



**JUZGADO PRIMERO (1) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 16 OCT 2020

Expediente: 11001-3331-011-2011-00584-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: José Antonio Molina Torres
Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
Juzgado Origen: 11 ADMINISTRATIVO
Asunto: Sentencia Sistema Escritural Decreto ley 01 de 1984

En virtud a lo dispuesto, mediante acuerdo PCSJA20-11482 del 30 de enero de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cual fue prorrogado a partir del 01 de julio y hasta el 11 de diciembre de presente año mediante acuerdo PCSJA20-11573 del 24 de junio de 2020, este despacho asumió competencia para conocer del presente negocio.

Por lo anterior, corresponde al Juzgado Primero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá, en uso de sus facultades legales y constitucionales, emitir sentencia de primera instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta a través de apoderado, por el señor José Antonio Molina Torres, contra la **Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.**

Cumplido el trámite procesal escritural, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, no sin antes expresar que no se evidencia actuación alguna que invalide el proceso, y teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

De la Demanda:¹

El señor José Antonio Molina Torres, por conducto de su apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación- Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, solicitando se declare la nulidad del acto administrativo **DESAJ11-JR-DP-063 del 26 de enero de 2011**, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá, de la Resolución **No 6961 el 23 de marzo de 2011**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá mediante la cual resuelve un recurso de reposición confirmando en todas sus partes el acto administrativo anterior y finalmente, se declare la nulidad de la Resolución **No 3368 del 30 de mayo de 2011**, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación en la que se negó el reconocimiento, reliquidación y pago de las prestaciones sociales que resulten de aplicar el 30% de la prima especial como factor salarial.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al reconocimiento y pago al señor José Antonio Molina Torres, de la reliquidación de las prestaciones sociales canceladas a partir del 02 de marzo de 2001 hasta la fecha que se profiera fallo, que resulten de aplicar el 30% del salario básico mensual como prima especial con carácter salarial.

Finalmente, solicita que se declare que el 30% de prima especial correspondiente a la remuneración mensual que venía recibiendo el

¹ Folios 1 a 38

señor José Antonio Molina Torres en el cargo de Magistrado del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, u otro del mismo régimen, en las distintas jerarquías en que se ha desempeñado, constituye factor salarial.

Del Trámite procesal:

La demanda se somete a reparto, el 06 de diciembre de 2011 (fl 39), la que correspondió al Juzgado 11 Administrativo del Circuito de Bogotá, con el número de radicación arriba referenciado, Juzgado que a través de auto del 17 de enero de 2012 (fl 41), se declara impedido para conocer de la demanda; produciéndose así, una cadena de impedimentos que finalmente son resueltos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual, declara fundado los impedimentos de los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, ordenando entonces se designe para el efecto un Juez Ad Hoc, quien mediante auto del 08 de febrero de 2017, avoca conocimiento y mediante auto del 31 de julio de 2017 admite la demanda formulada (fl 79 al 85), este último entre otras, ordena notificar personalmente a la entidad demandada y reconoce personería al señor apoderado del demandante Dr. Héctor Alfonso Carvajal de conformidad al poder visible a folio 1 del plenario, finalmente mediante auto del 15 de noviembre de 2018, ordena que el trámite procesal que debe surtirse es el de la ley 01 de 1984 y no el del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A, por cuanto el expediente es del sistema escritural y ordena fijar el presente litigio en lista por el termino de 10 días.

Una vez cumplido lo anterior, La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contestó la demanda, en escrito radicado el 11 de octubre de 2018 (fl 90), en la cual se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones, **la falta de legitimación en la causa por pasiva**, la **Integración de Litis Consorcio Necesario**, la **ausencia de causa petendi**, la **prescripción trienal** y la **Innominada**.

El Juez Ad Hoc, mediante auto del 07 de noviembre de 2019, (fl 109), abre el periodo probatorio y corre traslado para alegar de conclusión, decretando:

"todos y cada uno de los documentos que acompañan a la demanda y la respectiva contestación, los legal y oportunamente incorporados al proceso".

La entidad demandada, no solicito práctica de pruebas.

