

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



JUZGADO SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE	11001-33-35-024-2016-00174-00
DEMANDANTE	RAFAEL HUMBERTO ROSAS CARO
DEMANDADO	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO PREVIO

El artículo 155 numeral 2 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece que los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad sin atención a su cuantía.

Por otra parte, a través del Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022¹, se dispuso, entre otras cosas, la creación de tres (3) juzgados administrativos transitorios en el Circuito de Bogotá cuya competencia comprende las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

En razón de lo anterior, por medio del oficio CSJBTO22-817 del 24 de febrero de 2022 emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá se estableció que al Juzgado Segundo (2º) Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá le correspondía asumir el conocimiento de los procesos originarios de los Juzgados Administrativos 19 a 30 del Circuito de Bogotá. En igual sentido, y mediante circular CSJBTC22-29 del 27 de abril de 2022, emitida por el mismo órgano mencionado en este párrafo, se dispuso que este despacho asumiera también el conocimiento de los procesos provenientes de los Juzgados Administrativos 1º, 2º, 34 y 58 del mismo Circuito.

En este orden de ideas, y en atención a los referidos parámetros de competencia, y reparto, se avocará el conocimiento del presente asunto y proferirá la decisión que en Derecho corresponda.

¹ «Por el cual se crean unos cargos con carácter transitorio para tribunales y juzgados a nivel nacional».

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 19 de mayo de 2016², la parte actora demandó (fs. 29 - 42 cuaderno principal):

1. Declarar la nulidad del acto administrativo **S. G. N° 004861 del 30 de septiembre de 2015**³, expedido por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se negó la petición incoada.
2. Declarar la nulidad de la **Resolución N° 1048 del 22 de diciembre de 2015** (fs. 19 – 20) suscrita por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, por medio el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando la anterior decisión.
3. Que en virtud del mandato contenido en el artículo 4° de la Constitución Política, se inaplique por inconstitucional el artículo 14 del Decreto 841 de 2012, el artículo 14 del Decreto 1016 de 2013, el artículo 18 del Decreto 186 de 2014, así como en lo pertinente el Decreto 1257 de 5 de junio de 2015 y el Decreto 245 de 12 de febrero de 2016, que contraviene de manera directa y flagrante el artículo 4 de la Constitución Política, toda vez que violan el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en concordancia con los artículo 4, 1, 2, 6 y 53 de la Constitución principios fundamentales de favorabilidad, irrenunciabilidad y progresividad, al excluir la prima especial de la base para liquidar las prestaciones sociales del demandante.
4. A título de restablecimiento del derecho, solicitó: **i)** El reconocimiento y pago de la porción de salario mensual equivalente al 30%, desde el 07 de mayo de 2012 hasta la fecha en que se profiera el fallo y las que se causen en su trámite y durante lo sucesivo; **ii)** La reliquidación y pago de todas sus prestaciones sociales y cesantías, por el mismo lapso, teniendo en cuenta el 30% del salario básico mensual como prima sin carácter salarial, **iii)** el pago de la sanción moratoria por liquidación incompleta de cesantías, **iv)** el pago indexado de las sumas que resulten a su favor y reconocidos sus intereses legales y moratorios hasta la fecha en que se produzca su pago, conforme la variación anual del IPC certificado por el DANE, **v)** que se ordene dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos previstos en el artículo 192 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).
5. Finalmente solicita se condene en costas a la demandada.

Situación fáctica:

1. Manifestó el apoderado que su mandante se encuentra vinculado a la Procuraduría General de la Nación desde el 9 de abril de 2015 y desempeñándose en el cargo de Procurador Judicial II, conforme a certificación del 09 de abril de 2015⁴,

² F. 44 cuaderno principal

³ Fs. 8 - 11

⁴ F. 25

expedida por el jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación.

2. Presentó petición el 09 de septiembre de 2015⁵, en la cual solicitaba la reliquidación y pago retroactivo indexado, con los respectivos intereses moratorios y sanciones por el no pago de todas de todas sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta el 100% de su salario mensual, incluyendo la Prima Especial de Servicios.
3. Mediante el acto administrativo **S. G. N° 004861 del 30 de septiembre de 2015**, se resolvió de forma negativa la anterior petición, el cual fue notificado el 15 de octubre de 2015⁶.
4. Inconforme con la anterior decisión interpuso recurso de reposición mediante escrito del 22 de octubre de 2015 (fs. 12 – 18), mismo que fue resuelto a través de la **Resolución N° 1048 del 22 de diciembre de 2015** y notificada el 18 de enero de 2016⁷, confirmando el anterior acto administrativo.
5. El actor presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 1° de abril de 2016 y la audiencia se declaró sin ánimo conciliatorio el 19 de mayo de 2016.

DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN⁸

Con la expedición de los actos administrativos demandados de nulidad se violan las siguientes disposiciones: Artículos 2, 4, 6, 13, 25, 53, 58 y 230 de la Constitución Política; el Artículo 2, literal a) y el artículo 14 de Ley 4 de 1992; Los Decretos de salarios 0841 de 25 de abril de 2012, 1016 de 21 de mayo de 2013, 186 de 7 de febrero de 2014, 1257 de 5 de junio de 2015 y 245 de 12 de febrero de 2016; el artículo 14 de la Ley 50 de 1990; la Ley 54 de 1992 mediante la cual se ratifica el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo; artículo 2 de la Ley 5 de 1969 por la cual se aclara el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 y el artículo 5 de la Ley 4 de 1966; el artículo 27 del Código Civil; el artículo 10° de la Ley 153 de 1887; el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010, el artículo 4 de la Ley 169 de 1896; Ley 1437 de 2011.

En síntesis, el actor planteó que el eje central de su controversia “Es el error en la base para realizar el cálculo de las prestaciones sociales de la parte demandante (prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios y cesantías) que debe ser sobre la remuneración total mensual establecida en los decretos de salarios, sin excluir el denominado prima especial al tenor de lo normado en el artículo 4 de la Constitución en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 4 de 1992 y la jurisprudencia administrativa, por lo que es procedente la nulidad solicitada al tenor de lo normado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011...” (f. 52 del cuaderno principal).

⁵ Fs. 3 – 7 cuaderno principal

⁶ F. 11 *ídem*

⁷ F. 21 *ídem*

⁸ Fs. 55 - 67 cuaderno principal

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁹

Mediante escrito radicado el 08 de marzo de 2017, la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en los siguientes términos:

En cuanto a los hechos, señaló que, aceptaba que el demandante prestó sus servicios desde el 07 de mayo de 2012, y que terminó su vinculación con la entidad el **01 de septiembre de 2016**.

Afirmó que durante la vinculación laboral del demandante la entidad le canceló todos los emolumentos y prestaciones sociales que el Gobierno Nacional tenía autorizados.

La entidad deprecada considera que el actor pasó por alto el principio de inescindibilidad de las normas jurídicas, al considerar por una parte que la demandada vulneró los decretos salariales señalados en las pretensiones y por otro solicitó su inaplicación por inconstitucionales.

