la República, con aplicación de la prescripción trienal, que más adelante se señala.

En los capítulos siguientes esta Sala adoptará una posición y la sustentará con argumentos, buscando resolver la tensión que media entre: (i) los principios de equidad- artículo 13 C.P-, progresividad del ingreso e interpretación más favorable al trabajador -art. 53 C.P-; y (ii) la seguridad jurídica -art. 2º y 29 C.P- y la sostenibilidad fiscal -art. 334 C.P-.

#### I. PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, CONSAGRACIÓN y FORMA DE LIQUIDACIÓN

En primer lugar, el artículo 150 de la Constitución Política atribuye al Congreso de la República la función, entre otras, de expedir leyes y, mediante ellas, establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Con ocasión de dicha atribución constitucional, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, a través de la cual estableció «(...) 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 (...)».

En general, se advierte de la exposición de motivos de la mencionada norma que el propósito del legislador, entre otros, fue el de: (i) establecer parámetros generales fundados en la protección y progresividad de los derechos laborales de los servidores públicos de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros; (ii) reconocer a los servidores de la Rama Judicial un salario adecuado a la importancia de -sus funciones y así «fortalecer la rama judicial» y; (iii) «elimin[ar] las descompensaciones en la escala de remuneración» de esta.

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

«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, c9n efectos a partir del primero (1.) de enero de 1993.

"Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el prese}7te 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.

"PARAGRAFO. 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;>. (Destaca la Sala).

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

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

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

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

En segundo lugar, el Ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como el previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993 se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»<sup>34</sup>.

Y frente al régimen de los no acogidos se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»<sup>35</sup>.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado<sup>36</sup> al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos, en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:

«... 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. »

La Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Sentencia del veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014)<sup>37</sup> declaró la nulidad parcial de los decretos dictados por el Gobierno Nacional entre los años 1993 a 2007, mediante los cuales se había fijado en el 30 % la prima especial creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por haberla incluido dentro del salario básico de los servidores beneficiarios de la misma, en lugar de incrementarlo en ese porcentaje.

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

Según el fallo judicial que hizo tránsito a cosa juzgada, la última forma de liquidación es la que más se ajusta a los principios constitucionales



de progresividad, favorabilidad y no regresividad.

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

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

“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 2º 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 más exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7º 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 to tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra, además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4a de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido». (Destaco).

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

Fenómeno que se explica en los siguientes cuadros:

Para mayor claridad, y con carácter didáctico, los siguientes dos cuadros permiten visualizar de una manera fácil los efectos de liquidar de manera correcta la prima especial de servicios:

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

El segundo cuadro, se refiere al impacto de la prima especial de servicios en las prestaciones sociales:

Primera interpretación (el 30% del salario básico y/o asignación básica es la prima misma)	Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico y/o asignación básica)
Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Base para liquidar prestaciones: 7.000.000	Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Base para liquidar prestaciones: \$10.000.000

Entonces en cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar de manera que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$1,3.000.000 de pesos.

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.

En este sentido, en la Sentencia de 29 de abril de 2014, la Sala, señaló lo siguiente:

(...) es necesario que se incluya el porcentaje del 30% en las liquidaciones de la carga prestacional del actor, pues de no hacerse, se estarían violando los derechos laborales del mismo y se afectará de igual manera varios principios emanados de la misma Constitución Política artículo 53 que reza...

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. Destaca la sala)

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

Los principios constitucionales e internacionales del derecho al trabajo optan por darle primacía a la progresividad del ingreso, a la interpretación más favorable al trabajador y a la equidad y nivelación en el ingreso.

Frente a los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional que reprodujeron el contenido de aquellos declarados nulos mediante la sentencia del 29 de abril de 2014, la Sala encuentra procedente acoger la excepción de inconstitucionalidad, rogada por la parte actora, en cuanto las disposiciones allí contenidas vulneran garantías laborales mínimas de los beneficiarios de la prima especial, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política, relativo a la prevalencia del texto superior frente a las leyes u otras normas jurídicas<sup>39</sup>.

Ahora bien, con relación a la afirmación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- realizada a través de la delegada encargada para representarla en la Audiencia de alegatos, en el sentido que: los valores que se toman como remuneración mensual son las mismas cifras contenidas de los respectivos decretos; que la remuneración mensual se integra por la asignación básica mensual y la prima especial, y sumadas equivalen a un porcentaje de 130 % (100 % asignación básica y 30% prima especial); que el cálculo de la prima especial de servicios se hace sobre el 30 % de la remuneración mensual v no de la asignación básica mensual, es decir, del 130% que compone la

remuneración mensual, se extrae el 30% y a esto se le da el carácter de prima especial; que incluir el 30 % de la prima especial sobre la remuneración mensual, genera una desigualdad entre los servidores acogidos y los no acogidos, porque, en ese caso, los primeros devengarían más que los segundos; la Sala considera que su tesis no encuentra coherencia con las pruebas que la misma aportó al proceso para sustentar su teoría. Veamos:

Comparados los Decretos que año tras años ha venido expidiendo el Gobierno Nacional a través de los cuales fija el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial, con los desprendibles de nómina aportados por la DEAJ, se observa sin dubitación alguna que la prima especial se está extrayendo y no adicionando a la remuneración mensual. No existe entre la documentación aportada ningún indicador que mínimamente insinúe el aumento salarial establecido en los Decretos en un 30%; sino todo lo contrario, que desde 1993 se resta de dicha remuneración el 30% a la que se le da la denominación de "Prima Especial", desconociendo de esta manera el mandato contenido en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 que dispuso "Establecer" dicha prima especial entre un 30% y un 60% del salario básico, para los funcionarios allí enunciados. Por lo que, en sentir de la Sala, no le asiste razón en este aspecto a la DEAJ.

Tampoco se podría hablar de desproporcionalidad salarial de acatarse el cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, y tener la prima especial allí creada como una adición al salario básico y/o asignación básica. Obsérvese cómo es la misma DEAJ quien afirma "que incluir el 30 % de la prima especial sobre la remuneración mensual. genera una desigualdad entre los servidores acogidos y los no acogidos"; desconociendo que precisamente el régimen de los no acogidos comporta ingredientes diferentes que integran el salario, como la "Prima de Antigüedad", cuyo tope es del 90% de lo que devenga el superior jerárquico, las "cesantías congeladas", las "primas de servicio", entre otros beneficios que de lejos superan el de la prima especial. Estos beneficios fueron desmontados por el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 57 de 1993, a través del cual creó el régimen de no acogidos, en el cual ha debido introducir la prima especial como agregado salarial para aminorar el agravio producido a los acogidos al cambio de régimen y para garantizar la igualdad y la dignidad humana.

En conclusión: (i) aquí se acoge y reitera el precedente jurisprudencial y se acoge el concepto del Ministerio Público; (ii) se hace la ponderación más acorde con los principios constitucionales e internacionales del trabajo; (iii) los argumentos en contra de esta tesis no están respaldados en los soportes de la nómina; y (iv) se nivela el ingreso de los funcionarios por razones de equidad en forma proporcional y razonable, todo ello enmarcado en el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales.

## II. DE LA PRIMA ESPECIAL Y LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN Y LÍMITES

Debe aclararse que, si bien el análisis efectuado en este acápite no resuelve el caso concreto, su desarrollo es necesario a la luz de las reglas jurisprudencial es que se adopta con esta decisión, para el entendimiento general del tema que la aborda la presente decisión.

El Legislador en la Ley 4 de 1992 concibió una nivelación entre funcionarios y empleados de la Rama Judicial, garantizando así el principio constitucional de igualdad. Para el efecto ordenó al Gobierno Nacional realizar los reajustes correspondientes a ese año y eliminar las descompensaciones en la escala de remuneración, lo que se cumplió a través del Decreto 610 de 1998 subrogado por el Decreto 1239 de 1998 mediante el cual se creó la bonificación por compensación.

Este Decreto dispuso que el salario de los funcionarios de segundo nivel<sup>40</sup> no puede ser inferior a un porcentaje de ingreso de los de primer nivel.

Dicha compensación se efectuó por medio de un sistema de anclaje, que se aplicó de manera escalonada a tres años, consistente en fijar el salario base de los funcionarios beneficiarios con un porcentaje del salario de los magistrados de alta corte, de tal manera que para el año 1999 correspondió al 60 %, para el 2000 al 70% y para el 2001 en adelante al 80 %.

Consecuencia de lo anterior, según consideraciones de la Corte Constitucional<sup>41</sup>, «La prima especial de la Ley 4ª pasó a denominarse Bonificación por Compensación y se aclaró en el artículo 1º del Decreto 610 que solo ella constituía factor salarial para las pensiones, tal como y9 se había afirmado en la Ley 332 de 1996».

Por ello, de ordenarse la reliquidación del salario básico y/o asignación básica de magistrados de tribunales y homólogos en un 30 %, se desbordaría el marco legal, en razón a que como se previó en el Decreto 610 de 1998, el mismo fue expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, y en él se estableció la referida nivelación. De manera que los ingresos laborales de sus destinatarios a partir del año 2001 serían

iguales al ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con lo cual se encuentran ya ajustados y nivelados los salarios entre magistrados de altas cortes y magistrados de tribunales y similares. Expresado en otras palabras, el 80% de la bonificación por compensación para los magistrados y, cargos homologados es un límite que no puede ser superado con el reconocimiento de la prima especial de servicios ni de ningún otro beneficio económico laboral.

### III. LIMITES A LOS INGRESOS ANUALES DE LOS JUECES DE LA REPÚBLICA (DECRETO 1291 DE 2009)

En primer término, los argumentos expuestos por la DEAJ en segunda instancia, además de señalar que la prima especial no es factor salarial, frente a lo cual no existe ninguna duda, se encaminan a señalar la imposibilidad de reconocimiento de dicha prestación porque no se puede exceder el techo establecido en el Decreto 1251 del 14 de abril de 2009, esto es, el 47,7 %, 43 % y 34,7 % del 70 % del total de los ingresos de los magistrados de altas cortes, según el caso.

Dicha normativa señala:

DECRETO 1251 DE 2009

(Abril 14)

Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial. El Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, Delegatario de funciones presidenciales mediante Decreto 1225 de 2009, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,

DECRETA:

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

A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y siete punto nueve por ciento (47.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

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

A partir del 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

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

A partir de 2010, y con carácter permanente, dicha remuneración será equivalente al treinta y cuatro punto nueve por ciento (34.9%) del valor correspondiente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciba anualmente el Magistrado de las Altas Cortes.

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

ARTÍCULO 5. El presente decreto rige a partir de la fecha de publicación, deroga el Decreto 707 de 2009 y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2009.

La norma incluye los porcentajes a los que, para la vigencia del 2009, ascendería el salario de, entre otros, los jueces de la República, partiendo de la base del 70 % de los ingresos anuales devengados por magistrados de altas cortes.

Según la DEAJ dicha norma permanece vigente y establece un límite que no puede sobrepasarse para, por ejemplo, reconocer la prima especial de servicios como una adición al salario.

No obstante, el contenido mismo de la norma señala una vigencia taxativa del Decreto al inicio de cada artículo, al señalar que sus disposiciones regirán «para la vigencia del 2009». Lo que resulta apenas natural, teniendo en cuenta que anualmente el Gobierno Nacional reglamenta los salarios de los servidores de la Rama Judicial; por consiguiente, la norma que cada año se expide queda subrogada por la posterior.