El apoderado del demandante y la entidad demandada, radican sus alegatos de conclusión, el primero alega de conclusión indicando que "la presente demanda busca en una parte, devolver el efecto salarial y prestacional que por error de interpretación se descontó del ingreso del actor, correspondiente al 30% del factor salarial descontado por la llamada prima especial.". La segunda indica en sus alegatos que se *"ratifica en todas y cada una de las razones de hecho y derecho expuestas"*.

El Ministerio Público guardo silencio.

II. CONSIDERACIONES

La presente demanda tiene como fundamento el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en el cual se dispuso:

"Artículo 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1º.) de enero de 1993. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Parágrafo. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad."

Es así que el demandante en su condición de Magistrado Auxiliar, Dr. José Antonio Molina Torres, a través de su apoderado, interpone demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que prosperen sus pretensiones y se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales canceladas desde el 02 de marzo de 2001 hasta la fecha, que resulten de aplicar el 30% del salario básico mensual como prima especial con carácter salarial.

Del Problema Jurídico:

Para el despacho, el problema jurídico se contrae en establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo **DESAJ11-JR-DP-063 del 26 de enero de 2011**, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá, de la Resolución **No 6961 el 23 de marzo de 2011**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá y finalmente, de la Resolución **No 3368 del 30 de mayo de 2011**, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y en consecuencia establecer si el señor José Antonio Molina Torres, en su condición de Magistrado Auxiliar, tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional del 30% de su asignación básica por concepto de prima especial de servicio prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a partir del **02 de marzo de 2001** en adelante.

III. Marco Normativo y Jurisprudencia:

Para resolver esta premisa, debemos considera que en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios bajo los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; con el objeto que el ejecutivo, teniendo en cuenta con los parámetros allí consagrados, establezca sus salarios y prestaciones sociales.

En desarrollo a estos preceptos constitucionales, el Congreso de la República expidió la Ley Marco 4ª del 18 de mayo de 1992, disposición

que señaló, objetivos y criterios que el Gobierno Nacional debía observar para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros.

Es así entonces que el Congreso de la República a través del artículo 14 de la referida Ley 4° de 1992, facultó al Gobierno Nacional para que regulara una prima no inferior al 30%, ni superior al 60% del salario básico sin carácter salarial, siendo beneficiarios los Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial - Contencioso Administrativo y Jueces de la República, entre otros funcionarios; exceptuando aquellos que optaran por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación con efectos a partir del 1 de enero de 1993.

La citada norma, como también, el artículo 15 de la Ley 4° de 1992, fueron objeto de demanda de inexequibilidad, ante la Honorable Corte Constitucional, quien después de realizar un estudio sobre las potestades del legislador, para establecer la competencia para determinar, si esa remuneración constituía o no factor salarial, para lo cual sostuvo que efectivamente el organismo encargado de hacer las leyes en Colombia, tenía competencia para llevar a cabo dicha determinación y al respecto dijo la Corte²: "*La Corte Constitucional examinó en su oportunidad la constitucionalidad de la expresión **sin carácter salarial** en los artículo 14 y 15 de la Ley 4 de 1992 y los declaró exequibles. La Sentencia C-279 de 1996 estableció que **el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.** Más adelante afirmó que el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial no lesiona derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional."*(...)" (negrilla y subrayado fuera de texto)

² Sentencia C-279 de 1996 Conjuez Ponente: Dr. HUGO PALACIOS MEJIA.

Posterior a éste criterio, el legislador colombiano expidió la ley 332 de 1996³, para lo cual en el artículo 1, consagró lo siguiente: “*La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4° de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.*”

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los magistrados auxiliares y abogados asistentes de las altas cortes, magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.”(Negrilla y subrayado fuera de texto)

La referida norma de la Ley 332 de 1996 y el artículo 15 de la Ley 4 de 1992, dieron lugar para que se demandará la inexecutable de los citados cánones, lo cual dio lugar para que la Honorable Corte Constitucional, declarara la inexecutable del vocablo “**sin carácter salarial**” señalado en el precepto, basándose en que la primera de las leyes citadas al consagrar factores salariales para la liquidación de la pensión, rompió con la proporcionalidad y equilibrio que estatuye el artículo 13 de la Carta Política, conllevando a que se estableciera una desigualdad entre los funcionarios relacionados en el artículo 14 y el artículo 15 de la Ley 4° de 1992.