En cuanto a las cesantías afirma la apoderada de la entidad que cuando se le realizó la liquidación y notificación de las mismas, el actor no se opuso a ellas, entendiendo ésta que hubo aceptación sobre las mismas, otorgando así presunción de legalidad y validez a aquellos actos administrativos, adicionalmente señala que las cesantías se le reconocieron anualmente mediante actos administrativos en los que expresamente se le concedió la oportunidad de interponer los recursos de ley , pero los mismos no fueron ejercidos , estando entonces aquellas liquidaciones en firme y con fuerza de ejecutoria.

Manifestó que, con la expedición de la Ley 4ª de 1992 el Congreso facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Procuraduría general de la Nación incluida y que los decretos 0841 de 2012, 1016 de 2013, 186 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016 para la época comprendida ente la vinculación y desvinculación del acto gozaban de presunción de legalidad y conforme a ello le fueron pagados todos sus emolumentos.

Aseveró que los decretos salariales cuya inaplicación se deprecia con base en la sentencia proferida por el Consejo de Estado - Sección Segunda - Sala de Conjuces del 29 de abril de 2014, no procede porque los mismos a la fecha de contestación de la demanda gozaban de presunción de legalidad conforme el artículo 88 del CPACA

Señaló, con base en jurisprudencia y recuento normativo que, por mandato expreso de la norma en comento la prima especial no tiene carácter salarial, lo que significa que dicho porcentaje no constituye factor de salario para la liquidación y pago de las primas de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados, y que no es cierto que dicha connotación contravenga mandatos constitucionales, toda vez que la misma Constitución faculta al legislador para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Finalmente, propuso como excepciones¹⁰: Caducidad y prescripción de los derechos. La parte demandante dio respuesta a las antedichas excepciones mediante escrito, del 24 de marzo de 2017 (fs. 121 - 125 cuaderno principal).

⁹ Fs. 69 - 77 del cuaderno principal

¹⁰ Fs. 75 - 76

TRÁMITE PROCESAL

El medio de control fue radicado el 19 de mayo de 2016 (f. 44 cuaderno principal) el cual fue remitido por reparto al Juzgado 24 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Mediante auto del 27 de mayo de 2016 fue admitida la demanda (f. 46 - 47) y se corrió traslado para contestar la demanda en los términos de artículo 172 del CPACA.

Posteriormente el actor, a través de su apoderada presentó reforma¹¹ de la demanda en escrito del 31 de mayo de 2016, la cual fue admitida por medio de proveído del 24 de junio de 2016¹².

Se celebró audiencia inicial el 28 de junio de 2018 (fs. 135 – 139), con presencia de las partes y ausencia del representante del Ministerio Público, misma que fue suspendida en la etapa previa de saneamiento por cuanto la Juez se declaró impedida con base en el artículo 141 del Código General del Proceso, el cual es aceptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por auto del 21 de agosto de 2018 (fs. 4 – 5 cuaderno de impedimentos) y en el mismo ordenó designar Conjuez. Posteriormente, fue remitido al Juez 1° Administrativo Transitorio (f. 150).

Mediante providencia del 26 de agosto de 2021 (fs. 153 – 154), se resolvió dar aplicación al trámite de sentencia anticipada en virtud del artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que el objeto del presente asunto es de puro derecho, no se requería del decreto ni la práctica de pruebas para la resolución del mismo, y se decretaron como pruebas los documentos aportados con la demanda¹³ y se corrió traslado para alegar de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandada**¹⁴ en su escrito de alegatos insistió en los argumentos de la contestación de la demanda y persistió en que se nieguen las pretensiones de la demanda por cuanto a la parte demandada no probó ninguna de las causales de nulidad de los actos administrativos aquí controvertidos conforme al artículo 138 CPACA. Así mismo, resaltó que la prima especial no tiene carácter salarial y también solicitó se declare que los actos administrativos demandados fueron expedidos por la entidad en ejercicio de sus atribuciones y con arreglo a los preceptos constitucionales y legales, y en consecuencia reitera se denieguen las todas y cada una de las súplicas de la demanda.

La **parte demandante**¹⁵ en su escrito de alegatos, ratificó los argumentos de la demanda y reiteró que la Procuraduría General de la Nación liquidó las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante como Procurador Judicial II, sin incluir el 30% que corresponde a la Prima Especial como factor salarial.

¹¹ Fs. 49 - 63

¹² F. 65

¹³ Fs. 1 – 44 (3 – 8 – 19 – 24)

¹⁴ Fs. 156 - 159

¹⁵ Fs. 164- 165

Refirió nuevamente la sentencia del 29 de abril de 2014 e hizo énfasis en la sentencia de la misma Corporación del 04 de agosto de 2010, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, la cual se refiere a la naturaleza de las cesantías.

Así mismo, entre otras, solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos demandados y, en consecuencia, se reliquiden todas las prestaciones sociales dejadas de cancelar por el no reconocimiento de la Prima Especial de Servicios, con base en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 02 de septiembre de 2019.

CONSIDERACIONES

Competencia:

Conforme a la preceptiva contenida en el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, en armonía con el Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, el cual le atribuye competencia a este despacho transitorio para conocer las reclamaciones salariales y prestacionales promovidas por servidores públicos de la Rama Judicial y con régimen similar.

Problema jurídico:

Se contrae a determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de las prestaciones sociales en cuantía del 30%, conforme la interpretación vigente del Consejo de Estado respecto de los decretos regulatorios del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y si es procedente reconocer en favor del demandante la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

De igual manera, en caso de verificarse la procedencia de las pretensiones formuladas, se analizará si en el caso bajo consideración surge el fenómeno jurídico de prescripción trienal.

Marco jurídico:

De la prima especial de servicios y su naturaleza:

Según lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, corresponde al gobierno nacional a través de las directrices que de forma privativa el legislador señale; tal y como lo dispone la norma enunciada, así:

«ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

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

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

En desarrollo del anterior precepto constitucional, el legislador expidió la ley 4ª de 1992: *«Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política ».*

El artículo 14 de la ley 4ª de 1992 establece:

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

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

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad» (Negritas y subrayado fuera del texto original).

Según lo anterior, se fijan ciertos parámetros, en el contexto de los cuales el Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad establecida por el numeral 11 del artículo 189 constitucional, debe desarrollar la prima antes referida, so pena de incurrir en una omisión violatoria de la constitucionalidad y la legalidad.

Posteriormente se expidió la Ley 332 de 1996 en la que en su artículo 1º respecto de la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 señaló:

«ARTÍCULO 10. La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4ª. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley».

Es decir, la modificación que le introdujo esta norma a la Prima Especial de Servicios creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 consistió en asignarle carácter salarial solamente para efectos pensionales, el cual originalmente no tenía.

En virtud de estas directrices del legislador, el Gobierno Nacional cada año ha venido expidiendo los decretos que determinan el Régimen Salarial de los servidores públicos, entre ellos, los de la Procuraduría General de la Nación en los cuales efectivamente excluye de carácter salarial a la Prima Especial de Servicios creada en el artículo 14 de la Ley 49 de 1992.