Adicionalmente, téngase en cuenta que la interpretación que pretende dar la DEAJ al Decreto en comento es contraria al espíritu de la Ley marco, Ley 4º de 1992 es decir, la nivelación o reclasificación en equidad de los servidores de la Rama Jurisdiccional, entre otros, en virtud de que los porcentajes que se incluyen en el Decreto 1251 de 2009 no equivalen siquiera al 25 % de lo que percibe un magistrado de alta corte. Para ilustrar la anterior aseveración, téngase en cuenta la siguiente tabla, toman o como base una cifra hipotética para mejor entendimiento:

Ingresos anuales de magistrado de alta corte	70% de los ingresos de magistrado de alta corte	Porcentaje del Decreto 1251 de 2009 correspondiente a jueces municipales	34.7% aplicado al 70% de los ingresos de magistrado de alta corte	Límite de la suma que debe devengar el juez municipal
100.000.000	70.000.000	34.7%	24.290.000	24.290.000

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

En segundo término, si bien ese límite establecido en el Decreto 1251 de 2009 no aplica, es lo cierto también que es necesario fijar límites razonables a los ingresos de los jueces de la República y a sus demandas, que otorguen seguridad jurídica y sean fiscalmente sostenibles. La prescripción, que se abordará en el capítulo siguiente es ya un primer límite, de orden temporal.

Por último, la Sala, quiere dejar en claro que la sentencia de unificación que hoy se adopta no implica que se está variando o modificando el régimen salarial y prestacional de los servidores beneficiarios de la prima especial de servicios del artículo 14 de la ley 4 de 1992 - jueces, magistrados y otros funcionarios-, en la medida en que en ningún caso se podrán superar los porcentaje máximos o topes fijados por el Gobierno Nacional - dependiendo del cargo, esto es, Magistrado, Juez de Circuito, Juez Municipal, Fiscales, Procuradores y otro servidores públicos.-, a efectos de fijar el salario y las primas y demás prestaciones sociales de los servidores judiciales . Se deben atender los límites previstos por el Legislador en el artículo 10 de la ley 4 de 1992, que en lo pertinente prevé: "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidos en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos".

La demandada, como consecuencia de la sentencia, de unificación, deberá revisar los procedimientos internos de reconocimiento y liquidación de salarios y prestaciones sociales de los beneficiarios de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la ley 4 de 1992, a efectos de ajustarse a los criterios que aquí se fijan como reglas de interpretación, observando que con ellas no se superen los límites o techos porcentuales determinados por el Gobierno Nacional en los decretos respectivos.

Por último, y sin perjuicio de carácter vinculante de las sentencias de unificación, aquí se solicitará el concurso del Procurador General de la Nación en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, para ejercer estricta vigilancia y seguimiento para el cumplimiento de esta decisión.

#### IV. PRESCRIPCIÓN DE A PRIMA ESPECIAL

En el caso sub lite se demandan los Actos Administrativos expedidos por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante los cuales se negó al demandante el reconocimiento y pago de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 como una adición al salario básico, pues considera que ésta se tomó del salario básico disminuyéndolo en un 30%, situación que se vio así mismo reflejada en la liquidación de las prestaciones sociales, en razón a que las mismas no se están liquidando sobre el 100% del salario sino sobre un 70% del mismo. Al tiempo que se solicitó la inaplicación para el caso concreto de los Decretos en que se fundan los Actos demandados, lo que con llevó que se acudiera al medio de control de Nulidad con Restablecimiento del Derecho.

Se alude a lo anterior para dejar sentado que se está demandando la anulación de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional mediante los cuales fijó el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial; indicando eso que durante el tiempo que estuvieron vigentes, dichos actos produjeron efectos jurídicos, siendo demandables por lo tanto, desde el momento de su expedición, fecha desde la cual debe empezarse a contar el fenómeno de prescripción, por cuanto es a través de estas normas que se constituyó el derecho.

Ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen<sup>42</sup>: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

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

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4 de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, puesto que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos -parcialmente-, mediante la sentencia del 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la Ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios, de esta.

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

Como es ampliamente conocido, la reglamentación de los salarios de los servidores públicos cobijados por la Ley 4 de 1992 -acogidos al Decreto 57 de 1993- se actualiza anualmente, de manera que el Gobierno Nacional expide año tras año un nuevo decreto que señala los porcentajes y escalas salariales que regirán durante su vigencia. Ello implica que al tratarse de una norma de carácter general y de orden público, sus beneficiarios tuvieron conocimiento de la reglamentación a la ley y, anualmente, de su reiteración, de manera que, de presentarse alguna inconformidad con su contenido, contaron desde el inicio con las herramientas jurídicas para objetarlo ante la autoridad administrativa encargada de su aplicación.

Por lo anterior, el hecho constitutivo del derecho a la prima especial que se reclama se hizo exigible con la entrada en vigor del decreto que reglamentó primigeniamente la Ley 4 de 1992, es decir, a partir del 7 de enero de 1993, fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993<sup>43</sup>. En consecuencia, desde el 7 de enero de 1993 los interesados podían haber interrumpido la prescripción trienal. Expresado en otras palabras, no fue con la ejecutoria de la sentencia del 29 de abril de 2014 que surgió el derecho a interrumpir la prescripción, dada su naturaleza declarativa.

#### V. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

Aunque el caso no fue tema de la demanda, lo fue en el debate probatorio, ya que fue la parte demandada en cabeza de la DEAJ quien se refirió a la prescripción de la bonificación por compensación en la audiencia de alegatos y juzgamiento, así como el apoderado del extremo demandante, situación que obliga al Juzgador a pronunciarse sobre el mismo, así:

La sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016 no fijó ninguna regla respecto de la prescripción del derecho a percibir la bonificación por compensación de que trata el Decreto 610 de 1998 antes de la expedición del Decreto 4040 de 2004, es decir, antes de la coexistencia de las dos normas, que no permitía que el derecho fuera exigible porque "no se podía establecer con exactitud cuál de los regímenes era el aplicable". En efecto, la prescripción trienal del derecho se computa a partir de la vigencia del Decreto 4040 de 2004, toda vez que antes de la expedición de éste el único régimen vigente respecto de la bonificación por compensación era el Decreto 610 de 1998 y el derecho era plenamente exigible, por lo que quien consideraba tenía derecho a percibirla tenía la carga de solicitarla antes de que operara el fenómeno de la prescripción trienal de que tratan los Decretos 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Esta Sala de igual manera ha reconocido al resolver casos análogos que si bien a través de estas providencias se determinó que con la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004 el día 27 de enero de 2012 se hizo exigible el derecho al reconocimiento y pago de la diferencia en el porcentaje que contempla el Decreto 610 de 1998 y el 4040 de 2004, y que por tal razón no se aplicaría la prescripción trienal, lo cierto es que entre el período comprendido entre la ejecutoria de la sentencia que anuló el Decreto 2668 de 1998 y la fecha de expedición del Decreto 4040 de 2004 procede decretarla. Durante este lapso no hubo dualidad de normas y por lo tanto los beneficiarios de que trata el artículo 2º del Decreto 610 de 1998 tenían la oportunidad de interrumpirla.

En consecuencia, procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 5 de septiembre de 2001 y el 2 de diciembre de 2004. Lo anterior es la regla general. Esa regla tiene una excepción, que consiste en que, si la persona logra demostrar en el expediente, con pruebas documentales, que antes del 3 de diciembre de 2004 había interrumpido la prescripción conforme a la ley. En ese caso la prescripción va más allá del 4 de diciembre de 2004 y se retrotraería hasta la fecha de presentación de esa interrupción, fecha entonces que debe ser posterior al 25 de septiembre de 2001 y anterior al 3 de diciembre de 2004. Esta excepción, como toda excepción, es de aplicación restrictiva.

Y para las reclamaciones posteriores al 27 de enero de 2012 la prescripción trienal aplica ya sin excepciones.

#### VI. NORMAS INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO AL TRABAJO

De conformidad con las anteriores precisiones, la Sala estima necesario dedicar un acápite a los compromisos internacionales que Colombia ha ratificado en materia de derechos laborales, por cuanto la decisión adoptada en esta providencia no solo promueve las garantías constitucionales que hacen parte de los fines del Estado respecto a los trabajadores, sino a las obligaciones contenidas en los convenios y tratados internacionales ratificados sobre el asunto que, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Siendo así, lo primero que conviene precisar es que el artículo 1º de la Constitución Política de Colombia establece que constituye un fin del Estado el propender por la dignidad humana<sup>44</sup>. Dicho concepto ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, quien ha previsto que la dignidad humana tiene una triple naturaleza jurídica en la medida en que es un valor, un principio y un derecho fundamental autónomo, que comprende, entre otras cosas «(i) el merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana»<sup>45</sup>

En ese sentido, la Corte ha dicho que la dignidad humana no puede ser limitada bajo ninguna circunstancia, pues, dada su importancia, se reviste de un carácter absoluto que impone que la actividad de cualquier autoridad pública; de los particulares y, en general, el

funcionamiento del Estado tenga que fundarse en su respeto y promoción.

Particularmente, en materia laboral la Corte ha establecido que, en atención a lo anterior, el derecho al trabajo no se limita a acceder a un empleo y a permanecer en él, sino que incluye la garantía de ser realizado en condiciones dignas y justas y de que esa protección se extienda a todas las modalidades de trabajo. Asimismo, se trata de un derecho que se predica para toda persona, sin discriminación alguna, y que comprende no solo la protección de garantías laborales mínimas, establecidas en el artículo 53 constitucional, sino, además, la protección otros derechos fundamentales, como el de la Igualdad y el de no ser perseguido laboralmente, entre otros.

De esa manera, el Estado colombiano ha suscrito numerosos tratados y convenios internacionales, que según el artículo 93 de la Constitución Política hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>46</sup> y cuyo propósito es reforzar la protección de derechos laborales de los trabajadores. Entre ellos se destacan la Convención

Americana de Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica<sup>47</sup>, cuyo control de convencionalidad aplica en Colombia, y los convenios proferidos por la Organización Internacional del Trabajo-OIT.

Asimismo, en lo que concierne al derecho al trabajo como garantía de la dignidad humana se resaltan las siguientes normas internacionales:

- Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 45. B: "El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que. incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar".

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo XIV: " Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación. en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que. en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia".

- Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna. a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

(Cabe resaltar que las anteriores dos Declaraciones tienen un especial valor interpretativo de conformidad con lo previsto en el artículo 29.d<sup>48</sup> del Pacto de San José.)

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 6: " Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y, decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, -en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional. particularmente 'aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".

- Carta Social de las Américas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2012, artículo 8. La promoción del trabajo decente, la reducción del desempleo y del subempleo y la atención a los desafíos del trabajo informal son elementos esenciales para alcanzar el desarrollo económico con equidad.

El respeto de los derechos de los trabajadores, la igualdad de oportunidades en el empleo y la mejora de las condiciones de trabajo son elementos esenciales para lograr la prosperidad. La cooperación y el diálogo social entre representantes de los gobiernos, los trabajadores, empleadores y otras partes interesadas promueven una buena gestión y una economía estable.



El respeto de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, de 1998, ayuda a fomentar una fuerza de trabajo de calidad que impulsa el progreso económico y social, el crecimiento sostenido y equilibrado y la justicia social para los pueblos del hemisferio."

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 6; "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. / 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana."

Ahora, teniendo en cuenta que la protección del trabajador implica, además, el reconocimiento de una contraprestación universalmente denominada salario, Colombia ratificó el convenio N.º 1949 del 1 de julio de 1949<sup>49</sup>, en el que se consagró, entre otros temas, que los salarios deben pagarse en moneda de curso legal a intervalos regulares; que el valor reconocido debe ser justo y razonable; que los pagos deben ser totales, o de ser parciales, deben tener previa autorización de la autoridad nacional en materia laboral y; que los descuentos solo se permiten de acuerdo a las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral. De lo anterior, la Sala resalta la particular protección sobre el salario frente cualquier descuento arbitrario que, justamente, hace parte del asunto que se analizó en el caso concreto.