Sobre lo comentado, dijo la Corte Constitucional mediante sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003⁴, lo siguiente: “*La ley 332 de diciembre de 1996 en su artículo 1 eliminó el carácter no salarial de la prima para*

³ Ley 332 del 19 de diciembre 1996

⁴ sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003.

los funcionarios beneficiarios del artículo 14. Con ésta decisión el legislador rompió ese equilibrio garantizado por el tratamiento entre iguales y la proporcionalidad en la fijación de la retribución para cada uno de los rangos de funcionarios. En la lectura formal de la Ley 332 de 1996 y de sus efectos jurídicos, encontramos la siguiente situación, como bien lo señala en concepto del Procurador General Ad Hoc: al otorgar el carácter salarial a la prima especial de servicios, los funcionarios del artículo 14, pueden cotizar sobre la prima para obtener la pensión de jubilación con el 75% del salario real. No sucede lo mismo con la conservación de la expresión sin carácter salarial en el artículo 15 por cuanto si solo se toman en cuenta los factores salariales contemplados en los sucesivos decretos que anualmente dicta el gobierno para establecer los salarios de los empleados públicos, ellos solo cotizan sobre los factores salariales de asignación básica y gastos de representación y se jubilan con el 75% de ese monto. Con el computo de estos factores, los Magistrados de las Altas Cortes, el Procurador, el Contralor, el Defensor del Pueblo, y el Registrador General de la Nación, estos funcionarios se jubilan con el 38% de los ingresos que realmente percibieron."

Frente a la declaratoria de inexecutable del vocablo "**sin carácter salarial**" efectuada por la Honorable Corte Constitucional en el fallo citado, ésta situación ha dado lugar para que se gestara a favor de los funcionarios de la Rama Judicial señalados en los artículos 14 y 15, de la Ley 4° de 1992, el justo derecho laboral a reclamar la prima especial de servicios, **con carácter salarial y prestacional**, toda vez que la mencionada sentencia abrió las compuertas, que legitiman el derecho de los funcionarios señalados en las referidas normas.

De la misma manera, tenemos las abundantes sentencias del Honorable Consejo de Estado, donde ha salido a reconocer desde el punto vista jurídico a favor de los funcionarios señalados en los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, los beneficios que tienen los funcionarios de la Rama Judicial, frente al reconocimiento y pago de las diferencias de la prima especial de servicios, desde el punto de vista de los salarios y

de las prestaciones sociales en los cuales se debe incrementar en un 30% el salario básico, como también ordena incluir como factor salarial dicha prima especial de servicios.

De la prima especial de servicios:

Ahora bien, en desarrollo a los criterios establecidos en la Ley 4° de 1992, el Gobierno Nacional a partir del año de 1993 reglamento la prima especial del 30%, tanto para los servidores judiciales que quedaron acogidos en el régimen previsto en el Decreto 57 de 1993 como para quienes optaron seguir en el antiguo. Sobre este punto, aclara el despacho, que existen dos sistemas salariales y prestacionales que determinan la situación laboral de los servidores de la Rama Judicial: (i) el régimen de los acogidos al Decreto 57 de 1993 - aquellos que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha normatividad, o que estando ya en servicio optaron por acogerse al mismo y; (ii), están aquellos funcionarios y empleados vinculados antes del 1 de enero de 1993 que no eligieron optar por lo reglado en el Decreto 57 del 93, es decir los no acogidos consagrados en el Decreto 51 del 1993.

DECRETO 51 DE 1993 (Enero 07)	DECRETO 57 DE 1993 (Enero 7)
"Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones."	"Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones."
ARTICULO 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, 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 7o. del presente decreto.	ARTICULO 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.

Con lo anterior podemos ya determinar claramente, que el demandante, aplica al régimen de los acogidos por el decreto 57 de 1993, por cuanto se puede verificar en la certificación laboral fechada del 12 de septiembre del año en curso, que la fecha de vinculación fue el 16 de julio de 1996 y como Magistrado Auxiliar a partir del 02 de marzo de 2001. Ver folio 118. En consecuencia corresponde aplicar el régimen

de los acogidos que es del que deviene su derecho a la prima especial, consagrada en la misma.