Es de resaltar que la facultad para determinar los factores integrantes de las prestaciones sociales es facultad del legislador como lo ha reconocido la Corte Constitucional en varias de sus providencias, entre ellas, la sentencia C-470 de 1995 cuando sostuvo:

«La Constitución no ha señalado reglas para efectos de determinar los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, corresponde al legislador, dentro de los criterios de justicia, equidad, razonabilidad y racionalidad, determinar los aludidos factores, lo cual hizo en el presente caso».

En consecuencia, lo que no es calificado por el legislador de manera explícita como factor salarial, no es dable al actor suponer, considerar o ampliar para su beneficio.

Y es de recordar que esta expresión "sin carácter salarial" prevista en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992 fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C- 279 de 1996 exponiendo para el efecto las siguientes consideraciones:

«Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter¹⁶» (el subrayado es de esta Corte).

Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacerse otros pagos.

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean 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 ante la comunidad internacional.»

De igual manera la misma corporación en la sentencia C-444 de 1997, mediante la cual estudió la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 332 de 1996 reiteró la

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, ponente Hugo Suescún Pujols. "Sentencia del 12 de febrero de 1993", exp. No. 5481, Jurisprudencia y Doctrina T. XXII, No. 256, abril de 1993: P. 294.

facultad que tiene el legislador para considerar que determinadas sumas que recibe el trabajador como retribución de sus servicios no tenga el carácter de salarial. Así textualmente lo expresó:

«Recuérdese que el patrono y el trabajador, así como el legislador, pueden establecer sumas de dinero que habitualmente puede percibir el empleado, pero que no se tendrán en cuenta para efectos de liquidar determinadas prestaciones sociales, o que no se tendrán como salario (artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo). Esta potestad ha sido avalada por el H. Consejo de Estado y esta Corporación, en diversos fallos. Es decir, ingresos reales del trabajador que no se ven representados en las prestaciones sociales, y no por ello se puede afirmar que existe desigualdad entre los distintos trabajadores al momento de liquidar aquéllas, pues la liquidación se hará siempre en relación con los montos que tengan carácter salarial.

La ley 100 de 1993, por ejemplo, establece que las pensiones se liquidarán sobre un porcentaje de los ingresos base del trabajador (artículo 21), y del concepto de ingresos base están excluidos todos aquellos ingresos que el empleado recibe habitualmente pero que no constituyen salario (artículo 17 de la ley 344 de 1996). Por su parte, el artículo 34 de la misma ley, señala que el porcentaje mínimo de la pensión debe representar el 65% de la asignación básica.

Teniendo en cuenta lo anterior, existirán casos, tanto en el sector público como en el privado, en que el trabajador no recibe por concepto de pensión, un equivalente al 65% de lo que percibía mensualmente al momento de retirarse, pues ese porcentaje se calcula sobre la asignación básica, que no incluye factores que no tengan carácter salarial.

En conclusión, la desigualdad que se alega en la exposición de motivos es un sofisma. Sin embargo, ello no permite desconocer que fue voluntad del legislador, en desarrollo de su autonomía, asignarle carácter salarial a la prima que reciben ciertos servidores públicos, facultad que no le está prohibida»

No debe perderse de vista que la Corte Constitucional en varias oportunidades ha indicado que se debe observar con preferencia sus precedentes en donde se haga interpretación de las normas. Así lo precisó al estudiar la constitucionalidad de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, relacionados con el deber de aplicación de las normas y la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, declaró condicionalmente exequibles las partes pertinentes de dichas normas en las sentencias C-634 y C-816 de 2011, respectivamente en los siguientes términos:

«[...] en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad,"

"[...] entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de

Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia". (Subrayados de la Sala)».

De forma más reciente, la misma corporación en la sentencia SU-395 de 2017 sobre el particular señaló:

«6.2. Pues bien en el sistema jurídico colombiano, aun cuando los artículos 228 y 230 de la Carta Política disponen que la función judicial ha de ejercerse en cumplimiento de los principios de independencia y autonomía, la propia Corte ha definido el carácter vinculante del precedente constitucional en virtud de la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema normativo, la protección del derecho a la igualdad, la salvaguarda de la buena fe y la materialización de la confianza legítima¹⁷. Por esta razón, los jueces de la República no pueden apartarse de un precedente establecido por esta Corporación, salvo que exista un principio de razón suficiente que justifique su inaplicación en un caso concreto, previo cumplimiento de una carga mínima de argumentación¹⁸.

[...]

6.7. De ahí que, en aras de proteger la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, los principios de confianza legítima y de buena fe, y el derecho a la igualdad de quienes acceden a la administración de justicia, es obligatorio para los jueces seguir y aplicar el precedente establecido por esta Corporación, en la definición y alcance de los derechos fundamentales. El respeto del precedente constitucional adquiere un peso específico en el ordenamiento jurídico como respuesta al rol que cumple la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en los términos previstos en el artículo 241 de la Carta Política.

[...]

Tratándose de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende de los efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. Así, cualquier norma que se declare inconstitucional por la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. Igualmente, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto de constitucionalidad –bien declaren o no inexecutable una disposición-, debe ser

¹⁷ Consultar, entre otras, las Sentencias T-123 de 1995, T-566 de 1998, T-522 de 2001, T-468 de 2003, T-838 de 2007; T-109 de 2009. C-539 de 2011 y C-634 de 2011.

¹⁸ Sentencias T-1025 de 2002 y T-468 de 2003. Precisamente: en la última de las citadas sentencias, se dispuso que- "En este contexto, surge como elemento preponderante que todo cambio o inaplicación de un precedente judicial de tipo vertical a partir de la presencia de diversos supuestos lógicos o en razón del cambio de legislación debe estar plenamente motivado, en aras de salvaguardar el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad// convirtiéndose el conocimiento de los argumentos judiciales, en una herramienta ciudadana de control sobre la legitimidad de las decisiones proferidas por el juzgador. //La motivación requiere entonces el cumplimiento de vanas condiciones que le dotan de plena legitimidad. En efecto, ella debe ser: (i) completa, (ii) pertinente, (iii) suficiente y (iv) conexa. Es completa cuando se invocan todos los fundamentos de hecho y de derecho que amparan la decisión; es pertinente si resulta jurídicamente observable; es suficiente cuando por sí misma es apta e idónea para decidir un asunto sometido a controversia y; es conexa si se relaciona directamente con el objeto cuestionado // Por consiguiente si un juez de tutela pretende implicar la doctrina constitucional que sobre una materia en específico ha establecido esta Corporación. no sólo debe motivar la decisión de manera completa, pertinente, suficiente y conexa, sino que también tiene que probar la diversidad de los supuestos teóricos o de las circunstancias de hecho que conllevan a otorgar un tratamiento desigual y/o la existencia de una nueva legislación que modifique las consecuencias jurídicas aplicables al caso controvertido."

atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución¹⁹».

Se deduce de lo anterior la «prima especial de servicios» creada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 únicamente tiene carácter salarial para efectos pensionales; dicho de otra manera, no debe tenerse en cuenta para liquidar las demás prestaciones sociales como factor de liquidación.