En conclusión, el Estado colombiano en pro de garantizar los fines para los cuales fue instituido ha consagrado en la legislación nacional principios y reglas que propenden por garantizar condiciones óptimas y dignas para el desarrollo del trabajo, normativa que está en consonancia con los convenios y tratados internacionales que ha ratificado y suscrito, y que es vinculante para todas las autoridades nacionales (Judiciales y administrativas) como parte del bloque de constitucionalidad.

## VII. REGLAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Expuesto lo anterior, la Sala unifica jurisprudencia en relación con la prima especial consagrada en el art. 14 de la Ley 4ª de 1992 en los siguientes términos:

1. La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios. De esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.
2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje Máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.
3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30 % que había sido excluido a título de prima especial.
4. Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos a límite del 80%, en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional.
5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

6. La bonificación por compensación para magistrados y cargos equivalentes no podrá superar en ningún caso el 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Alta Corte, que es igual a lo que por todo concepto reciben los congresistas, incluido el auxilio de cesantías. Ese 80% es un piso y un techo.

La reliquidación de la bonificación por compensación procede respecto a los magistrados de tribunal y cargos equivalentes, siempre, que, en la respectiva anualidad, sus ingresos anuales efectivamente percibidos NO hayan alcanzado el tope del ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenga un magistrado de alta corte, incluido en ello las cesantías de los congresistas. Sin embargo, en ese caso, la reliquidación debe efectuarse únicamente hasta que se alcance el tope del 80% señalado.

7. Procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 5 de septiembre de 2001 y el 2 de diciembre de 2014. Lo anterior es la regla general. Esa regla tiene una excepción, que consiste en que, si la persona logra demostrar en el expediente, con pruebas documental, que antes del 3 de diciembre de 2004 había interrumpido la prescripción conforme a la ley. En ese caso la prescripción va más allá del 4 de diciembre de 2004 y se retrotraería hasta la fecha de presentación de esa interrupción, fecha entonces que debe ser posterior al 25 de septiembre de 2001 y anterior al 3 de diciembre de 2004. Esta excepción, como toda excepción, es de aplicación restrictiva.

8. La sentencia de unificación que hoy se adopta no implica que se está variando o modificando el régimen salarial y prestacional de los servidores beneficiarios de la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 - jueces, magistrados y otros funcionarios-, en la medida en que en ningún caso se podrán superar los porcentajes máximos o topes fijados por el Gobierno Nacional.

#### VIII. CASO CONCRETO

En el caso sub examine, se encuentra probado que:

(i) El señor Joaquín Vega. Pérez se vinculó a la Rama Judicial en calidad de juez primero penal municipal para adolescentes de Neiva, desde el 7 de marzo de 1994 (folio 84) y que a la fecha de la presentación de la demanda aún ostentaba tal cargo;

(ii) El régimen salarial aplicable al demandante y sobre el que se liquidaron su salario y sus prestaciones sociales fue el previsto en el Decreto 57 de 1993 (acogidos) (folio 119);

(iii) Desde la fecha de su vinculación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial liquidó y pagó al actor el 70 % de la remuneración que anualmente fijó el Gobierno Nacional para ese cargo, a título de asignación básica, y el 30 % restante a título de prima especial, es decir, tomó la prima especial como un porcentaje de la mencionada remuneración;

(iv) Como consecuencia de lo anterior, la autoridad demandada liquidó las prestaciones sociales del demandante sobre el 70 % de su salario básico.

(v) El día 12 de septiembre de 2014 interrumpió la prescripción mediante petición.

Atendiendo las reglas jurisprudenciales trazadas en la presente decisión, la Sala reitera que el concepto de prima debe entenderse como un concepto retributivo de carácter adicional, por consiguiente, como lo señaló el a quo, los actos acusados fueron proferidos en virtud de normas que contrarían principios constitucionales como los consagrados en el artículo 53 superior, 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 una parte sustraída del salario básico y/o asignación básica, sino como un emolumento adicional al mismo.

Por consiguiente, la decisión de primer grado está llamada a ser confirmada en el sentido anotado y modificada en aspectos relacionados con la prescripción.

Está demostrado en el plenario que la reclamación administrativa fue radicada el 12 de septiembre de 2014 (folio 75), de lo que se concluye

que las sumas causadas antes del 12 de septiembre de 2011 se encuentran prescritas, teniendo en cuenta que el hecho habilitador para iniciar la reclamación relacionada con el reconocimiento del 100 % del salario y del 30 % de la Prima especial como una adición a esa suma, se debe entender desde la fecha de la expedición del Decreto 53 de 1993 (7 de enero), que reglamentó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

En consecuencia, el pago de la prima especial como un emolumento adicional que asciende al 30 % del 100 % del salario básico y/o asignación básica serán aquellas causadas a partir de la última fecha señalada (12 de septiembre de 2011).

Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado<sup>50</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez. Por lo anterior, la Sala revocará la condena en costas y agencias en derecho emitida por el a quo, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o de mala fe de las partes, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

Sean las razones expuestas las bases para que la Sala confirme la decisión de primera instancia en sus numerales PRIMERO -parcialmente- y SEGUNDO en cuanto declaró no probadas las excepciones de «Ausencia de causa pretendida»; «Inexistencia de la obligación»; «Cobro de lo no debido» y la «Innominada», formuladas por la demandada, e inaplicó por inconstitucionalidad el artículo 6 del decreto 658 de 2008, el artículo 8 del decreto 723 de 2009, el artículo 8 del decreto 0874 de 2012, el artículo 8 del decreto 1.024 de 2013 y el artículo 8 del decreto 194 de 07 de febrero de 2014 y revocará el numeral PRIMERO en cuanto declaró no probada la excepción de «prescripción trienal de los derechos laborales»; en su lugar, declárase probada dicha excepción.

Asimismo, confirmará el numeral TERCERO de la decisión del a quo en cuanto declaró nulos los Actos Administrativos contenidos en el oficio DESAJN14-3980 del 6 de octubre de 2014 y la Resolución N° 4140 del 3 de julio de 2015, proferidos por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, respectivamente y modificará el numeral CUARTO de la decisión del a quo en el sentido de señalar que operó la prescripción trienal de las sumas a que haya lugar por razón de la condena a la nación, la cual empezará a contarse desde la fecha de la reclamación administrativa (12 de septiembre de 2014); por consiguiente, las sumas causadas con anterioridad al 12 de septiembre de 2011 se encuentran prescritas.

También se revocará el numeral QUINTO de la decisión de primer grado y la confirmará en lo demás.

Finalmente se adicionará la sentencia en el sentido de ordenar revisar todos descuentos de Ley.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### FALLA

PRIMERO. UNIFICAR JURISPRUDENCIA respecto a la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la ley 4 de 1992 en los siguientes términos:

1. La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.

2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente.

3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30 % que había sido excluido a título de prima especial.

4. Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos a límite del 80%, en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional.

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

6. La bonificación por compensación para magistrados y cargos equivalentes no podrá superar en ningún caso el 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Alta Corte, que es igual a lo que por todo concepto reciben los congresistas, incluido el, auxilio de cesantías. Ese 80% es un piso y un techo.

La reliquidación de la bonificación por compensación procede respecto, a los magistrados de tribunal y cargos equivalentes, siempre que, en la respectiva anualidad, sus ingresos anuales efectivamente percibidos NO hayan alcanzado el tope del ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo1 concepto devenga un magistrado de alta corte, incluido en ello las cesantías de los congresistas. Sin embargo, en ese caso, la reliquidación debe efectuarse únicamente hasta que se alcance el tope del 80% señalado.

7. Procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 5 de septiembre de 2001 y el 2 de diciembre de 2004. Lo anterior es la regla general. Esa regla tiene una excepción, -que consiste en que, si la persona logra demostrar en, el expediente, con pruebas documental, que antes del 3 de diciembre de 2004 había interrumpido la prescripción conforme a la ley. En ese caso la prescripción va más allá del 4 de diciembre de 2004 y se retrotraería hasta la fecha de presentación de esa interrupción, fecha entonces que debe ser posterior al 25 de septiembre de 2001 y anterior al 3 de diciembre de 2004. Esta excepción, como toda excepción, es de aplicación restrictiva

8. La sentencia de unificación que hoy se adopta no implica que se está variando o modificando el régimen salarial y prestacional de los servidores beneficiarios de la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 - jueces, magistrados y otros funcionarios-, en la medida en que en ningún caso se podrán superar los porcentajes máximos o topes fijados por el Gobierno Nacional.

Así mismo, se advierte a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente y tendrán aplicación en las decisiones judiciales que se

profieran a partir de la fecha.

SEGUNDO: CONFÍRMANSE los numerales PRIMERO -parcialmente- y SEGUNDO de la sentencia de primera instancia de fecha 13 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, en cuanto declararon no probadas las excepciones de «Ausencia de causa pretendida»; «Inexistencia de la obligación»; «Cobro de lo no debido» y la «Innominada», formuladas por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y el numeral SEGUNDO en cuanto inaplicó por inconstitucionalidad el artículo 6 del decreto 658 de 2008, el artículo 8 del decreto 723 de 2009, el artículo " 8 del decreto 0874 de 2012, el artículo 8 del decreto 1.024 de 2013 y el artículo 8 del decreto 194 de 07 de febrero de 2014.

TERCERO. REVÓCASE el numeral PRIMERO en cuanto declaró no probada la excepción de «prescripción trienal de los derechos laborales»; en su lugar, declárase probada dicha excepción, a partir del 12 de septiembre de 2011.

CUARTO. CONFÍRMASE el numeral tercero de la decisión del a quo en cuanto DECLARÓ nulos los actos administrativos contenidos en el oficio DESAJN14\*3980 del 6 de octubre de 2014 y la Resolución N° 4140 del 3 de julio de 2015, proferidos por la Dirección seccional de Administración Judicial de Neiva y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, respectivamente.

QUINTO. MODIFÍCASE el numeral CUARTO de la decisión del a quo en el sentido de señalar que operó la prescripción trienal de las sumas a que haya lugar por razón de la condena a la Nación, la que empezará a contarse desde la fecha de la reclamación administrativa (12 de septiembre de 2014); por consiguiente, las sumas causadas con anterioridad al 12 de septiembre de 2011 se encuentran prescritas.

SEXTO: ADICIÓNASE la sentencia de primer grado en el sentido de realizar los descuentos de Ley a la parte demandante.

SÉPTIMO: Póngase en conocimiento del Procurador General de la Nación la presente providencia, para lo de su competencia, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: *REMÍTASE* copia de la presente providencia a los Tribunales Administrativos del país para que, por Secretaría, le sean enviadas a las respectivas Salas de Conjuces.

NOVENO REVÓCASE el numeral QUINTO de la decisión de primer grado y CONFÍRMASE en lo demás.

En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

CONJUEZ PONENTE

JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA

CONJUEZ

(AUSENTE CON EXCUSA)

NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO

CONJUEZ

PEDRO A. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

CONJUEZ

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

CARLOS MARIO ISAZA SERRANO

CONJUEZ

HERNY JOYA PINEDA

CONJUEZ

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

CONJUEZ

(CON ACLARACIÓN DE VOTO)

PEDRO SIMÓN VARGAZ SAENZ

CONJUEZ

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Folio 3 y 4 del expediente.

2·Follos 3 a 5 del expediente.

3. Folio 84 del expediente

4 Folios 75 a 76 del expediente.

5 Folios 47 a 25 del expediente.

6 Folios 77 a 83 del expediente.

7 Folios 54 a 73 del expediente.

8. Folios 147 a 150 del expediente.

9. Folio 154 del expediente.

10. Folios 159 a 160 del expediente. A través de auto del 29 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo del Huila remitió el proceso al magistrado de esa corporación, doctor José Miller Lugo Barrero, para que manifestara si se encontraba impedido para conocer del asunto, por cuanto este no se desempeñaba en tal cargo para el momento en que la Sala se declaró Impedida, quien el 6 de septiembre de 2016 declaró su impedimento para conocer del asunto, de conformidad con el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso y el artículo 130 del CPACA. Mediante providencia del 29 de septiembre de 2016, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Huila ordenó designar una Sala de Conjueces para resolver el impedimento y conocer del proceso (folio 170 del expediente).

