



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

Medellín, 13 de diciembre de 2017

DOCTOR

MARIO ALBERTO VARGAS CADAVID

JUEZ PRIMERO (01) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TURBO

TURBO- ANTIOQUIA

DEMANDANTE: GUSTAVO CÁRDENAS LARREA

DEMANDANDO: RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL

RADICADO: 05837 33 33 001 2017 00647 00

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA.

MILENA LOAIZA BAENA, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.689.327 expedida en el municipio de El Retiro – Antioquia, Abogada Titulada, con Tarjeta Profesional No. 249.583 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura, facultada en poder escrito conferido por el Doctor JAIME JARAMILLO JARAMILLO, Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial; por medio de este escrito y dentro del término legal presento **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE LA REFERENCIA.**

Solicito de manera respetuosa honorable Juez, rechazar las pretensiones de la parte actora, teniendo como fundamento los argumentos tanto de hecho como de derecho sobre los cuales me pronuncio en el presente escrito.

1. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES:

A continuación, se relacionan de manera sucinta las pretensiones expuestas en la demanda, así:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de los siguientes Actos Administrativos:

1.1 Resolución DESAJMR 14-6775 del 30 de septiembre de 2014, expedida por Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín, notificada 02 de octubre de 2014.

1.2 El ACTO FICTO O PRESUNTO resultante del silencio negativo en virtud del artículo 83 del CPACA, toda vez que la dirección Ejecutiva de la Administración Judicial del Consejo Superior

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO

18 DIC 2017

RECIBIDO

12/11

origen
1 F 12
81
forano 472



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

de la Judicatura, no ha dado respuesta al recurso directo de apelación presentado el día 08 de octubre de 2014.

SEGUNDA: Como consecuencia de tal declaración y título de restablecimiento del derecho, declare que mi poderdante, el Doctor GUSTAVO CARDENAS LARREA, TIENE DERECHO a que la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de Medellín del Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial, le reconozca los efectos salariales y prestacionales del 30% que a título de “prima especial servicios” se le descontó de la remuneración, entre el periodo comprendido entre los años 2000 y 2007, años en que mi poderdante estuvo vinculado a la RAMA JUDICIAL COMO MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE QUIBDÓ.

TERCERA: Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho se condene a Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de La Administración Judicial a RELIQUIDAR Y PAGAR a mi mandante las diferencias adeudadas no reconocidas por concepto de la PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DEL 30% entre los años 2000 y 2007, según lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, toda vez que los Decretos Reglamentarios que para tal efecto expidió el Gobierno Nacional fueron anulados por El Consejo de Estado en la sentencia del 29 de abril de 2014, advirtiendo que la anulación de tales normas no conllevaba la eliminación de dicha prima, sino todo lo contrario, representan un incremento del 30% en su salario y por lo tanto su pago habrá de hacerse en el sentido estricto sobre el concepto axiológico de “prima” y de su identidad funcional de plus o adición a la remuneración como allí se ha señalado”.

CUARTA: Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento de derecho se condene a Nación Rama Judicial, Consejo Superior de La Judicatura, Dirección Ejecutiva de La Administración Judicial a Reliquidar y Pagar a el Doctor GUSTAVO CARDENAS LARREA, LAS PRESTACIONES SOCIALES CAUSADAS sobre el pago de las diferencias adeudadas no reconocidas de la PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DEL 30% entre los años 2000 y 2007 como son: las vacaciones; la prima de vacaciones, la prima de navidad, las bonificaciones, la prima de servicios, las cesantías y sus intereses por ser ingresos laborales de carácter permanente que recibió el funcionario como retribución por sus servicios”,

(...)

2 HECHOS DE LA DEMANDA:

Frente a los hechos no haré ninguna mención, y por lo tanto me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso Contencioso Administrativo, siempre y cuando guarden relación con el asunto que se debate y que logre desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los actos Administrativos.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

3 RAZONES DE LA DEFENSA

A la honorable Juez, solicito rechazar las pretensiones de la demanda teniendo como fundamento los argumentos del presente escrito:

- **ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES DE LA PRIMA ESPECIAL:**

De conformidad con lo señalado en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de las anteriores potestades, el Congreso de Colombia expidió la Ley 4ª de mayo 18 de 1992, mediante la cual otorgó al Gobierno Nacional la facultad exclusiva para fijar el régimen salarial y prestacional los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, por lo cual expide anualmente los decretos correspondientes en los que determina la remuneración mensual para cada uno de los servidores públicos basado en criterios propios.

El Artículo 14 de la Ley 4ª de mayo 18 de 1992, establece que:

"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 (1) 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".



El Gobierno Nacional en desarrollo de las normas señaladas expidió el Decreto No. 57 de enero 7 de 1993, a través del cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, el cual señaló en su artículo 6º lo siguiente:

“Artículo 6º. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considera como prima, sin carácter salarial el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar. (...)” (Subrayas fuera de texto).