En este sentido es imperativo aclarar que una cosa es que la Prima Especial de servicios equivalente al 30% del salario no tenga carácter salarial como base para liquidar las prestaciones sociales excepto la pensión; y otra distinta es como lo ha hecho el Gobierno Nacional en los decretos anuales expedidos a partir de 1993, englobar dentro del concepto de asignación básica también el de prima especial, para quitarle los efectos salariales a ese porcentaje (30%) del salario como base de liquidación de las prestaciones sociales, lo cual atenta contra los principios de progresividad y no regresión de los derechos laborales, en la medida que se le reduce el salario de sus beneficiarios a un 70%.

Lo anterior, dado que la Prima Especial referida debe corresponder a una suma adicional a la asignación básica, como lo ha sostenido en forma amplia la jurisprudencia del Consejo de Estado en la sentencia del 9 de julio de 2014, en Sala de Conjuces, con ponencia de la doctora MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ, dentro de la acción de simple nulidad adelantada por PABLO J. CÁCERES CORRALES contra LA NACIÓN — MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, con radicación No, 11001-03-25-000-2007-00087-00, mediante la cual se anularon los artículos pertinentes a la prima especial de servicios en varios decretos expedidos entre 1993 y 2007, como lo indican los apartes pertinentes de este fallo:

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

[...]

“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

¹⁹ Sentencia T-309 de 2015, entre otras.

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». (Negritas del texto original). Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política: como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionada al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000, a modo de ejemplo:

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

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

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

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

"Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991 el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un incremento a la remuneración; propiamente es posible reconocer que la Ley 40 de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario de adición a la remuneración de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991

y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento un "plus" para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.

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

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

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen demuestra, además, porqué la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la 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». (Resaltado fuera de texto).

En la misma dirección, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 2010, en relación a la prima especial del artículo 14 de la Ley 4ª de

1992 consideró que el Gobierno Nacional había disminuido el monto de las prestaciones sociales de los funcionarios a que hace referencia dicha 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 2º 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 agote 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 laborales²⁰».

Finalmente, en sentencia del Consejo de estado del 31 de octubre de 2012²¹, se señaló 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»

En este orden de ideas, resulta pertinente destacar el contenido del artículo 53 de la Constitución Política, según el cual:

«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

²⁰ Sentencia del 19 de marzo de 2010, Expediente2005-01134, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sección Segunda del Consejo de Estado.

²¹ Sentencia del 31 de octubre de 2012, Expediente 2001-0642, Conjuuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruiz. Sección Segunda del Consejo de Estado.

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».

Se colige de lo anteriormente expuesto que, de acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional contrarió las directrices fijadas 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 disminuido el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para dar aplicación a los efectos de la declaratoria de nulidad de los Decretos demandados, efectos señalados en la Sentencia del 2 de abril de 2009 ya citada, 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.»

En este mismo orden de ideas, se encuentra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2015²² proferida por la misma corporación, igualmente en Sala de Conjuces, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde se plantearon similares pretensiones a las del proceso que nos ocupa, se estableció que:

«Hechas estas precisiones, para esta Sala de Conjuces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las

²² Consejo de Estado. Sección Segunda, Conjuces Ponente Dra. Carmen Maya de Castellanos. proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 73001233100020110010202 de José Fernando Osario Cifuentes contra la Nación — Rama Judicial — Consejo Superior de la Judicatura — Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado».

Lo anterior fue ratificado por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de fecha 2 de septiembre de 2019²³, al destacar como conclusión que en ejercicio 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 y/o asignación básica para darle esa denominación; en consecuencia estableció las siguientes reglas de unificación jurisprudencial con respecto a la prima especial prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992:

«[...] 1. La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de ésta. 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 4ª 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 4ª 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.

[...]

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

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena de Conjuces, Sentencia SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019.

caso se podrán superar los porcentajes máximos o topes fijados por el Gobierno Nacional».

Y, en síntesis, en dicho fallo se estableció:

«En consecuencia, la asignación básica debe pagarse en un 100% y, con base en ese porcentaje, liquidar las prestaciones sociales, pues estas se vieron afectadas al haber reducido el salario en un 30%.

[...]

Para la Sala demostrado está que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 27 de 1993; 104, 16 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/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho».

En relación con la excepción de inconstitucionalidad:

La supremacía constitucional constituye un principio básico del Estado de Derecho, que implica que toda contradicción entre una norma legal o reglamentaria y una constitucional pueda resolverse a favor del precepto constitucional. Lo anterior deriva del axioma de que la Constitución es norma de normas y que, por fuera de sus reglas y principios, las leyes carecen de validez y efectividad.

En cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de la figura de la inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política²⁴, al respecto, el Alto Tribunal Constitucional²⁵ indicó:

«...La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4º de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

Esta Corporación ha sido enfática en que se trata de una facultad-deber que tienen las autoridades para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que ‘es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no puede dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción

²⁴ «...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».

²⁵ Sentencia T-681/16, cinco (5) de diciembre de 2016. Expediente: T-5.723.146. MP. Jorge Iván Palacio.

*entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales'. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política*²⁶.

En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.

*5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa*²⁷ *o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:*

- (i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que 'de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado*²⁸*;*
- (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,*
- (iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental*²⁹. *En otras palabras, 'puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales».*

La Corte Constitucional ha sido enfática en que más que una posibilidad, constituye realmente un deber inaplicar una norma que es incompatible con la Constitución, así lo precisó con meridiana claridad el Alto Tribunal:

"(...) cabe recordar que el artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual, en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En

²⁶ Sentencia SU-132 de 2013.

²⁷ Sentencia T-808 de 2007.

²⁸ Sentencia T-103 de 2010.

²⁹ En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que "en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243)."

consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política”³⁰. (Subrayado fuera de texto).

El deber de cualquier autoridad pública que tenga a su cargo la aplicación de una norma jurídica que sea contraria a la Constitución consistente en preferir el precepto constitucional³¹, implica que la competencia para aplicar esta figura no se basa en un criterio orgánico de poder público sino en un criterio funcional, recayendo la facultad en quien tiene la competencia para aplicar la norma. Dicha competencia busca en primer lugar, restringir el ejercicio del poder público, y, en segundo lugar, garantizarles a los ciudadanos que el poder público sea ejercido desde el principio de legalidad³². Así lo ha reiterado la Corte Constitucional:

*“Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto”*³³.

*“Respecto del carácter facultativo u obligatorio de la excepción de inconstitucionalidad, la Constitución señala que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Art.4º). Con base en ello, la Corte ha reiterado que es deber de los funcionarios administrativos y judiciales aplicar directamente la norma constitucional si frente a un caso concreto encuentran una clara evidencia de que está siendo violentada o modificada por disposiciones de inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional”*³⁴.

*“(…) se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”*³⁵.

En este orden de ideas, la autoridad pública no sólo está facultada, sino que tiene la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, siempre que se den las condiciones para ello, según la doctrina, esta figura generalmente se tramita en una

³⁰ Sentencia T – 556 de 1998. M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 6 de octubre de 1998.

³¹ ESGUERRA, Juan Carlos. La protección constitucional del ciudadano. Legis. Bogotá, febrero de 2012, págs. 437 y 438.