11. Folios 186 a 188 del expediente.

12. Folios 197 a 204 del expediente.

13 Folio 222 del expediente.

14 Folios 227 a 229.del expediente.

15 Folio 245 del expediente.

16. Follo 267 del expediente.

17 Folio 298 del expediente.

18 Si bien el acta señala haberse llevado a cabo la audiencia el día 13 de septiembre de :2016, lo cierto es que el auto que la programó lo hizo para el 23 de marzo de 2018, de manera que la primera fecha fue sin duda algún error de digitación.

19. Folio 302 del expediente.

20 Folios 307 a 308 del expediente.

21 Folios 317 a 318 del expediente.

22 Folio 321 del expediente.

23 Folios 337 a 344 del expediente.

24 En el caso de los jueces, la parte demandada hizo mención del Decreto 1251 de 2009.

25 El concepto del Ministerio Público fue aportado a folios 350 a 359 del expediente.

26 Follo 249 del expediente.

27 Folios 360 a 367 del expediente.

28 Folios 366 a 372 del expediente.

29 Folios 374 a 375 del expediente.

30 Folios 376 a 377 del expediente.

31 Folios 385 a 417 del expediente.

32 Folios 396 a 409 del expediente.

33 Folios 392 a 395 del expediente.

34 Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

35 Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

36 Sentencia del Consejo de Estado - Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07). actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 29 de abril de 2014, Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruíz. Expediente No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. Actor: Pablo Cáceres Corrales.

39. «ARTÍCULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...)».

40 Magistrados de los tribunales superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; Magistrados auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura: Abogados auxiliares del Consejo de Estado; Fiscales y jefes de unidad ante el tribunal nacional; Fiscales del tribunal superior militar, Fiscales ante tribunal de distrito, y jefes de unidad de fiscalía ante tribunal de distrito

41 Corte constitucional, sentencia C 244 de 22 de abril de 2013, Referencia: expediente D-812, Conjuez ponente: Diego Eduardo López Medina

42 Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años. contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

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

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

43 En aplicación del principio de sostenibilidad fiscal, introducido a nuestro ordenamiento jurídico a través del Acto Legislativo No. 3 del 2011, los derechos económicos, sociales y culturales que predica la Constitución del 91 solo pueden ser garantizados a través del tiempo siempre que se garantice el mantenimiento sostenible de la deuda pública; en otras palabras, dicho instrumento constituye un medio para



alcanzar de manera progresiva, las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho. En tal sentido, los jueces en sus fallos deben tener en cuenta no solo las garantías de los administrados sino la sostenibilidad fiscal, en un plano en el que ninguno afecte desproporcionadamente al otro.

44 "Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

45 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión; sentencia de tutela del 2 de junio de 2016; referencia; expediente T- 5.350.821; Accionante Héctor Alfonso Barrios Peña; Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

46 Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

47 Ratificada por Colombia a través de la Ley 16 de 1972 (diciembre 30). "por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

48 Expresamente se refiere a que no se puede limitar el efecto que puede producir la "Declaración Americana "otros actos internacionales de la misma naturaleza.

49 Adoptado por Colombia en la Ley 54 de 1962 del 7 de junio de 1963.

50 Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez. «(...) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder en costas, solo le da la posibilidad de "disponer: esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...»

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SALA DECONJUECES

ACLARACIÓN DE VOTO

CONJUEZ: MAURICO FERNANDO RODRIGUEZ TAMAYO

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE No. 41001-23-33--000-201 6-00041-02

NÚMERO INTERNO: 2204-2018

DEMANDANTE: JOAQUÍN VEGA PÉREZ

DEMANDADO: NACION - RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

SENTENCIA: 2 de septiembre de 2019

CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

Con el acostumbrado respeto, aunque decidí plegarme a la decisión mayoritaria de la Sala, aclaro el voto de la sentencia de unificación - SUJ-016-CE-82-2019- dictada el 2 de septiembre de 2019, pues considero necesario referirme sobre algunas precisiones en torno a la Prima Especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. Dentro de la providencia, se establece como regla de Unificación Jurisprudencial, que "La prima especial de servicios es un incremento del salario básico de los servidores públicos beneficiarios de esta. Bajo ninguna circunstancia se podrá interpretar que se encuentra incluida como un porcentaje de salario básico".

La anterior regla, fue sustentada sobre la literalidad del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, resaltando que "El gobierno Nacional, establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter. salarial" para los beneficiarios que establece J norma. Para la interpretación del articulado, se acudió al entendimiento del concepto de prima que ha sido abordado por el Consejo de Estado, señalando que el título de «primas» significa "invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral", pues la Sala expresamente señaló que<sup>1</sup>:

"(...) 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".

También se tuvo en consideración la Sentencia del 29 de abril de 2014, que declaró la nulidad parcial de los decretos dictados por el Gobierno Nacional entre los años 1993 a 2007, mediante los cuales se había fijado en el 30% la prima especial creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por haberla incluido dentro del salario básico de los servidores beneficiarios de la misma, en lugar de incrementarlo en ese porcentaje<sup>2</sup>. En atención a los principios constitucionales de progresividad, favorabilidad y no regresividad, la Sala consideró expresamente que:

"(...) 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 disolver se 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 2º del arículo 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”<sup>3</sup>

Por lo anterior, se sustentó que "en cumplimiento del mandato legal contenido en el art. 14 de la Ley 4ª de 1992, se debe adicionar la prima especial allí ordenada y no sustraerla del salario para darle esa denominación. En consecuencia, el 'salario debe pagarse en un 100 % y, con base en ese porcentaje, liquidar las prestaciones sociales que estas se vieron afectadas al haber reducido el salario en un 30 %".

Las consideraciones anteriores que están vertidas en la sentencia de unificación -SUJ-016-CE-82-2019- dictada el 2 de septiembre de 2019, deben ser analizadas en contexto con las siguientes precisiones que hacen parte de la aclaración de voto, así:

#### 1. Principio de Confianza Legítima

La Corte Constitucional, ha establecido que el principio de confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, se ha señalado que este principio propende por la protección de los administrados para que no sean vulneradas las expectativas fundadas por acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación nonnativa<sup>4</sup>.

Y frente a la relación con otros principios, también se ha sostenido que la confianza legítima "debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respecto al acto propio, entre otros"<sup>5</sup>. A su vez, esta alta corporación, ha precisado su alcance, concluyendo que al ser "un mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe y otros, que consiste en que la administración no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un período 'razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión"<sup>6</sup>.

En cumplimiento del principio de confianza legítima, es que se considera acertada la posición que adopta la sentencia de unificación para entender la prima especial de servicios como un incremento del salario básico de los servidores públicos beneficiarios y no parte de un porcentaje del salario básico, toda vez que el Legislador, en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, efectivamente, reconoció el derecho a este beneficio, siendo imperativo que la Administración diera aplicación al mismo, tal cual se consagró.

No obstante, y como lo resaltó la Sala de Conjuces del Consejo de Estado en sentencia de 29 de abril de 2014, los decretos expedidos anualmente por parte del Gobierno Nacional, no fueron claros al momento de determinar el porcentaje de la prima especial y la forma de liquidación, conllevando a una interpretación errada por parte de las entidades encargadas de aplicarlos<sup>7</sup>, lo que llevó al Consejo de Estado, en uso de sus facultades constitucionales y legales, a dar una correcta interpretación a este beneficio, señalando que se debe liquidar el 30% de prima especial como un concepto adicional a la asignación básica, pues consideró que su naturaleza de "prima" no podía desconocerse, siendo imperativo entenderla como un reconocimiento económico adicional para el empleado, como así lo había reconocido en el pasado la alta Corporación en sentencia 2 de abril de 2009<sup>8</sup>.

En atención a lo anterior, sería sorpresivo y perturbador que esta Sala no acogiera dicha posición en esta providencia, pues con ello se podría estar desconociendo el principio constitucional de confianza legítima, si pese al reconocimiento judicial del derecho en los términos del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se decidiera interpretar la prima especial, de la forma -en que las entidades lo estaban haciendo, pues tal accionar contrariaría el régimen salarial y prestacional de dichos funcionarios, sin un sustento normativo. Distinto sería, que el Legislador, justamente, hubiera determinado la inclusión de la prima especial dentro del salario básico, situación que no ocurrió, más aún si la prescripción del Poder Legislativo, fue, al contrario, como lo advierten las providencias de 2009 y de 2014 que se citan en el proveído de unificación.

A su vez, se destaca que la interpretación que se hizo de dicho beneficio en sentencia de 29 de abril de 2014, no podrá ser modificado

intempestivamente, pues se recuerda que el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 sigue vigente, y hace parte justamente del régimen salarial prestacional de los servidores públicos que allí consagra. Por ende, apartarse de la norma y definir como interpretación correcta la que estaban aplicando dichas entidades, configuraría una violación a la Constitución, pues efectivamente se estaría desconociendo, sin sustento, el derecho al reconocimiento y pago de la prima especial, ignorando con ello la regulación legal y la interpretación previa que el Consejo de Estado, le había dado a la norma.

## 2. Precedente Judicial.

El artículo 230 de la Constitución Política regula la actividad de administrar justicia, al advertir que el juez se encuentra sujeto al imperio de la Ley. Este postulado ha sido entendido de dos formas: i) En sentido estricto hace relación a las normas abstractas y generales expedidas por partes del legislador; ii) En sentido lato se encuentran diversas normas que constituyen derecho vigente, dentro de las que hallan los precedentes judiciales<sup>9</sup>. Por lo cual, el operador jurídico debe aplicar en la resolución de sus casos, todo el ordenamiento jurídico, entre ellos el precedente judicial, pues "los fallos de las autoridades llamadas a asegurar la protección de los derechos de las personas, o llamadas a definir la interpretación normativa para casos concretos, delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico"<sup>10</sup> (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en Sentencia SU611 de 2017, la Corte Constitucional, reconoció que el Consejo de Estado, está vinculado a las reglas judiciales que profiere dicha Corte, cuando se adoptan decisiones en el control abstracto de constitucionalidad, en razón de sus efectos erga omnes, al punto que no pueden ser desconocidas bajo ninguna circunstancia<sup>11</sup>.

De otro lado, la Corte Constitucional ha concebido el apartamiento del precedente judicial, "mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial"<sup>12</sup>. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga. Sin embargo, se quiere hacer la siguiente salvedad, el apartamiento del precedente, no puede configurarse en casos donde la decisión ostente efectos erga omnes, pues en estos casos, independientemente que el juez pregone el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, esta decisión no podrá perder su carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y a las autoridades públicas.

Como ocurre con los controles abstractos de constitucionalidad que hace la Corte, en la jurisdicción contencioso administrativa, el Consejo de Estado, tiene una facultad similar, cuando en ejercicio de acciones de nulidad simple por inconstitucionalidad -hoy medio de control-, "decide si están llamadas a prosperar las pretensiones de los accionantes, y en caso afirmativo anula el acto administrativo correspondiente, retirándolo del ordenamiento jurídico"<sup>13</sup>

En este orden de ideas, tal y como igualmente se presenta con los controles de constitucionalidad, cuando el Consejo de Estado, decide la nulidad de un acto o varios, sus efectos, también serán erga omnes con carácter obligatorio general, siendo entonces desprolijo, que un operador jurídico, pretenda hacer uso del apartamiento del precedente, para no acatar una providencia judicial que justamente produce efectos respecto a todos los administrados.