De acuerdo a lo anterior y haciendo una simple comparación de las disposiciones citadas, se puede advertir, que a los funcionarios judiciales que no se acogieron al nuevo régimen, se les efectuó el reconocimiento de una prima especial equivalente al 30% del salario básico, es decir, como adición al salario. Caso contrario sucedió con aquellos servidores que se acogieron al Decreto 57 de 1993, ya que no solo la aludida disposición, sino toda la reglamentación que se expidió, **reconocieron la prestación como parte del 30% del salario básico.**

De lo anterior podemos concluir que para aquellos funcionarios judiciales que se acogieron al nuevo régimen, el Gobierno Nacional no creó un reconocimiento económico adicional, que añadiera valor sobre el ingreso laboral como contraprestación al servicio prestado, contrario sensu, la prestación que viene pagando el Gobierno Nacional y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, constituyó y aun lo sigue siendo, un detrimento para los funcionarios judiciales, como quiera que un porcentaje de su remuneración básica está siendo aminorada, bajo el sofisma de la inclusión de una prima, que al final, resulta afectando la liquidación de todas sus prestaciones sociales.

Vale la pena reseñar los fundamentos de la Sentencia de Unificación del 18 de mayo de 2016⁵, expedida por la Sala de Conjuces del Honorable Consejo de Estado, donde expresó: "En éste sentido, y teniendo en cuenta que la prima especial de servicios no solo es ingreso laboral sino que también cuenta con un carácter salarial limitado en atención a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003, habría que señalarse que no existen razones para que se haga abstracción de la misma, o de cualquiera de los factores que se tienen en cuenta para su liquidación, al momento de fijar el monto a cancelar por concepto de bonificación

⁵ Sentencia de Unificación del 18 de mayo de 2016, expedida por la Sala de Conjuces del Honorable Consejo de Estado.

por compensación a favor de los servidores mencionados en el artículo 2 del Decreto 610 de 1998."

De otro lado, en cuanto a la manera de liquidar la prima bajo análisis, el Consejo de Estado, en sentencia del 2 de abril de 2009⁶ sostuvo que debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral; es decir; precisó en dicha oportunidad que la prima debe entenderse como una adición a la remuneración o como un "plus" al ingreso laboral del empleado, posteriormente en la decisión proferida el 27 de junio de 2012⁷ se amplió el tema, sosteniendo que:

"Como se evidencia la **Corte ha sido enfática en señalar que el carácter salarial de la prima especial del 30% sólo aplica para efectos de cotización de pensión** y que cualquier otra consideración sobre su inconstitucionalidad para diferentes efectos, es un tema superado al tratarse de Cosa Juzgada Constitucional. Por lo tanto, la inclusión que el actor pretende del equivalente al 30% del salario representado en lo que percibe como prima especial para efectos de cálculo de prestaciones sociales no hacen parte de las mismas, y si tenemos que la prima especial es una prestación social y además de ello que no tiene carácter salarial, y es a partir del salario que aquellas se calculan, desde el punto de vista puramente conceptual se hace totalmente inviable la pretensión del actor.

(. . .) la prima del 30% por su carácter especial es susceptible perfectamente, como sucede en la actualidad, de la regulación separada correspondiente a una cierta y exclusividad individualidad técnica y económica; por tanto, no es procedente, en aras del principio de igualdad del artículo 13 considerarse lesivo su no inclusión como factor salarial para efectos de cálculo de las prestaciones sociales" Resalta la Sala.

Posteriormente, en Sentencias del 29 de abril de 2014⁸ y del 18 de septiembre de 2018⁹, el Consejo de Estado estableció una serie de parámetros para liquidar esta prestación, a partir de lo cual se puede inferir, sin lugar a mayores esfuerzos, que la prima especial del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 es más ni menos que el 30% del salario básico pero **adicionado al 100% de este salario**.

⁶ Sentencia del 2 de abril de 2009

⁷ Sentencia 27 de junio de 2012

⁸ Sentencias del 29 de abril de 2014

⁹ del 18 de septiembre de 2018

Frente a todo lo expuesto, este Despacho señala que se acoge a lo planteado por nuestro Superior Jerárquico y sin lugar a dudas a lo expuesto por la Corte Constitucional, además considera pertinente destacar que las conclusiones respecto de la prima especial fueron condensadas y parcialmente reiteradas en reciente pronunciamiento emitido por el H. Consejo de Estado en la Sentencia del 2 de septiembre de 2019¹⁰, que resolvió Unificar Jurisprudencia en los siguientes términos:

"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.** (negrilla fuera de texto)
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.** (negrilla fuera de texto)
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 rima especial.** (negrilla fuera de texto)
4. Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos al límite del 80%, **en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional.** (negrilla fuera de texto)
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**

¹⁰ Sentencia del 2 de septiembre de 2019

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 1998V 1848 de 1969. (negrilla fuera de texto)

(...)