³² QUIROGA, Edgar. La excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Aproximaciones elementales para su estudio y comprensión. En: Revista de Derecho Público. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Revista de Derecho Público N 34. Enero – junio de 2015. P. 13.

³³ Sentencia C-122/11. M.P. Doctor Juan Carlos Henao. Bogotá, 1 de marzo de 2011.

³⁴ Sentencia T-808/07. M.P. Dra. Catalina Botero Marino, Bogotá 1 de octubre de 2007.

³⁵ Sentencia SU132/13. M.P. Doctor Alexei Julio Estrada. Bogotá, 13 de marzo de 2013.

instancia procesal administrativa o jurisdiccional. Así las cosas, se concluye que los jueces, en su condición de autoridad pública, deben hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad cuando advierten que, de la aplicación de una norma a un caso concreto, se derivan consecuencias que vulneran el ordenamiento constitucional.

Esta facultad también tiene una expresa consagración legal, así, en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece:

«...Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte».

Sobre la necesidad de constatar la incompatibilidad de las normas inferiores con la Superior, como fundamento de su inaplicación, ha dicho la Corte Constitucional que:

«En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe (...)»³⁶.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado:

*«(...) **La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “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 (...)**»³⁷.*

Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a

³⁶ T-614 del 15 de diciembre de 1992

³⁷ **Sentencia C-122 de 2011**, Referencia: expediente D- 8207, Demandante: Adriana Parra Hernández, MP. Juan Carlos Henao Pérez, 1 de marzo de 2011 y **Sentencia T – 331** de 2014. expediente T-4171626. MP. María Victoria Calle Correa.

la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. (...)). (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

De lo anterior se colige que procede el uso de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se advierta que la aplicación de la norma examinada implicaría consecuencias que contrarían el ordenamiento constitucional.

Finalmente, respecto de la aplicabilidad de la excepción de inconstitucionalidad a los decretos salariales proferidos por el gobierno nacional a partir del año 2008, la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado³⁸ reafirmó su procedencia al señalar:

*«Frente a los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional que reprodujeron el contenido de aquellos declarados nulos mediante la sentencia de 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 y otras formas jurídicas. [...]*»

Finalmente respecto de 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, este Despacho encuentra procedente acoger la excepción de inconstitucionalidad³⁹, 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 jurídicas⁴⁰

Concepto de «prima»:

En este punto, resulta imperativo referirse al concepto de prima, sobre el cual el Consejo de Estado⁴¹ señaló 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

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena de Conjueces, Sentencia SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019

³⁹ Folio 42 – 43 cuaderno principal

⁴⁰ «Constitución Nacional. 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. (...)).

⁴¹ 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.

representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral y al respecto expresamente señaló:

««...» 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».

Este Despacho 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 %, tal y como se estableció y se concluyó en la sentencia de Unificación ya mencionada

Del Régimen de cesantías:

El auxilio de cesantía se estableció por primera vez, como legislación permanente, en la ley 6 de 1945 artículos 12 literal f y 17, sui generis fue considerada como un mecanismo contingente ante la posibilidad de despido.

Los antedichos apartes normativos fueron modificados por la ley 65 de 1946, resaltándose que se estableció el derecho al auxilio de cesantía para trabajadores nacionales y territoriales independientemente de la forma como hubiese terminado la vinculación laboral.

Dicha ley fue reglamentada por el decreto 1160 de 1947, que reguló todo lo concerniente al auxilio de cesantía, norma por demás aplicable tanto a servidores públicos⁴², como a particulares. Se resalta el aparte normativo que se transcribe a continuación:

Artículo 6º.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses

La esencia de la norma transcrita fue ratificada por el artículo 2 del decreto 1726 de 1973, al reafirmar la forma de liquidación retroactiva del auxilio de cesantía.

⁴² Incluidos los servidores de la Rama Judicial, conforme disposición del artículo 1 *ibidem*.

El decreto 3138 de 1968, reguló la forma de liquidar y pagar las cesantías, de donde se resalta el artículo 27, que a tenor literal establece:

“Artículo 27º.- Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador”.

Conforme se observa el aludido decreto da unos visos de un régimen de liquidación anualizado del auxilio de cesantía, sin embargo, necesario se torna aclarar que este solo es aplicable para los servidores judiciales a partir de lo dispuesto por el artículo 7 de la ley 33 de 1985, que definió que el régimen de liquidación y pago de las cesantías establecido en el Decreto 3138 de 1968 era aplicable a los servidores de la Rama Judicial y regímenes similares. La norma en mención estableció, en todo caso, que el régimen anualizado de liquidación de cesantía solo era aplicable al personal judicial vinculado con posterioridad a 1 de enero de 1985; los demás continuarían cobijados por el sistema de liquidación retroactiva.

La línea sentada por la ley 33 de 1985, tendiente a acoger el régimen de liquidación anualizada establecido por el Decreto 3138 de 1968, fue reiterada por el Decreto 57 de 1993 (y normas subrogatorias), que corresponde al planteamiento de un nuevo régimen salarial y prestacional para los servidores judiciales que a la postre se denominaría personal acogido. Entre los principales aportes referentes al tema objeto de estudio se estableció:

“ARTICULO 10. Las cesantías de los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo Público que el Consejo Superior de la Judicatura señale. El Consejo Superior de la Judicatura establecerá las condiciones y requisitos para ello, en los cuales indicará que los recursos serán girados directamente a dichas Sociedades o Fondos.

[...]

ARTICULO 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 sobrerremuneración. 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.

Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o

reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 33 de 1985.

A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración, si tuvieran derecho a ellas y en adelante su liquidación y pago se hará en los mismos términos establecidos en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985.

Con el anterior recuento, quiere darse a entender que al interior de la Rama Judicial coexisten dos regímenes de liquidación del auxilio de cesantía. El primer régimen es el del personal vinculado con anterioridad a 1 de enero de 1985 y que no se acogió al Decreto 57 de 1993, dicho personal goza del régimen retroactivo de liquidación del auxilio de cesantía. El segundo grupo de servidores judiciales es el vinculado a partir de 1 de enero de 1985 o que se acogió a las disposiciones del Decreto 57 de 1993, personal al que le aplica el régimen de liquidación anualizada y a quienes se le consigna a prevención el auxilio de cesantía que reguló la ley 50 de 1990⁴³, o en su defecto, en el fondo público creado por el Decreto 3138 de 1968.

La ley 244 de 1995 estableció los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, estableciéndose en el parágrafo del artículo 2º una sanción que opera en caso de mora de liquidar y pagar las cesantías conforme los términos de ley. Se hace referencia a la norma antedicha, conforme las modificaciones que incluyó la ley 1071 de 2006, particularmente el artículo 5º, así, a tenor literal se establece:

“Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”

Conforme la interpretación que para el efecto le dio el Consejo de Estado en sentencia de fecha 19 de enero de 2017 emitida en el proceso 08001233300020130016801, la ley 244 de 1996 es aplicable a:

“Servidores públicos de todos los órdenes, independientemente del régimen de liquidación del auxilio de cesantías”.