En atención a lo expuesto, es constitucional y garantista acogerse al sentido de fallo y a su parte resolutoria de la sentencia de unificación - SUJ-016-CE-82-2019- dictada el 2 de septiembre de 2019, toda vez que efectivamente, la interpretación adoptada sobre la forma en que se debe liquidar la prima especial, se deriva de la sentencia de 29 de abril de 2014, en la cual, justamente se declara la nulidad de los decretos de 1993 al 2007, que fijaban el porcentaje de la prima especial y la forma de su aplicación. De este modo, no resulta procedente ignorar el fallo mencionado - sentencia 29 de abril de 2014-, cuando se tiene conocimiento que éste produce efectos erga omnes, y en concordancia con el artículo 23Q de la Carta, debe ser acatados por todos, incluyendo a esta Sala.

## 3. Progresividad de los Derechos Laborales.

Para definir el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral, se debe partir del Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el cual señala que "(...) La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores". El último inciso del mencionado artículo constitucional, hace alusión a que toda normatividad, acuerdo o contrato creado, no pueden vulnerar en los trabajadores su libertad, dignidad y derechos; por ende, toda ley que sea creada debe

ir en pro de las mejoras de sus principios mínimos fundamentales.

La Corte Constitucional, con relación al principio de progresividad y no regresividad manifiesta que:

"La progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos"<sup>14</sup>

Por ende, en el caso tratado y decidido en la sentencia de unificación, no puede adoptarse la interpretación que pretende el Gobierno Nacional y las Entidades que dan aplicación a la regulación de la prima especial de servicios, pues en uso de sus facultades constitucionales y legales, como se indicó, esa interpretación ya fue descartada por el Consejo de Estado, que privilegió el alcance de este derecho laboral, haciéndose exigible como un aumento al salario. básico y no como un elemento que lo integra, por justamente concebirse, por parte del Legislador, como una "prima". Adicionalmente, se recuerda que el Legislador, no ha modificado o limitado el reconocimiento de la prima especial hasta el día de hoy, y que el Gobierno Nacional, tan sólo puede establecer el porcentaje del beneficio, más no limitar su aplicación o mucho menos eliminarla.

Así las cosas, bajo el mandato de la progresividad en materia laboral, si bien es cierto que el Gobierno Nacional tiene la facultad de determinar el porcentaje del beneficio, también lo es que no puede afectar el grado de protección que había sido alcanzado, en relación al reconocimiento de la prima especial de servicios, bajo el amparo de la sentencia de 29 de abril de 2014. Si bien, la regresividad de derechos laborales es permitida, "para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social"<sup>15</sup>. Sin embargo, la incorrecta interpretación de las Entidades demandadas, no cuentan con dicho sustento, pues el reconocimiento del derecho se mantiene por la vigencia 'misma de la Ley 4ª de 1992 - que no ha sido modificada a la fecha en ese aspecto-, y a su vez, por la interpretación que el Consejo de Estado le dio específicamente a su artículo 14.

En los anteriores términos dejo sentado mi aclaración de voto,

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

CONJUEZ

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Sentencia del Consejo de Estado - Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patilla López, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 29 de abril de 2014, Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz. Expediente No. 11001-03-25-000-2007 -00087-00. Actor. Pablo Cáceres Corrales.

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 29 de abril de 2014, Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz. Expediente No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. Actor: Pablo Cáceres Corrales.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-472/09 de 16 de julio de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio, Referencia: expediente T-2234101.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-311/16 de 16 de junio de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio. Referencia: expediente T-5399422, T-5405739 y

T-5405740.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-472/09 de 16 de julio de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia: expediente T-2234101.

7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 29 de abril de 2014, Conjuez Ponente: Marra Carolina Rodríguez Ruiz. Expediente No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. Actor: Pablo Cáceres Corrales.

8 Sentencia del Consejo de Estado -Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Palillo L6pez, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

9 Corte Constitucional, Sentencia C-539/11 de 6 de julio de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: expediente D- 8351.

10 Corte Constitucional, Sentencia T-698/04 de 22 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, Referencia: expediente T.-869246.

11 Corte Constitucional, Sentencia SU-611/17 de 4 de octubre de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Referencia: expediente T-4867717.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-631114 de 3 de septiembre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. Referencia: expediente D-10097.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-600/98 de 21 de octubre de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Referencia: expediente 0-2047

14 Corte Constitucional, Sentencia C-228/11 de 30 de marzo de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Referencia: expediente 0-8216.

15 Corte Constitucional, Sentencia C-228/11 de 30 de marzo de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Referencia: expediente D-8216.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SALA PLENA DE CONJUECES

SALVAMENTO DE VOTO

Sentencia de unificación - SUJ-016-CE-82-2019

Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Expediente No 410001-23-33-000-2016-00041 -02

Número interno: 2204 - 2018

Demandante: Joaquín Vega Pérez

Demandado: Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

La sentencia de unificación en el expediente de la referencia, a partir de una interpretación gramatical del contenido del Decreto 57 de 1993, el cual desarrolló por primera vez la Ley 4 de 1992, la Sala preserva e incurre en una falacia jurídica y fáctica según la cual, a partir de la vigencia fiscal de 1993, a los funcionarios judiciales beneficiarios de la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se les redujo la asignación básica en un 30% frente al monto al que por ley tenían derecho. Para la Sala, dicha reducción afectó, e por consecuencia, la liquidación de factores salariales y prestacionales.

En mi criterio, tal reducción nunca se produjo y, por el contrario, materialmente la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 fue incorporada en los correspondientes decretos generales y ha, sido reconocida a los funcionarios judiciales a partir de 1993 y hasta la fecha.

Como lo expuse en las sesiones de discusión del proyecto de sentencia, ningún funcionario judicial vio reducida materialmente su remuneración ni sus prestaciones sociales a partir de 1993. Por el contrario, obtuvieron un incremento significativo de su salario en el cual estaba incluida la prima prevista en el artículo 14 de la Ley-4 de 1992.

Como soporte de esta apreciación expuse y solicité que se valorara, en concreto, el régimen de transición, para contrastar los ingresos reales que tenían los funcionarios judiciales hasta 1992 y los que, en efecto, comenzaron a percibir a partir de 1993, pues estimo que allí está la respuesta al problema jurídico que se debía resolver. La Sala no halló procedente analizar en este caso las características del régimen de transición.

Por lo anterior, como fundamento de mi salvamento de voto en la sentencia de la referencia, transcribo a continuación los argumentos que presenté en su oportunidad a consideración de la Sala:

El Consejo de Estado en los últimos años se ha pronunciado sobre la legalidad de los artículos incorporados en los decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional relacionados con el método de cálculo de la prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992. En esos pronunciamientos el criterio que se ha asumido consiste en señalar que, al haberse considerado dicha prima como parte integral de salario, el método de cálculo planteado resulta lesivo a los principios consagrados en la Ley 4 de 1992 y, por lo tanto, es procedente ordenar el restablecimiento de derechos de funcionarios vieron disminuidos sus ingresos debido a esa circunstancia.

No obstante, es procedente en esta materia un cambio del criterio descrito en cuanto se dispone de nuevos argumentos para considerar que, aun a pesar de la forma como se concibió el cálculo de la prima especial dispuesta por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, no existen fundamentos mínimos para reconocer un reajuste o reliquidación de los emolumentos en favor del accionante y de quienes, estando en su misma situación, así lo soliciten a futuro.

#### 1. Contexto histórico y evolución de los regímenes de remuneración de funcionarios de la Rama Judicial

Desde la Ley 5 de 1978, mediante la cual el Congreso de la República revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración en el sector público, el Gobierno Nacional ha venido expidiendo anualmente decretos ley y luego

los decretos generales<sup>1</sup> a través de los cuales fija la remuneración a que tienen derecho, entre otros, funcionarios de la Rama Judicial del poder público.

El método de remuneración preestablecido desde ese entonces, tal como el previsto, por ejemplo, en el Decreto Ley 717, con las modificaciones hechas por el Decreto 911 de 1978<sup>2</sup>, consistía en fijar escalas de remuneración progresivas por tipos de empleo, las cuales, sumadas con otros factores, integraban el concepto de remuneración mensual del funcionario judicial.

Fuente Legal	Concepto	Valor
D 717 de 1978, art. 5	Asignación Mensual	\$14.200
D 717 de 1978, art. 25	Gastos de Representación	N/A
D 717 de 1978, art. 13	Prima de Antigüedad	Entre el 10% y el 46% de la asignación básica
D 903 de 1969, art. 3	Prima de Capacitación	Hasta el 5% de la asignación básica
D 903 de 1969, art. 3	Prima Ascensional	Hasta el 10% de la asignación básica
	Remuneración mensual	Entre \$14.200 y \$22.862

Se toma como ejemplo la remuneración prevista para el cargo de Juez Municipal Decreto 717 de 1978

Bajo las reglas del Decreto 717 de 1978 los funcionarios judiciales percibían un valor fijo de base, que podía ser aumentado a partir de criterios como la fecha de vinculación, los requisitos acreditados al momento de la posesión o los reconocimientos y logros académicos. Ese porcentaje, dadas las modificaciones introducidas posteriormente por el Decreto 306 de 1983, podía incrementarse por la aplicación de un factor prestacional derivado del reconocimiento de la prima de antigüedad<sup>3</sup>.

El esquema de cálculo descrito presentaba diferentes dificultades en su aplicación. Por un lado, dado que la remuneración se componía de diferentes factores salariales, que podían incluso representar valores superiores a la asignación básica, se generaban diferencias marcadas en la remuneración de servidores que cumplían materialmente la misma función. Lo mismo sucedía en los diferentes grados salariales. De otro lado, la existencia de una fórmula de cálculo diferente para cada Juez, Procurador o Magistrado de Tribunal según su antigüedad, formación o reconocimiento académico hacía difícil, el cálculo preciso de la nómina.

Esas dificultades, sumadas a la "extendida percepción, a finales de los años ochenta, que estos [los ingresos de la rama judicial] no eran los suficientemente altos y, que no estaban equitativamente nivelados con los percibidos por otros funcionarios del Estado"<sup>4</sup>, llevaron a que el Estado considerara necesario replantear su política pública y el método de cálculo/liquidación de los ingresos mensuales de los funcionarios de la Rama Judicial.

Con esa orientación, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992 y confió al Gobierno Nacional la tarea de revisar el "sistema de remuneración de funcionarios de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad". Esto, en parte, a través de dos nuevas prestaciones dirigidas a obtener una nivelación interna y externa de las escalas de remuneración de los funcionarios de la Rama Judicial: una prima sin carácter salarial para los niveles de menor jerarquía<sup>5</sup> (artículo 14) y otra prima especial de servicios sin carácter salarial para los niveles de mayor jerarquía<sup>6</sup> (artículo 15).

Como resultado de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió los decretos 51 y 57 de 1993.

En el Decreto 57 de 1993, tal como se había dispuesto en la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional estableció un nuevo régimen salarial especial para el cálculo/liquidación de la remuneración de los funcionarios de la Rama Judicial del poder público. En ese nuevo régimen incluyó bajo el concepto de remuneración mensual el monto global al que tendrían derecho los funcionarios de la Rama Judicial, en el cual se incorpora la nueva prestación creada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992:

"Art. 3.- A partir del 1 de enero de 1993 la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar será la siguiente: [ ...]"



"Art 7.- El treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial: [...]"

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

De acuerdo con las normas reseñadas, a efectos de unificar la escala salarial por empleo, el Gobierno Nacional dispuso una cifra fija de remuneración, en la cual quedaba incorporada la prestación establecida por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992. Ese valor, dada la eliminación de las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación y otras remuneraciones especiales, se previó inmutable y, por ende, fijo para el cálculo de emolumentos de los funcionarios de la Rama Judicial.