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."

Este despacho, con relación a todo lo afirmado y después de hacer un análisis crítico con a las motivaciones previamente trazadas, atendiendo a la obligatoriedad del precedente vertical establecido por el Consejo de Estado, adopta la postura de su órgano de cierre, razón por la cual se accederá a las pretensiones de la demanda y que subyacen del problema jurídico planteado, en el sentido de tener en cuenta la prima del 30% de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para la liquidación de las prestaciones sociales, incluyendo las cesantías.

Del caso concreto:

De acuerdo con las normas citadas y al acervo probatorio recaudado, se tiene que el accionante José Antonio Molina Torres, radico petición ante la Dirección Ejecutiva Seccional Administración Judicial-Bogotá, el 06 de enero de 2011 (fl 3), a fin de solicitar se reconozca reliquide y pague al demandante, los valores económicos que por concepto de prestaciones sociales, tales como: primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones y demás... incluyendo el treinta por ciento (30%) de la Prima Especial de Servicios con carácter salarial, desde el 02 de marzo de 2001 hasta la fecha, por los servicios prestado

como Magistrado Auxiliar de la Republica en propiedad, tal y como se puede evidencia en la constancia fechada del **12 de septiembre de 2020, por la Coordinación de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá-Cundinamarca, (fl 118).**

En respuesta a la petición presentada, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá, mediante el oficio No **DESAJ11-JR-DP-063 del 26 de enero de 2011**, notificada el 09 de febrero de 2011, (fl 11), niega la solicitud impetrada por el peticionario, concediéndole contra la misma los recursos de ley, interponiendo en tiempo el de reposición y en subsidio el de apelación el 14 de febrero de la misma anualidad tal y como se puede observar a folio 13. Mediante la Resolución **No 6961 el 23 de marzo de 2011**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá (fls 13), la entidad resuelve la reposición, confirmando en todas sus partes el acto administrativo anterior. Finalmente mediante la Resolución **No 3368 del 30 de mayo de 2011**, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se resuelve la apelación, quedando así en firme la decisión, por parte de la administración.

De los Hechos Probados Dentro del Expediente.

Queda demostrado dentro del expediente, el agotamiento de la vía administrativa a través de la reclamación radicada el **06 de enero de 2011**, ver folio 3, también la existencia del oficio **DESAJ11-JR-DP-063 del 26 de enero de 2011**, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá, de la Resolución **No 6961 el 23 de marzo de 2011**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá mediante la cual resuelve un recurso de reposición y finalmente, de la Resolución **No 3368 del 30 de mayo de 2011**, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, (fl. 12, 13 y 17 ss), en ella se advierte que el señor José Antonio Molina Torres, identificado con cédula de ciudadanía No 19.326.150, se ha desempeñado como empleado público de la Rama Judicial, además que debido a su vinculación dada con posterioridad a la entrada en

vigencia del decreto 057 de 1993, se entiende que el demandante quedó acogido al régimen salarial y prestacional ahí establecido, incluyendo lo reglado sobre la prima especial del 30%.

De otro lado, según lo manifestado por las partes a lo largo del debate procesal y de la lectura de los actos acusados se desprende, que hasta el momento no se le ha reconocido la prima especial del 30% en debida forma, para la liquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías.

Para el despacho es claro, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, estaba en el deber de tener en cuenta la prima especial del 30% como adición al salario básico, para la liquidación de sus prestaciones sociales, contrario a ello, la liquidación que ha venido efectuando al aquí demandante, constituyó una disminución sustancial en lo que recibía mensualmente el señor José Antonio Molina Torres, es decir una desmejora en el pago de sus prestaciones sociales; si se tiene en cuenta que el 30% de su salario básico quedó excluido de la base de liquidación.