⁴³ Lo que desde ninguna perspectiva se puede entender es que a los servidores judiciales le es aplicable el régimen de la ley 50 de 1990, pues, por expresa disposición de dicha norma se reforma el Código Sustantivo del Trabajo, que en su parte individual aplica exclusivamente para trabajadores de servicio particular. La referencia debe entenderse solamente a efectos de la posibilidad de acogerse a los fondos que dicha normativa crea. Debe advertirse que dicha norma puede llegar a ser aplicable al sector público únicamente para servidores del nivel territorial vinculados con posterioridad a 31 de diciembre de 1996, De conformidad con el Decreto 1582 de 1998 reglamentario de los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998.

Efectivamente la norma es creada con el objeto de regular el pago del auxilio de cesantía a los servidores públicos, sin efectuar distinción alguna, en tal virtud, no le es dable al operador judicial efectuar una exclusión que la propia ley no hace. La ley 244 de 1996 es aplicable a los servidores judiciales, en tanto, servidores públicos.

Ahora bien, lo establecido en la norma es una sanción y como tal genera el deber para el operador jurídico de verificar el cumplimiento de ciertos presupuestos de tipicidad, esto es, no puede existir una sanción sin que se configuren los presupuestos establecidos de forma previa en la ley para el efecto. Según se deduce del parágrafo del artículo 2 de la ley 244 de 1996 el hecho generador es la mora en el pago de las cesantías, previa satisfacción del cumplimiento de los requisitos preceptuados *ibidem*.

Sobre esta sanción por mora, ha precisado el Consejo de Estado⁴⁴ lo siguiente:

“En ese orden de ideas, la sanción establecida en la Ley 244 de 1995⁴⁵ fue establecida por el legislador en cabeza de la entidad pública pagadora que incurra en « [...] mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, [...]»⁴⁶, por cuanto, como se expuso en precedencia, el empleador dispone un plazo máximo de 45 días hábiles, « [...] a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.».

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación; y con la expedición del concepto jurídico de 13 de agosto de 2002, del cual, pese a que no se aportó copia al proceso, según se observa en la reliquidación de las prestaciones sociales, dicha actuación de la administración tuvo su origen en el mismo, tal como se señaló en el acápite de hechos y pretensiones de la demanda. En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

Así las cosas, la aplicación de la sanción administrativa pretendida por la demandante a un hecho que no se encuentra determinado por el legislador como una contravención que conlleve dicha consecuencia jurídica, implicaría al desconocimiento del principio de legalidad que enmarca el debido proceso como garantía constitucional del Estado Social de Derecho.

⁴⁴ Sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda del 17 de octubre de 2017, C.P. Dra. Lisset Ibarra Vélez, radicación No. 08001-23-33-000-2012-000171-01(2839-14) de Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas contra el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, CONTRALORIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

⁴⁵ *Ibidem* 62.

⁴⁶ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.»

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁴⁷.

En consecuencia, al no existir una infracción de la norma jurídica por parte de la entidad empleadora, no puede generarse la consecuencia o efecto, al encontrarse acreditado que no se generó la conducta que da lugar a imponer dicha sanción.

Prescripción:

El artículo 2512 del Código Civil, establece:

«La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales».

Así se establece que es un modo de adquirir el dominio, así como una forma de extinción de las obligaciones, la cual exige para su acaecimiento “solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible»

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de septiembre de 2010, Exp. No. 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), C.P. Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, destacó:

“La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva. La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración. La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente Doctor Rodrigo Uprimny Yepes, estableció los siguientes parámetros: “(...) Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que: “El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado. ; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;”. De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado

⁴⁷ Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.”

El artículo 41 del Decreto N.º 3135 de 1968, reguló la prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales en los siguientes términos:

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

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

A su turno, el artículo 102 del Decreto N.º 1848 de 4 de noviembre de 1969, reiteró lo señalado en el artículo 41 *ídem*:

«1. Las acciones que emanan 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»

Corolario de lo anterior, es que 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, es decir, una vez reunidos los requisitos establecidos por el legislador.

En consecuencia, el término prescriptivo del derecho a la reliquidación de los emolumentos que aquí se reclaman debía contarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la sentencia que declaró la invalidez de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios por los años 1993 a 2007⁴⁸, lo cual hallaba sustento en otra sentencia de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴⁹, en el entendido que era esa decisión judicial la que confería a los funcionarios judiciales el derecho a reclamar la diferencia salarial dejada de pagar y la consecuente reliquidación de sus prestaciones sociales.

No obstante, dicha postura fue redefinida en la aludida reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado⁵⁰, proferida en Sala de Conjuces, al dejar sentado

⁴⁸ Consejo de Estado – Sala de Conjuces – Sentencia de 29 de agosto de 2014

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia de 22 de febrero de 2016: “...Siguiendo entonces el criterio que se ha venido aplicando para efectos de la prescripción y, como quiera que la mayoría de los Decretos en que se sustentan las reclamaciones fueron declarados nulos mediante Sentencia del 29 de abril de 2014, proferida dentro del expediente 11001032500020070008700, C. P. Dra. Carolina Rodríguez Ruiz, quiere decir que el derecho a la inclusión y reliquidación de las prestaciones sociales derivadas del reconocimiento de la Prima Especial prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, cobra exigibilidad a partir de la ejecutoria de la sentencia en cita, por lo que no cabe aplicar la extinción de derechos por prescripción en el presente asunto, razón por lo que se confirmará la sentencia recurrida en este aspecto.”

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia SUJ-016-CE-2-2019 de 2 de septiembre de 2019

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, lo cual indica que durante el tiempo que estuvieron vigentes dichos actos produjeron efectos jurídicos, siendo por tanto demandables desde el momento de su expedición, fecha desde la cual debe contarse la prescripción.

Y más adelante señaló:

«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. 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 la naturaleza declarativa.» (Negritas fuera del texto original)

Análisis probatorio y caso concreto

Siguiendo el rumbo trazado por la ya mencionada sentencia SUJ-016-CE-S2-2019⁵¹ y conforme el artículo 10 y 270 de CPACA, tenemos que:

Está probado en el proceso que el demandante, se desempeñó en el cargo de Procurador Judicial II grado 3PJ-EC, del **07 de mayo de 2012 al 1° de septiembre de 2016**⁵², inclusive, teniendo en cuenta que la parte demandada aceptó como cierto el hecho primero de la demanda relacionado con su vinculación laboral, y que así se demuestra con la certificación de tiempo de servicio expedida por la el jefe de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación⁵³.