El Decreto 57 de 1993 estableció un régimen de transición normativa:

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

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

En esos términos, el nuevo régimen se estableció con carácter obligatorio para los funcionarios vinculados a partir de la vigencia del Decreto 57 de 1993 (enero 7 de 1993), mientras que, respecto de quienes estaban vinculados a esa fecha, les ofreció como alternativa conservar su régimen o pasarse al nuevo régimen.

A través del Decreto 51 de 1993 el Gobierno Nacional mantuvo el régimen salarial antiguo, al cual le adicionó la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992:

"Art. 4.- A partir del 1. de enero de 1993, la asignación básica mensual de los servidores públicos de la Rama Judicial, del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar, será la señalada para su grado, de acuerdo con la siguiente escala de remuneración: [...]"

t

"Art. 9.- Los funcionarios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, con excepción de los señalados en el parágrafo de dicho artículo, tendrán derecho a percibir a partir del 1. de enero de 1993, una prima especial, sin carácter salarial, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico. La prima a que se refiere el presente artículo, es incompatible con la prima a que hace referencia el artículo 10. del presente decreto. "

De esta forma, con la expedición de la Ley 4 de 1992 y del nuevo régimen salarial por el Decreto 57 de 1993, se instituyeron dos regímenes de remuneración para funcionarios de la Rama Judicial:

	Régimen Salarial Antiguo Decreto 51 de 1993	Régimen Salarial Nuevo Decreto 57 de 1993
Destinatario	Funcionarios Judiciales vinculados antes del 7 de enero de 1993	Funcionarios judiciales vinculados con posterioridad al 7 de enero de 1993 o aquellos que voluntariamente eligieron este régimen antes del 28 de febrero de 1993
Método de cálculo de Remuneración mensual	Asignación básica + Prima de Antigüedad + Prima ascensional + Prima de capacitación + Prima Especial Ley 4 de 1993	Remuneración establecida en el artículo 3 del Decreto 57 de 1993 (la cual incluye la prima establecida la Ley 4 de 1993)

Bajo ese entendido, el reconocimiento de la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se realizó de manera diferente para cada régimen:

Régimen Salarial Antiguo Decreto 51 de 1993	Régimen Salarial Nuevo Decreto 57 de 1993
Art 9.- Los funcionarios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, con excepción de los señalados en el párrafo de dicho artículo, tendrán derecho a percibir a partir del 1. de enero de 1993, una prima especial, sin carácter salarial, <u>equivalente</u> al treinta por ciento (30%) del salario básico. La prima a que se refiere el presente artículo es incompatible con la prima a que hace referencia el artículo 7o. del presente decreto.	Art 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 Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar.

Para el régimen antiguo, Decreto 51 de 1993, el cálculo de la prima dispuesta por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se estableció bajo la acepción de "equivalencia del treinta por ciento (30%) del salario básico", mientras que en el nuevo régimen especial del Decreto 57 de 1993 dicha prestación fue incorporada como parte del salario básico bajo la expresión "se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual".

Ambas descripciones y métodos de cálculo de remuneración fueron refrendados y reproducidos desde entonces por el Gobierno Nacional en los Decretos anuales subsiguientes, a saber:

Régimen salarial antiguo Decreto 51 de 1993	Régimen salarial nuevo Decreto 57 de 1993
Decreto 104 de 1994	Decreto 106 de 1994
Decreto 47 de 1995	Decreto 43 de 1995
Decreto 34 de 1996	Decreto 36 de 1996
Decreto 47 de 1997	Decreto 76 de 1997
Decreto 65 de 1998	Decreto 64 de 1998
Decreto 43 de 1999	Decreto 44 de 1999
Decreto 2739 de 2000	Decreto 2740 de 2000
Decreto 1474 de 2001	Decreto 1475 de 2001
Decreto 682 de 2002	Decreto 673 de 2002
Decreto 3568 de 2003	Decreto 3569 de 2003
Decreto 4171 de 2004	Decreto 4172 de 2004
Decreto 935 de 2005	Decreto 936 de 2005
Decreto 388 de 2006	Decreto 389 de 2006
Decreto 617 de 2007	Decreto 618 de 2007
Decreto 657 de 2008	Decreto 658 de 2008
Decreto 722 de 2009	Decreto 723 de 2009
Decreto 1405 de 2010	Decreto 1388 de 2010
Decreto 1041 de 2011	Decreto 1039 de 2011
Decreto 84.8 de 2012	Decreto 874 de 2012
Decreto 1034 de 2013	Decreto 1024 de 2013
Decreto 204 de 2014	Decreto 194 de 2014 <sup>7</sup>
Decreto 1105 de 2015	NA
Decreto 234 de 2016	NA
Decreto 1003 de 2017	NA
Decreto 338 de 2018	NA
Decreto 997 de 2019	NA

## 2. La jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia

El método de cálculo de la prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 dispuesto en el nuevo régimen salarial del Decreto 57 de 1993, por razones que se explicarán más adelante, no generó motivo de réplica por parte de los funcionarios que se acogieron voluntariamente a sus efectos o quienes ingresaron al servicio con posterioridad a su expedición.

Sin embargo, a inicio de la década del 2000 se presentó la primera demanda de nulidad contra las disposiciones del régimen especial, bajo el argumento según el cual el Gobierno Nacional había desconocido el mandato establecido por el legislador porque, en cambio de crear una nueva prestación, decidió considerar la prima establecida en la Ley 4 como parte integral del concepto remuneración mensual asignado al empleo, lo cual, se acusó, constituyó una desmejora del salario y base de cálculo de prestaciones sociales.

La demanda fue resuelta a través de fallo del 9 de marzo de 2006<sup>8</sup>. En esa oportunidad la Sala consideró que el tenor literal del artículo 14

de la Ley 4 de 1992 sí facultaba al Gobierno Nacional para establecer dentro del concepto de salario básico un porcentaje de prima sin carácter salarial. Se argumentó que, tal como se había señalado en la sentencia de constitucionalidad C-279 de 1996, en el ordenamiento era posible que se limitarían o excluyeran los efectos salariales de una porción de la asignación básica para denominarlos prima y así "evitar confusiones generadoras de controversias jurídicas".

Más adelante, en el año 2007, se presentó una nueva demanda de nulidad en contra del Decreto No. 618 de 2007 bajo los cargos de violación a normas superiores -Ley 4 de 1992- y desviación de poder, señalándose que el Gobierno Nacional jamás creó una prestación adicional para los funcionarios judiciales del régimen salarial especial. Se arguyó que lo se hizo, al parecer por error, fue sustraer de la asignación básica un porcentaje como factor salarial.

En sentencia del 2 de abril de 2009<sup>9</sup> se cambió el criterio emitido en la sentencia del 9 de marzo de 2006. Los argumentos de la nueva decisión fueron los siguientes:

i) existe un criterio jerárquico que rige las relaciones entre la ley marco y el decreto que la desarrolla, lo cual fuerza un obediencia sistemática a los parámetros y principios generales dispuestos por el legislador. ii) Al establecerse en la Ley 4 de 1992 artículo 2, literal a, los principios laborales de respeto por derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar salarios y prestaciones sociales, no podía el Gobierno Nacional expedir decretos generales en contravía de esas directrices. iii) Desde el Decreto 1082 de 1968 e inclusive después de la expedición de la Carta Fundamental del 1991, la noción de "prima", como concepto genérico, corresponde a un reconocimiento económico adicional para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo. iv) al haberse tomado un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, se materializó la violación de los contenidos y valores de la Ley 4 de 1992 pues se disminuyó tanto la base para el cálculo de prestaciones sociales como el ingreso total al que se tenía derecho.

Con posterioridad a la sentencia referida se decidieron otras acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de funcionarios judiciales con fundamentos similares, las cuales fueron decididas bajo el mismo criterio adoptado en la sentencia de 2009<sup>10</sup>

Más adelante, en sentencia del 29 de abril de 2014<sup>11</sup> se declaró la nulidad de todas las disposiciones relacionadas con el método de cálculo establecido para la prima del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, tanto en el régimen ordinario como en el especial, hasta el año 2007<sup>12</sup>. Los fundamentos de esa sentencia, por ser la postura prevalente en este momento sobre la materia objeto de decisión, se transcriben in extenso a continuación:

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

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

Finalmente, en sentencia del Consejo de Estado en la cual la suscrita fungió como Conjuez Ponente, se consideró que:

"En virtud de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, que esta Sala de Conjuces acoge en su totalidad, se concluye que la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4ª de 1992 y de los Decretos 43 de 1995, 36 de 1996 y 76 de 1997 es la que sea acorde con los principios constitucionales, en especial, los de progresividad y favorabilidad. En esas condiciones, esta Sala entiende que la prima especial a que se refieren dichas normas debe ser un incremento y no una disminución de la remuneración básica de los servidores señalados en las mismas, entre ellos los Magistrados de Tribunal de Distrito Judicial<sup>13</sup>".

Ahora bien, es pertinente resaltar que el artículo 53 de la Constitución Política dispone que:

"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad". (Destaco).

De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, los decretos demandados interpretaron erróneamente y aplicaron indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad.

Ahora bien, los efectos de la declaratoria de nulidad de los Decretos demandados, serán los mismos señalados en la Sentencia del 2 de abril de 2009 tantas veces mencionada, a saber:

"(...) es decir, no puede el intérprete de ninguna manera suponer que al desaparecer la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual de tales empleados, su asignación para la época en que tuvo vigencia el Decreto, sea del 70% de la escala remuneratoria allí prevista, se trata sencillamente de descargar el castigo de dicho 30%, que conforme a los términos de la norma invalidada, restringía en ese porcentaje las consecuencias prestacionales de tales servidores".

finalmente, se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la prima de servicios no puede ser inferior al 30% del salario básico mensual."

Según los apartes citados, la postura jurisprudencial que se viene asumiendo sobre el asunto objeto de controversia consiste en anular toda expresión normativa que integre, de una u otra forma, el concepto de prima con la asignación básica o salario del funcionario judicial. El fundamento principal de ese criterio es la aplicación o protección de los principios constitucionales de progresividad y favorabilidad, a partir de los cuales se considera que al insertar el concepto de prima como un porcentaje de asignación se afecta el reconocimiento de derechos adquiridos y se contraría la interpretación más favorable de la Ley 4 de 1992, cual es el de crear una prestación adicional y diferente al concepto de asignación básica.

### 3. La prohibición de desmejora en el salario y respeto de derechos adquiridos

Con posterioridad a la suscripción y ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) por parte del Estado Colombiano, el principio de progresividad se integró al bloque de constitucionalidad para lograr la plena efectividad de los derechos, cuyo contenido supone obligaciones de hacer con el objeto de garantizar gradual y sucesivamente el goce de derechos según la capacidad económica e institucional del Estado.

De ese principio deriva la regla de no regresividad, es decir la "prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos" <sup>14</sup>

Como consecuencia de lo anterior, el legislador decidió incorporar de manera expresa el mandato general de progresividad y la regla de no regresividad. Así, en la Ley 4 de 1992 limitó y orientó la actividad del Gobierno Nacional al revisar y establecer un nuevo régimen salarial. Por ello, como criterios para la regulación del nuevo régimen fijó los siguientes:

"Art. 2.- 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."

De acuerdo con lo transcrito, con el objeto de hacer efectiva la progresividad en el reconocimiento de derechos laborales, la función regulatoria del Gobierno Nacional fue condicionada a observar, por un lado, las situaciones consolidadas en vigencia del régimen salarial previo -derechos adquiridos- y además a respetar el monto de salarios o prestaciones sociales preestablecidos para cada empleo.

De lo anterior se explica, entonces, que, por un lado, el Decreto 57 de 1993 fijara valores superiores en la asignación básica para cada empleo y, por otro, creara un régimen de transición que permitiera garantizar todos los derechos adquiridos a los funcionarios judiciales vinculados en 1992. Aunque el propósito fuese nivelar y, con ello, unificar la remuneración reconocida en cada escala, el Gobierno Nacional posibilitó a los destinatarios de la norma elegir el régimen que consideraran más beneficioso<sup>15</sup>.