Frente a las excepciones propuestas:

Este despacho, entra a resolverlas de la siguiente manera:

Para el caso en concreto, el despacho advierte que la excepción denominada **integración de litis consortes necesario**, que tiene como fin vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es un tema que ya está lo suficientemente decantado, es así, que la Sala del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "E", en providencia del 05 de diciembre de 2019, expediente 110013335008201800031-02; demandante: Lusmila Calderón contra la Nación Rama Judicial Dirección ejecutiva de Administración Judicial, con ponente Magistrado Dr Jaime Alberto Galeano Garzón, concluye:

"La Sala Unitaria, confirmará el auto impugnado, habida consideración que la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Administrativo de la Función Pública, no deben ser parte

de este asunto como extremo demandado, para responder por las pretensiones que son objeto de controversia."(Negrilla y subrayado, fuera de texto)

(...)

"Lo anterior por cuanto no se evidencia la existencia de un "vinculo inescindible con la relación de derecho sustancial que es objeto de debate en el proceso", que permita llamar como Litis consortes necesarios a las entidades convocadas, con el objeto de que estas respondan por la condena que pueda proferirse en contra de la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pues como quedó explicado, el reajuste de las prestaciones sociales de la demandante con la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, le compete exclusivamente a la entidad empleadora de la señora Lusmila Calderón."

Por lo anterior este despacho concluye que la excepción propuesta, no ha de prosperar, por cuanto no es necesario que las entidades que se pretenden vincular, hagan parte de esta Litis, sumado a ello, si se tiene en cuenta que las suplicas de nulidad por parte del demandante, van dirigidas contra actos administrativos que indiscutiblemente fueron dictados por quien funge hoy como parte demandada y en el cual no intervino ninguna de las entidades sobre las cuales se reclama la integración del Litis consorte necesario.

Del la falta de legitimación en la causa por pasiva: Esta excepción es despachada desfavorablemente, por cuanto quien dictó el acto administrativo impugnado, fue la entidad demandada, en este caso, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuyo representante judicial de acuerdo con el numeral 8 del artículo 99 de la ley 270 de 1996, corresponde al Director Ejecutivo de la Administración Judicial.

De la **ausencia de causa petendi**, la excepción planteada también es despachada desfavorablemente, toda vez que el acto administrativo impugnado, fue expedido en primera instancia por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya causa petendi radica en la nulidad del acto administrativo y consecuentemente las condenas que de dichos actos se deriven con todos sus efectos. He ahí la

improcedencia de la excepción previa propuesta por el representante judicial de la entidad demandada.

Frente a la excepción de **innominada**, el Despacho indica que no encuentra alguna por resolver.

De la Prescripción Trienal.

Frente al fenómeno jurídico de la prescripción trienal de los derechos laborales, este despacho quiere precisar en primera medida, la tesis planteada por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, allí fijó criterios en la sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016, Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00246-02 (0845-15), Conjuce Ponente Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta, la cual expuso lo siguiente:

"Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 1 y 102 del Decreto 1848 de 1969 2 que disponen: "Las acciones estipuladas en este Decreto **prescribirán en tres años**, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible".(...) Contempla el mismo artículo que 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". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Y continúa diciendo:

"Retomando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, **se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción**. Es decir, el prerequisite de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior los derechos derivados de una relación laboral se encuentran sometidos al fenómeno de la prescripción una vez hayan transcurrido tres (3) años desde el momento en el que se hicieron exigibles, esto es, una vez reunidos los requisitos establecidos por el legislador.

Ahora bien este despacho acoge la postura planteada por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 02 de septiembre de 2019¹¹, Radicación número: 41001-2333-000-2016-00041-02 (2204-2018), Conjuez Ponente Dra. Carmen Anaya De Castellanos, la cual expuso lo siguiente:

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

Finalmente reitera la sala, que:

"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.**"

Por las razones anteriormente expuestas este despacho, considera que la excepción de prescripción trienal propuesta por la entidad demandada ha de prosperar parcialmente, dado que la reclamación administrativa fue radicada el 06 de enero de 2011, y el cargo como Magistrado Auxiliar lo ostenta desde el 02 de marzo de 2001, es decir que desde esa fecha en adelante, se hace exigible su derecho a reclamar, razón por la cual en el presente asunto, se configuró la prescripción extintiva sobre las sumas generadas con anterioridad al 06

¹¹ Sentencia de Unificación del 02 de septiembre de 2019, Radicación número: 41001-2333-000-2016-00041-02 (2204-2018), Conjuez Ponente Dra. Carmen Anaya De Castellanos.

de enero de 2008, por lo anterior serán reconocidas a partir del **06 de enero de 2008** y hasta cuando permanezca o permaneció en servicio y así se estipulará en la parte resolutive de esta sentencia.