Visto lo anterior, se concluye que, en tanto el actor se desempeñó en aquel cargo en ese periodo de tiempo señalado se tiene por establecido que era beneficiario de la Prima Especial de Servicios establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

También emerge del acervo probatorio que, al momento de presentar la demanda, esto es, 19 de mayo de 2016, de acuerdo a la certificación del 23 de febrero de 2017, el actor aún se encontraba vinculado con la entidad demandada, toda vez que tal documento certifica que la fecha de vinculación fue hasta el 1° de septiembre de 2016,

Por otra parte es pertinente, recordar que mediante la sentencia proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de abril de 2014, con ponencia de la doctora María Carolina Rodríguez Ruíz, se declaró la nulidad de algunos artículos relacionados con la Prima Especial de Servicios de los decretos que año tras año desde 1993 al 2007 fueron proferidos por el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de algunos servidores públicos, entre ellos los de la Procuraduría General de la Nación. En tal dirección, la referenciada sentencia en lo que respecta a los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, incluidos, desde luego los Procuradores Judiciales II declaró la nulidad de las siguientes artículos: 9° y 10° del Decreto 54 de 1993; 9° y 10° del Decreto 107 de 1994; 10° y 11° del Decreto 26 de 1995; 10°, 12° y 14° del Decreto 35 de 1996, 9°, 11° y 13° del Decreto 56 de 1997; 9°, 11° y 13° del Decreto 67 de 1998; 9°, 11° y 13° del Decreto 37 de 1999; 9°, 11° y 13 del Decreto 2734 de 2000; 9°, 11° y 13° del Decreto 1482 de 2001; 9°, 11° y 13° del Decreto 2730 de 2001; 8°, 10° y 12° del Decreto 683 de 2002; 8°, 10° y 12° del Decreto 3548 de 2003; 8°, 10° y 12° del Decreto 4169 de 2004; 8°, 10° y 12° del Decreto 933 de 2005; 8°, 10° y 12° del Decreto 392 de 2006; 8°, 10° y 12° del Decreto 621 de 2007; y 8°, 9°, y 11 del Decreto 3048 de 2007.

En los años siguientes al 2007 y hasta el 2014, se siguieron expidiendo de forma similar a los anulados, los decretos que fijaron el régimen salarial y prestacional de la Procuraduría General de la Nación. De tal modo que, en el lapso de vinculación del actor con la entidad demandada como Procurador Judicial II fueron expedidos los Decretos 1391 de 2010, 1043 de 2011, 841 de 2012, 1016 de 2013 y 186 de 2014. En

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala Plena de Conjuces, Sentencia SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019.

⁵² F. 119 cuaderno principal

⁵³ F. 25

los artículos 8° de los mismos se reguló la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales II de la siguiente manera:

Decreto 1391 de 2010:

«Artículo 8°. A partir del 1° de enero de 2010, la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales II ante los Tribunales: Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Penal Militar, Nacional, ante Jurisdicción Agraria, de Menores y Familia, será de: Siete millones cuatrocientos setenta y cinco mil novecientos cuarenta y ocho pesos (\$7.475.948.) m/cte., distribuida así:

Asignación Básica 2.933.272
Gastos de Representación 2.933.272
Prima Especial 1.609.404»

Decreto 1043 de 2011:

«Artículo 8°. A partir del 1° de enero de 2011, la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales II ante los Tribunales: Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Penal Militar, Nacional, ante Jurisdicción Agraria, de Menores y Familia, será de siete millones setecientos doce mil novecientos treinta y seis pesos (\$7.712.936) moneda corriente, distribuida así:

Asignación básica 3.026.257
Gastos de representación 3.026.257
Prima especial 1.660.422

Decreto 841 de 2012:

Artículo 8°. A partir del 1° de enero de 2012, la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales II ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Penal Militar, Nacional, ante Jurisdicción Agraria, de Menores y Familia, será de ocho millones noventa y ocho mil quinientos ochenta y tres pesos (\$8.098.583) moneda corriente, distribuida así:

Asignación básica 3.177.570
Gastos de representación 3.177.570
Prima especial 1.743.443

Decreto 1016 de 2013:

Artículo 8. A partir del 1° de enero de 2013, la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales II ante los Tribunales: Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Penal Militar, Nacional, ante Jurisdicción Agraria, de Menores y Familia, será de: ocho millones trescientos setenta y siete mil ciento setenta y cinco pesos (\$8.377.175) m/cte., distribuida así:

Asignación básica 3.286.879
Gastos de representación 3.286.878
Prima especial 1.803.418

Decreto 186 de 2014:

Artículo 9°. A partir del de enero de 2014, la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales II ante los Tribunales: Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Penal Militar, Nacional, ante Jurisdicción Agraria, de Menores y Familia, será de ocho millones seiscientos veintitrés mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos (\$8.623.464) moneda corriente, distribuida así:

Asignación básica	3.383.514
Gastos de representación	3.383.511
Prima especial	1.856.439

Para los años siguientes fueron expedidos los Decretos 1257 de 2015 y 245 de 2016 los cuales modificaron los expedidos en los años anteriores únicamente reajustando las escalas salariales y beneficios salariales y prestacionales en los porcentajes del 4.66% y 7.77%, respectivamente.

Se destaca de la relación normativa antedicha que el Gobierno Nacional se limitó reproducir de forma idéntica los decretos expedidos con posterioridad a aquellos que el Consejo de Estado en la referida sentencia declaró su nulidad hasta el año 2007, cambiando únicamente los valores a devengar y en los dos últimos años reajustándolos en unos porcentajes determinados; consecuencia lógica es que adolecen de los mismos vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad que los anulados, como lo concluyera esa alta corporación judicial en ese fallo, así:

«De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4' 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 2° 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 4° 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.»

En consecuencia, considera el Despacho que hay lugar a aplicar para este caso concreto la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad del artículo 8° de los Decretos 1391 de 2010, 1043 de 2011, 841 de 2012, 1016 de 2013, 9° del Decreto 186 de 2014. Así como también de los Decretos 1257 de 2015 y 245 de 2016, en cuanto se entiende que regularon de la misma manera la distribución de la asignación mensual de los Procuradores Judiciales II, desmejorando con eso sus salarios, pues únicamente modificaron las escalas salariales y beneficios salariales y prestacionales de los decretos anteriores reajustándolas en los porcentajes allí señalados y que corresponde con la pretensión de restablecimiento del derecho planteada por el deprecante.

No cabe sin embargo invocar la misma regla a la solicitud de inaplicación por inconstitucional del artículo 14 del Decreto 841 de 2012, el artículo 14 del Decreto 1016 de 2013, el artículo 18 del Decreto 186 de 2014, así como en lo pertinente el

Decreto 1257 de 5 de junio de 2015 y el Decreto 245 de 12 de febrero de 2016; deprecados en la pretensión 3) del escrito de demanda, en tanto estos se refieren al carácter salarial de la prima especial y como ya quedó expuesto conforme a la jurisprudencia citada la prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados por haberse desvirtuado su presunción de legalidad en lo referente a la negativa de reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta el 30% de salario básico correspondiente a la prima especial establecida en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992.

Para el restablecimiento del derecho del actor se tendrá en cuenta los efectos de la declaratoria de nulidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional entre los años 1993 y 2007, conforme a la ya mencionada sentencia del Consejo de Estado del 29 de abril del 2014 en los siguientes términos:

«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».

Lo anterior significa que la prima consagrada en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, debe corresponder por lo menos al 30% del salario básico, esto es, **adicional al 100%** de este, con base en los principios de progresividad y no regresión de los derechos laborales.