En ese contexto, con el nuevo régimen salarial se generaron al interior de la Rama Judicial tres situaciones jurídicas con respecto a la remuneración de los funcionarios y, en particular, al pago de la prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992:

1. Funcionarios vinculados antes 7 de enero de 1993 a los que se les continuó aplicando el régimen antiguo (Decreto 51 de 1993). A ellos, en reconocimiento de la prima del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se les aplicó en adelante la fórmula: "tendrán derecho a percibir a partir del 1. de enero de 1993, una prima especial, sin carácter salarial, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico."
2. Funcionarios vinculados antes del 7 de enero de 1993 que, de acuerdo con su libre decisión, optaron por las reglas del nuevo régimen (Decreto 57 de 1993). A ellos, en lo sucesivo se les aplicó la fórmula: "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"
3. Funcionarios vinculados con posterioridad al 7 de enero de 1993, quienes quedaron sujetos a las reglas del nuevo régimen (Decreto 57 de 1993), que es la misma la fórmula del segundo grupo en referencia.

La existencia de las situaciones indicadas, en el ámbito de control y verificación del cumplimiento de los principios de progresividad e interpretación más favorable, obliga a realizar un análisis especial sobre ambos métodos de liquidación de la remuneración mensual y sobre la dimensión que en cada caso adquiere la prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Por un lado, respecto de los funcionarios que permanecieron en el régimen antiguo, en el cual se fijó una asignación básica independiente a partir de la cual se calculan las demás prestaciones sociales, no hay cuestionamientos sobre la eventual disminución de los ingresos de los funcionarios judiciales. Los fundamentos jurisprudenciales que viene aplicando el Consejo de Estado en sus decisiones no aplicarían en ese escenario pues, en la medida que el Decreto 51 de 1993 y los decretos anuales que lo reemplazaron establecieron que la prima reconocida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 sería "equivalente" al treinta por ciento del salario básico, dicha expresión se adecúa a la noción de prestación adicional asumida por el Consejo de Estado en las sentencias expedidas tanto en 2009 como en 2014.

En cambio, sobre quienes se acogieron voluntariamente al nuevo régimen salarial y el de quienes se vincularon después de la vigencia del Decreto 57 de 1993 no sucede lo mismo. La fórmula empleada por el Gobierno Nacional para describir la prima establecida en el artículo 14

de la Ley de 1992 utiliza el verbo "considerar" y la entiende integrada en el concepto de remuneración mensual. Por consiguiente, los reparos y argumentos dados en los precedentes jurisprudenciales sobre la materia cobrarían relevancia en cuanto, al considerarse la prima como parte fundante de la asignación básica, no existiría reconocimiento de suma adicional para el funcionario judicial.

No obstante, frente lo anterior cabe anotar que los mandatos generales incorporados en la Ley 4 de 1992, derivados del principio de progresividad y la regla de no regresión, obligan considerar aristas diferentes a la expresión gramatical o a la fórmula matemática establecida en los decretos. En concreto, imponen revisar si el Gobierno Nacional respetó: i) los montos salariales ya establecidos para los funcionarios judiciales; ii) las situaciones jurídicas consolidadas antes de la vigencia del nuevo régimen; y, para el caso de la prima, iii) si existió o no un reconocimiento adicional, real y efectivo en la remuneración que percibían los funcionarios judiciales, en el cual quedó incorporada materialmente la prima prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

**4. La prima especial fue incorporada en la nueva modalidad de remuneración de los funcionarios judiciales desde 1993**

En esta materia no existen razones para considerar que el Gobierno Nacional incumplió el mandato otorgado por el legislador a través de la Ley 4 de 1992. El reconocimiento salarial obtenido por funcionarios judiciales con ocasión de la expedición del nuevo régimen de liquidación de la remuneración mensual en 1993 cumple con el mandato establecido en la Ley 4 de 1992.

Al realizar una comparación del reconocimiento efectivo de derechos entre régimen antiguo y el nuevo régimen se hace evidente que nunca hubo desmejora al salario ni a las prestaciones sociales o que, de manera arbitraria, el Gobierno Nacional haya omitido nivelar e incrementar la remuneración de los funcionarios judiciales, tal como lo pretendió el legislador con la expedición de la Ley 4 de 1992.

Al desagregar los valores que se reconocieron en el nuevo régimen salarial en función de la fórmula "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" puede constatar que: i) el concepto de asignación básica del funcionario judicial -y con ello la base para el cálculo de prestaciones sociales- se incrementó de manera considerable con respecto al régimen antiguo; ii) el valor previsto a título de prima, sí supuso un incremento en los ingresos mensuales de los funcionarios.

Para demostrar con cifras la postura que sustenta este salvamento de voto, se tomará como ejemplo el empleo de Juez Municipal.

A través de la Ley 5ª de 1978 el Congreso de la República revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para regular lo atinente al régimen salarial de servidores públicos -incluida Rama Judicial-. Por su parte, a través de los Decretos 717 y 911 de 1978, artículos 8 y 1 respectivamente, se asignó el grado de remuneración número 15 a los Jueces Municipales (un valor equivalente en ese entonces a \$ 14.200).

A partir de los Decretos 717 y 911 de 1978 el Gobierno Nacional expidió anualmente decretos con el propósito de actualizar la remuneración básica de los funcionarios de la Rama Judicial. En lo que respecta a Jueces Municipales, que es el ejemplo tomado como referencia, se tiene la siguiente relación de la remuneración asignada con anterioridad a la expedición de la Ley 4 de 1992:

Año	Decreto	Asignación básica <sup>16</sup>
1985	124	\$ 53.130
1986	98	\$ 64.820
1987	2050	\$ 78.540
1988	103	\$ 96.700
1989	28	\$ 120.900
1990	78	\$ 145.100
1991	144	\$ 177.050
1992	903	\$ 224.500

Valores establecidos para el empleo de Juez Grado 15

De acuerdo con el cuadro anterior, en el año 1992, previo a la expedición de la Ley 4 y al establecimiento de la prima especial, la asignación básica del Juez Municipal -Grado 15- correspondía a \$ 224.500. Esa cifra podía verse incrementada de manera significativa, de acuerdo con

el método de cálculo establecido en el antiguo régimen salarial.<sup>17</sup>

De otra parte, la siguiente tabla contiene información relacionada con la variación anual de la remuneración de los funcionarios judiciales, la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, con el fin de mostrar la evolución de la remuneración de los servidores de la Rama Judicial con anterioridad a la expedición de la Ley 4 de 1992:

Año	Decreto	Total percibido	Variación anual de la remuneración	Inflación año anterior <sup>18</sup>	Variación Salario Mínimo <sup>19</sup>
1985	124	\$ 53.130		"	
1986	98	\$ 64.820	22%	22,4 %	24 %
1987	2050	\$ 78.540	21,1%	20.95 %	22 %
1988	103	\$ 96.700	23%	24.03 %	25 %
1989	28	\$ 120.900	25%	28.12 %	27 %
1990	78	\$ 145.100	20%	26.23 %	26 %
1991	144	\$ 177.050	22%	32.37 %	26.1 %
1992	903	\$ 224.500	26,8%	26.82 %	25 %

Valores correspondientes al empleo de Juez Grado 15

Según las cifras de inflación (22%) e incremento del salario mínimo (25%) de 1992<sup>20</sup>, el reajuste en la asignación básica que se preveía para 1993 con respecto de los funcionarios judiciales y en concreto el Juez Municipal Grado 15 oscilaba en un rango cercano al 25%.

Para la remuneración del Juez Municipal en la vigencia de 1993 se percibe una diferencia considerable entre quienes se mantuvieron en el régimen anterior y los que hicieron parte del nuevo régimen:

Asignación básica en 1993 para el Juez Municipal que conservó el régimen anterior:

Año	Decreto	Asignación básica	Prima Ley 4 de 1992	Total Remuneración Mensual mínima <sup>21</sup>
1992	903	\$224.500		\$224.500
1993	51	\$288.947	486.648	\$375.631

Valores correspondientes al empleo de Juez Grado 15 / Juez Municipal

Remuneración en 1993 para el Juez Municipal que optó por el nuevo régimen:

Año	Decreto	Salario básico	Base para calcular prestaciones sociales	Prima Ley 4 de 1992
1992	903	\$224.500	\$224.500	
1993	57	\$937.500	\$656.250 <sup>22</sup>	\$281.250

Valores correspondientes al empleo de Juez Grado 15/Juez Municipal

Según lo expuesto, con la expedición del nuevo régimen salarial y la disposición de nuevos valores para la escala salarial ocurrió un aumento en el salario básico que superó ampliamente lo percibido para el mismo cargo en el régimen antiguo. Quienes decidieron acogerse al nuevo régimen salarial, en el que se incluía la prima de la Ley 4 de 1992 al interior del concepto de remuneración mensual, obtuvieron un incremento notable en la base de cálculo de prestaciones sociales. El salario básico pasó de un monto de \$ 224. 500 a \$ 937.500 (un alza del 417%) y la base de cálculo para el reconocimiento de prestaciones sociales de \$ 224.500 a \$656.250 (un alza del 292%)<sup>23</sup>.

El cambio sustancial anotado, en cambio, no se presentó a favor de los Jueces Municipales que decidieron continuar en el régimen salarial antiguo (Decreto 51 de 1993), quienes vieron un aumento del 28% en su asignación básica, con sujeción de la fórmula tradicional que venía aplicando el Gobierno Nacional año tras año.

Del comparativo entre las cifras presentadas se evidencia que, en el nuevo régimen salarial donde se aplicó la fórmula "se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico", existió un aumento de la remuneración básica que casi triplicó su valor con respecto a la asignación básica del año anterior y que, además, incorporó otro valor correspondiente a la prima de la Ley 4, también significativo en comparación con lo dispuesto en el régimen salarial antiguo.

De ese modo, la comparación efectiva del reconocimiento de derechos antes y después de la expedición del Decreto 57 de 1993 indica que los emolumentos reconocidos a los funcionarios judiciales -para el ejemplo el caso del Juez Municipal, contrario a lo que se decidió en la sentencia de la cual me aparto, nunca se redujeron con la aplicación de la fórmula de cálculo en referencia. Todo lo contrario, existió un aumento considerable de la remuneración básica, como factor para la liquidación de prestaciones sociales y, además, se incluyó la suma correspondiente a la prima prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Ese incremento de la remuneración básica de los funcionarios judiciales contrasta con el incremento de la remuneración de los demás servidores públicos. Por ejemplo, la siguiente fue la remuneración del nivel directivo de la rama ejecutiva para la vigencia 1993:

ESCALA DEL NIVEL DIRECTIVO

Grado	1992	1993	Variación porcentual
01	\$ 362.965	\$ 453.707	25%
02	\$ 411.657	\$ 514.572	25%
03	\$ 436.129	\$ 545.162	25%
04	\$ 473.408	\$ 591.760	25%
05	\$ 485.961	\$ 607.452	25%
06	\$ 509.166	\$ 636.458	25%
07	\$ 540.232	\$ 675.290	25%
08	\$ 562.802	\$ 703.503	25%
09	\$1585.119	\$ 731.399	25%
10	\$ 630.577	\$ 788.222	25%
11	\$ 640.911	\$ 801.139	25%
12	\$ 661.643	\$ 827.054	25%
13	\$ 692.011	\$ 865.014	25%
14	\$ 731.256	\$ 914.070	25%
15	\$ 747.043	\$ 933.804	25%
16	\$ 764.858	\$ 956.073	25%
17	1	\$ 1.012.340	25%
	\$ 809.87.2		
18	NA	\$ 1.100.000	25%
19	NA	\$ 1.187.500	25%
20	NA	\$ 1.310.000	25%