Por las razones expuestas este despacho declarará la nulidad de los actos administrativos objeto de esta demanda y a título de restablecimiento del derecho, ordenará, a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que proceda a reliquidar y a pagar todas las prestaciones sociales del demandante Dr. José Antonio Molina Torres, identificado con cedula de ciudadanía No 19.326.150, sobre la base del 100% del salario básico, más el 30% de la prima especial de servicios incluyendo las cesantías, **a partir del 06 de enero de 2008** y hasta cuando permanezca en el cargo, teniendo en cuenta que dicha prestación social es decir la prima especial de servicios, **no** tiene carácter salarial.

Esta providencia se deberá cumplir en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

En atención a lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, el Despacho no encuentra en la conducta de la demanda, mérito para imponerle a la entidad demandada, condena en costas, recurriendo al principio de la buena fe de la discusión planteada.

Finalmente, el Despacho procederá a pronunciarse sobre cómo se debe adicionar la prima especial contenida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 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%, de acuerdo a la Sentencia del Consejo de Estado de Unificación de Jurisprudencia de fecha de 02 de septiembre de 2019; el cual nos relaciona un cuadro a manera de ejemplo de cómo se debe liquidar la prima especial:

"Fenómeno que se explica en los siguientes cuadros:

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

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

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

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico y/o asignación básica en la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico y/o asignación básica)</i>
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 \$13.000.000 de pesos.

Y en cuanto al segundo cuadro, 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 mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Estarse a lo resuelto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencia proferida el día 02 de septiembre de 2019, por las razones expuestas, en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuestas por la entidad demandada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las demás no prosperan.

TERCERO: Declarar la nulidad del oficio No **DESAJ11-JR-DP-063 del 26 de enero de 2011**, expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá, de la Resolución **No 6961 el 23 de marzo de 2011**, expedida también por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Bogotá y de la Resolución **No 3368 del 30 de mayo de 2011**, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio de las cuales se le negó al señor José Antonio Molina Torres, el reconocimiento, reliquidación y pago de las diferencias salariales derivadas de su calidad de beneficiaria de la Prima de Especial de Servicios, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Condenar a la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a reconocer, reliquidar y pagar en favor del señor José Antonio Molina Torres, identificado con cedula de ciudadanía No 19.326.150, retroactivamente la diferencia existente entre lo percibido y lo que debió percibir, por concepto de ingresos mensuales, sobre la base del salario básico más el 30% de acuerdo a la **Prima Especial de Servicios**, y las prestaciones sociales liquidadas sobre la base de todo el salario básico para las que únicamente se tuvo en cuenta el 70% del salario básico al momento de su liquidación, **a partir del 06 de enero de 2008** y hasta cuando permanezca en el cargo, como Magistrado Auxiliar, teniendo en cuenta que dicha prestación social es decir la prima especial de servicios, **no** tiene carácter salarial, debiéndose descontar lo efectivamente pagado por estos mismos conceptos y sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional para cada anualidad, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Condenar, a la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al pago de los intereses comerciales y / o moratorios sobre las mencionadas sumas, y al cumplimiento de la sentencia, en los términos señalados en el artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

La indexación de la condena impuesta, se realizara conforme a lo establecido en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, aplicando la siguiente formula:

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

Donde el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, dejada de percibir por la actora, por el guarismo que resulte de dividir el índice

final de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el IPC inicial – el vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago. Es claro que por tratarse de pago de tracto sucesivo, la formula se aplicara separadamente para cada diferencia.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Sin costas en ésta instancia

OCTAVO: En firme la presente sentencia, por Secretaría del Juzgado, **devuélvase** a la parte demandante, el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase



Luis Gabriel Arango Triana
Juez 1ero Administrativo Transitorio de Bogotá