Respecto a la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías contempladas en el párrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 subrogado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, cabe indicar que la aludida indemnización se constituye en una sanción a cargo del empleador moroso y en favor de los servidores públicos y que tiene como finalidad resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago oportuno de la liquidación definitiva o parcial del auxilio de cesantía, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

De tal manera que, habida cuenta de los fundamentos de derecho expresados en la parte motiva de este proveído, la demandada canceló oportunamente sus cesantías parciales anualizadas durante los años laborados, así como sus cesantías definitivas, como se demuestra en el acervo probatorio según el cual la demandada afirma haber realizado el pago anual de cesantías conforme lo indicaba la ley y el demandante no controvierte dicha afirmación.

En ese orden de ideas, observa el Despacho que en el caso concreto no se cumplen los presupuestos para que opere la sanción moratoria, pues no se trata de una demora en el pago de la prestación social, sino de una diferencia en su liquidación ocasionada por la falta de inclusión del 30% del salario básico correspondiente a la prima especial de servicios que solamente hasta ahora se ordenará en esta sentencia.

Conforme la parte motiva y dada la fecha de la petición frente a los tiempos laborados y referenciados en las pretensiones, se impone el estudio de la figura jurídica de la prescripción y en tal sentido tenemos que, la petición fue presentada por el deprecante el **09 de septiembre de 2015**, como se evidencia en el escrito que reposa en el expediente a folios 3 a 7 del cuaderno principal, en consecuencia, las sumas causadas con anterioridad al **09 de septiembre de 2012** se encuentran prescritas, «*teniendo en cuenta que el hecho habilitador para iniciar la reclamación relacionada con el 100% del salario y del 30% de la prima especial como una adición a esa suma, se debe entender desde la fecha de expedición del Decreto 53 de 1993 (7 de enero), que reglamentó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992⁵⁴*».

Colofón de lo anterior es que en el entendido que al deprecante todos los meses, durante el lapso de vigencia de la relación laboral, la entidad demandada le pagó el valor señalado en los decretos para cada año a título de prima especial, entonces como restablecimiento del derecho, se condenará a la entidad demandada a pagar al actor, **únicamente** la diferencia que resulte de reliquidar sus prestaciones sociales devengadas como Procurador Judicial II durante el tiempo comprendido entre el **09 de septiembre de 2012 y el 1° de septiembre de 2016**, teniendo en cuenta para el efecto el 30% de su salario básico de cada año, correspondiente a la prima especial de servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4a de 1992, como un «adicional» que se ha debido añadir a su remuneración mensual y no como integrante de la misma como se hizo en los ya referenciado decretos.

Para los efectos descritos deberá la entidad demandada liquidar y pagar los valores que resulten de las condenas derivadas de la presente sentencia y el valor resultante será reajustado de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a la prestación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente para la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice (vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La indexación se efectuará hasta el día en que quede ejecutoriada la presente sentencia, inclusive.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia SUJ-016-CE-2-2019 de 2 de septiembre de 2019

Deberá darse cumplimiento a la sentencia en los términos que contrae el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

Costas:

En virtud del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de imponer condena en costas, en el entendido que del material probatorio aportado al expediente no se evidenció su causación y comprobación.

De otra parte, la entidad demandada otorgó poder⁵⁵ a la abogada ANDREA LIZETH LONDOÑO RESTREPO, con cédula de ciudadanía N° 1.060.268.509 y con Tarjeta Profesional N° 269.290 del C.S. de la J., para representar a la demandada en los términos del poder conferido, cuyo canal digital de notificaciones es: allondono@procuraduria.gov.co; procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento del presente asunto, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR la pretensión tercera de la demanda, y por tanto no **DECLARAR** la inaplicación por inconstitucionalidad de los artículos 8° de los Decretos 1391 de 2010, 1043 de 2011, 841 de 2012, 1016 de 2013, 9° del Decreto 186 de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se declara no probada la excepción de caducidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: INAPLICAR por ser incompatibles con la Constitución Política, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva, el artículo 14 del Decreto 841 de 2012, el artículo 14 del Decreto 1016 de 2013, el artículo 18 del Decreto 186 de 2014, así como en lo pertinente el Decreto 1257 de 5 de junio de 2015 y el Decreto 245 de 12 de febrero de 2016.

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de prescripción, conforme a la parte considerativa de la presente providencia y por lo tanto se declara afectado por la prescripción las sumas causadas con anterioridad al **09 de septiembre de 2012**.

SEXTO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo **S. G. No 004861 del 30 de septiembre de 2015**, expedido por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, y de la **Resolución No 1048 del 22 de diciembre de 2015**, que

⁵⁵ Folio 120 - 123

confirmó la anterior decisión, por las cuales no se accedió a la petición de reliquidación y pago retroactivo, indexado, con los respectivos intereses moratorios y sanciones por el no pago de todas las pretensiones sociales - prima, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, bonificaciones y las demás a las que haya lugar, teniendo en cuenta el 100% del salario mensual del accionante, incluyendo la Prima Especial de Servicios.

SEPTIMO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar al señor RAFAEL HUMBERTO ROSAS CARO, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.756.699, la diferencia salarial dejada de percibir en cuantía del 30% de la asignación salarial mensual establecida en la norma, en proporción al tiempo laborado como Procurador Judicial II desde el 11 de septiembre de 2012 durante el tiempo comprendido entre el **09 de septiembre de 2012 y el 1° de septiembre de 2016** fecha de su retiro.

OCTAVO: CONDENAR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reliquidar y pagar al demandante la diferencia entre lo pagado por prestaciones sociales y lo que debió percibir luego de liquidarlas tomado en cuenta el 100% del salario básico establecido en la norma, por el mismo lapso establecido en el numeral anterior. Además, deberá tomarse el 130% del salario básico como base de los aportes a Pensión, en razón de todo el tiempo laborado como Procurador Judicial II, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En lo relativo a las cesantías e intereses a las cesantías, deberán consignarse en el fondo en que se encuentra afiliado el accionante. El valor resultante de la reliquidación será reajustado de acuerdo con la fórmula explicada en la parte motiva.

NOVENO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

DECIMO: RECONÓZCASE personería a la abogada ANDREA LIZETH LONDOÑO RESTREPO, con cédula de ciudadanía N° 1.060.268.509 y con Tarjeta Profesional N° 269.290 del C.S. de la J., para representar a la demandada en los términos del poder conferido, cuyo canal digital de notificaciones es: allondono@procuraduria.gov.co; procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

DÉCIMO PRIMERO: Sin condena en costas.

DÉCIMO SEGUNDO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, expídanse las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; liquídense los gastos procesales; devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

DÉCIMO TERCERO: Notifíquese la providencia con el uso de las tecnologías de la información, a las cuentas de correo que aparecen registradas en el expediente, conforme lo establece el inciso 2° del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO CUARTO: ADVIÉRTASELE a las partes que deberán allegar todos los documentos que pretendan hacer valer dentro del caso bajo consideración, tales

como poderes, recursos, entre otros, a la siguiente dirección de correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De igual manera, deberán atender los parámetros previstos en el artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de la sanción allí prevista.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



JUZGADO SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Firmado Por:

Francisco Julio Taborda Ocampo

Juez

Juzgado Administrativo

002 Transitorio

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5651148c534fad482e7711d2ca1557723b6a45080cb6576c55b6d178d35c227f

Documento generado en 18/05/2022 03:49:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>