Sobre lo anterior, cabe decir que el incremento porcentual ocurrido en 1993 en la remuneración de funcionarios judiciales que se acogieron al nuevo régimen salarial se ha sostenido en el tiempo hasta el día de hoy. El Gobierno Nacional año tras año, además de reproducir la fórmula o método de cálculo anotado, siguió incrementando ese valor según la inflación de la correspondiente vigencia:

Año	Decreto	Formula reproducida	Valor ingreso mensual	Prima Especial Ley 4 incluida en el ingreso mensual - columna anterior	Variación anual positiva
1994	106	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$1.134.375	\$340.313	21%
1995	43	Art. 7 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$1.338.563	\$334.64.	18%
1996	36	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$1.539.348	\$384.837	15%



1997	76	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$1.662.496	\$498.748	8%
1998	64	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$2.063.794	\$619.138	24%
1999	44	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$2.332.088	\$699.626	13%
2000	2740	"Art. 7 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$2.547.340	\$764.202	9.2%
2001	1475	"Art. 7 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$2.611.024	\$783.307	2.5%
2002	673	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$2.757.989	\$827.396	5.6%
2003	3569	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$2.873.825	\$863.147	4.4%
2004	4172	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$2.998.837	\$899.651	4.3%
2005	936	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$3.163.774	\$949.432	5.5%
2006	389	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$3.324.963	\$997.488	5%
2007	618	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$3.471.452	\$1.041.435	4.4%
2008	658	"Art. 6 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$3.668.978	\$1.100.693	5.6%

2009	723	"Art. 8 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$4.005.424	41.201.627	9.1%
2010	1388	"Art. 8 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$4.105.560	\$1.231.668	2.5%
2011 <sup>24</sup>	1039	"Art. 8 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual"	\$4.235.707	\$1.270.712	3.17%

Se toma como referencia los ingresos del Juez Municipal

En este escenario, se percibe que, en un aumento salarial de semejante magnitud, muy superior al decretado para la generalidad de los servidores públicos y superior al previsto para los funcionarios judiciales que no hicieron el cambio de régimen, estaba inmerso el reconocimiento real y efectivo de una suma adicional correspondiente a la prima establecida por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992. Las mismas normas donde se dispone el aumento se refieren de manera clara y expresa que ese nuevo valor está compuesto también por la prestación creada por la Ley 4.

De tal manera, no es que el Gobierno Nacional hubiese sustraído un porcentaje de la asignación básica a la que siempre tuvieron derecho los funcionarios judiciales, sino que, en el marco de un incremento exponencial de ese concepto, decidió imputar un porcentaje al cumplimiento del mandato impuesto por la Ley 4 de 1992. Así, independiente de haberse integrado en un solo concepto asignación básica y prima, resulta innegable que el mandato otorgado por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 sí se cumplió y ha sido percibido por quienes son sus destinatarios.

## 5. Conclusiones

La postura jurisprudencial que ha venido adoptando el Consejo de Estado sobre la fórmula de cálculo incorporada en el nuevo régimen salarial en el Decreto 57 de 1993 (y decretos subsiguientes), relacionada con la prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, y que ahora, en aras de una aparente seguridad jurídica

conserva la Sala de Conjuces en un fallo de unificación, consiste en un análisis gramatical de la disposición de 1993 y de su confrontación con el concepto abstracto de "prima" como prestación adicional o diferente al de asignación básica". Desde la literalidad se ha considerado que el principio de progresividad e interpretación favorable han venido siendo desconocidos por el Gobierno Nacional al establecer el nuevo régimen de remuneración de los funcionarios judiciales desde 1993.

No obstante hecho un análisis concreto entre el estado de reconocimiento de derechos en el régimen salarial antiguo y en el nuevo, se encuentra que, contrario a la lectura eminentemente gramatical que se ha dado sobre el tema, la fórmula "se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico" no implicó que existiera disminución alguna en la asignación básica, en la base de liquidación de prestaciones sociales ni omisión en el reconocimiento de la prima especial. Todo lo contrario: quienes se acogieron al nuevo régimen salarial o se vincularon al servicio a partir de 1993 obtuvieron un aumento superlativo de sus ingresos, en el cual estuvo el efectivo reconocimiento de la prima prevista en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992. Eso es lo que muestra la información contenida en las respectivas disposiciones.

Desde esa perspectiva, en la materia que se analiza no puede haber vulneración de los principios de progresividad o de interpretación más favorable cuando se observa, de una parte-, que en ningún momento se produjo una disminución de los ingresos laborales de los servidores judiciales y, de otra parte, que no se está ante dos interpretaciones legítimas de las mismas disposiciones, que admita dar aplicación a los principios del artículo 53 de la Constitución.

A diferencia de lo que estima el fallo del cual me aparto, "la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e

interpretación de las fuentes formales de derecho" no se realiza cuando se contraponen la postura del demandante con los argumentos de defensa del demandado, sino en la valoración objetiva entre interpretaciones legítimas de las fuentes de derecho que, frente al caso concreto, infiera y arguya con suficiencia la propia autoridad judicial.

Las anteriores son las razones por las cuales me aparto de esta decisión que, en la práctica, implica el incremento retroactivo del 30% de la remuneración de los funcionarios judiciales destinatarios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992. No son criterios de sostenibilidad fiscal sino razones jurídicas de fondo, extractadas de valorar las condiciones particulares del régimen de transición regulatoria en 1993, que por cierto nunca han sido ni fueron valoradas al resolver, las que me llevan a disentir de la decisión mayoritaria adoptada en este fallo de unificación

Con toda atención,

PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ

CONJUEZ

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 En vigencia de la Constitución anterior la modificación de las escalas de remuneración se expedía anualmente por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgaba el Congreso de la República. A partir de la Constitución de 1991, esta es una materia que hace parte de los temas de ley general.

2 Decretos 306 de 1983, 454 de 1984, 124 de 1985, 98 de 1986, 2050 de 1987, 103 de 1988, 28 de 1989, 78 de 1990, 144 de 1991 y 903 de 1992.

3 Decreto 303 de 1983 "Art. 7.- Tanto las primas de antigüedad causadas hasta la fecha de expedición del presente Decreto, como las que se llegaren a causar posteriormente, deberán liquidarse multiplicando la respectiva asignación básica mensual por el factor o constante que corresponda, a los porcentajes acumulados en favor del respectivo funcionario o empleado por concepto de las referidas primas. [...]"

De acuerdo con la anterior regla, un porcentaje de prima de antigüedad equivalente al 96% llevaba a multiplicar la asignación básica del funcionario hasta por un factor del 2.4994. Es decir, a aumentar su remuneración en casi 2.5 veces.

4 C. Const. C 244/13 M.P. Diego López Medina

5 Según la norma "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."

6 Según la norma: W 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."

7 A partir de 2014, el Gobierno Nacional modificó la forma cómo venía actualizando los valores de asignación salarial para empleos de la Rama y dejó de reproducir el contenido del Decreto 57 de 1993. A través de los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017, 337 de 2018 y 991 de 2019 dispuso actualizar en un porcentaje los valores previstos en el Decreto 194 de 2014.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 9 de marzo de 2006, exp. 11001032500020030005701 (121-03), C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.,

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 2 de abril de 2009; exp. 11001032500020070009800 (1831-07), C.P. Gustavo Eduardo Gómez. Aranguren

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 19 de mayo de 2010, exp. 25000232500020050113401 (0419-07), C.P. Bertha Lucra Ramírez de Páez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 31 de octubre de 2012, exp. (642-01), C.P. Marra Carolina Rodríguez Ruiz

11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 21 de abril de 2014, exp. 11001032500020070008700 (1683-07), C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz

12 Artículos: 9º del Decreto 1 de 1993; 9º y 10º del Decreto 54 de 1993; 6º del Decreto 57 de 1993; 9º del Decreto 104 de 1994; 6º del Decreto 106 de 1994; 9º y 10º del Decreto 107 de 1994; 10º y 11º del Decreto 26 de 1995; 7º del Decreto 43 de 1995; 9º del Decreto 17 de 1995; 9º del Decreto 34 de 1996; 10º, 12º y 14º del Decreto 35 de 1996; 6º del Decreto 36 de 1996; 9º del Decreto 47 de 1997; 9º, 11º y 13º del Decreto 56 de 1997; 6º del Decreto 76 de 1997; 6º del Decreto 64 de 1998; 9º del Decreto 65 de 1998; 9º, 11º y 13º del Decreto 67 de 1998; 9º, 11º y 13º del Decreto 37 de 1999; 9º del Decreto 43 de 1999; 6º del Decreto 44 de 1999; 9º, 11º y 13 del Decreto 2734 de 2000; 9º del Decreto 2739 de 2000; 7º del Decreto 2740 de 2000; 9º del Decreto 1474 de 2001; 7º del Decreto 1475 de 2001; 9º, 11º y 13º del Decreto 1482 de 2001; 7º del Decreto 2720 de 2001; 9º del Decreto 2724 de 2001; 9º, 11º y 13Cb del Decreto 2730 de 2001; 6º del Decreto 673 de 2002; 9º del Decreto 682 de 2002; 8º, 10º y 12º del Decreto 683 de 2002; 8º, 10º y 12º del Decreto 3548 de 2003; 9º del Decreto 3568 de 2003; 6º del Decreto 3569 de 2003; 8º, 10º y 12º del Decreto 4169 de 2004; 9º del Decreto 4171 de 2004; 6º del Decreto 4172 de 2004; 8º, 10º y 12º del Decreto 933 de 2005; 9 del Decreto 935 de 2005; 6º del Decreto 936 de 2005; 9º del Decreto 388 de 2006; 6 del Decreto 389 de 2006; 8º, 10º y 12º del Decreto 392 de 2006; 9º del Decreto 617 de 2007; 6º del Decreto 618 de 2007; 8º, 10 y 12º del Decreto 621 de 2007; y los Arts. 8º, 9º, y 11 del Decreto 3048 de 2007.

13 Sentencia del 31 de octubre de 2012, Expediente 2001-0642, Conjuer Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz, Sección Segunda del Consejo de Estado.

14 Corte Constitucional, sentencia C-486 de 2016 M.P. Marra Victoria Calle Correa

15 En casos como este, la Constitución admite la coexistencia de regímenes en eventos de transición regulatoria.

16 Sin calcular otras prestaciones como lo eran la prima de antigüedad, capacitación, ascensional, entre otras.

17 No obstante, para obtener porcentajes significativos en su remuneración, los funcionarios judiciales debían haberse vinculado desde el año 1969 y haber sido favorecido por lo dispuesto por los decretos 903 de 1969 y 1231 de 1973. También haber conseguido el reconocimiento de las primas de capacitación y ascenso.

18 Información tomada de la página web del Banco de la República. <http://www.banrep.gov.co/es/precios>

19 Información tomada de la página web del Banco de la República. <http://www.banrep.gov.co/es/salarios>

20 Información tomada de la página web del Banco de la República. <http://www.banrep.gov.co/es/precios> y <http://www.banrep.gov.co/es/salarios>.

21 Se refiere a remuneración básica. A esa suma se agregaban la prima de antigüedad, el ascenso y la capacitación según las condiciones especiales del funcionario judicial.

22 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 57 de 1993 "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." Quiere decir lo anterior que esa prestación solo se calcula para efectos fiscales y compone la suma global establecida en el artículo 4 de ese decreto.

23 Esa misma relación porcentual ocurrió con otros cargos como Jueces del Circuito o Magistrados de Tribunal.

24 Se relacionan las fechas de incremento porcentual hasta 2011 dado que ese fue el año en que se presentó la demanda por el accionante en el caso concreto.

---

*Fecha y hora de creación: 2020-09-09 09:31:52*