Sobre el tema en comento la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-279 de junio 24 de 1996, en el trámite de la Acción Pública de Inconstitucionalidad promovida, entre otros, contra algunos apartes de la Ley 4ª de 1992, declaró exequibles las frases “sin carácter salarial” del artículo 14 ibídem y señaló en lo pertinente:

“Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué 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.
...” (Subrayas fuera de texto)

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, que modificó la Ley 4ª de 1992 y dictó otras disposiciones, se levantó parcialmente el carácter no salarial del Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, al establecer dicha norma en su artículo 1º:

“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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

teniendo reconocida la pensión de jubilación aún, se encuentren vinculados al servicio, hará parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Así las cosas, por mandato legal expreso del Artículo 14 de la Ley 4ª de mayo 18 de 1992, 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, se reitera ya fue objeto de análisis y decisión de fondo por la Corte Constitucional por ende se constituye como **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**.

Ahora, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 2 de abril de 2009, con número de radicación: 11001-03-25-000-2007-00098-00(1831-07), declaró nulo el artículo 7º del Decreto 618 de 2007, el que señalaba:

“ARTICULO 7. El treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial, sin carácter salarial: ... 1. Del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado: Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, Secretario General, Jefe de Control Interno, Director Administrativo, Director de Planeación, Director de Registro Nacional de Abogados, Director de Unidad Secretario de Sala o Sección, Relator, Secretario de Presidencia del Consejo de Estado, 2. De la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial: Director Administrativo, Director Seccional, 3. De los Tribunales Judiciales:

Debido al giro jurisprudencial que se ha venido generando alrededor del carácter de la prima especial en cuestión, respecto de su esencia o no de factor salarial para efectos de cálculo de las prestaciones sociales, es preciso realizar un estudio jurisprudencial y normativo al respecto, y para ello, tendríamos que empezar por señalar que la Ley 4 de 1992 la cual fue expedida con fundamento en la potestad regulativa que la Constitución a través del numeral 19 literales e) y



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

f) del artículo 150⁽¹⁾ superior, creó el derecho de la prima especial para mencionados funcionarios judiciales, y así dispuso:

“ART. 15. Los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá ⁽²⁾ fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.

El aparte “sin carácter salarial” fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-681 de 2003, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se demandó por considerarse violatorio del artículo 13 superior. En la parte resolutive de la sentencia se hizo la salvedad que el carácter salarial que tendría esta prima se entendería solo para efectos de la cotización a pensión de jubilación:

- 1°. Declarar la inexecutable de la expresión sin carácter salarial del artículo 15 de la Ley 4a de 1992.*
- 2°. La presente decisión produce efectos en las cotizaciones y liquidación de las pensiones de jubilación de los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Defensor del Pueblo, servidores contemplados en el artículo 15 de la Ley 4a de 1992.*
- 3°. La prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados. **(Negrita y cursiva fuera del texto original)**.*

Yá había sido antes objeto de estudio de constitucionalidad esta expresión y mediante Sentencia C-279 de 1996 se había declarado executable con ponencia del magistrado doctor Hugo Palacios Mejía. La accionante alegó que la exclusión, como factor salarial, de los pagos correspondientes a la prima técnica y especial, implicaba una violación al principio de igualdad de los trabajadores, “en este caso, la que debe existir entre los miembros del Congreso y los



Magistrados de las altas corporaciones judiciales” (proveniente del D. 462/84), y en términos numéricos señaló las diferencias salariales existentes entre unos y otros, para demostrar las condiciones de inferioridad en que los magistrados de las altas corporaciones judiciales se encuentran. Se dijo en sentencia que:

“El legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen, o no salario; así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. 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”.

Mediante Sentencia C-052 de 3 de febrero de 1999, Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró: estese a lo resuelto en Sentencia C-279 de 1996 de 24 de junio de 1996, y reiteró de esta manera la exequibilidad de la expresión: “sin carácter salarial” contenida en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992.

“En efecto, esta corporación en Sentencia C-279 de 1996, de fecha 24 de junio, M.P. Conjuez doctor Hugo Palacios Mejía, Expedientes D-002, D-204 y D-817 (acumulados), **declaró exequibles la expresión: “sin carácter salarial” contenida en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992.** Esta decisión al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución, ha hecho tránsito a “cosa juzgada constitucional” y, por tanto, solo resta ordenar estarse a lo resuelto en la referida providencia”. (Négrillas fuera de texto)

Como se evidencia, la Corte resultaba enfática al señalar que el carácter salarial de la prima especial del 30% solo aplicaba para efectos de cotización de pensión, y que cualquier otra consideración sobre su inconstitucionalidad para diferentes efectos, significaría un tema superado al tratarse de cosa juzgada constitucional. Que por tanto, la inclusión que la demandante pretende del equivalente al 30% del salario representado en lo que percibe como prima especial para efectos de cálculo de prestaciones se consideraría a primera vista improcedente en tanto las prestaciones sociales no hacen parte de las mismas, y si se tiene que la prima especial es una prestación social y además de ello que no tiene carácter salarial, y es a partir del salario que aquellas se calculan, desde el punto de vista puramente conceptual se haría totalmente inviable la pretensión de la actora.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

La facultad de determinar los factores integrantes de las prestaciones sociales es, como ya se vio, facultad del legislador, lo cual fue señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-470 de 1995:

“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, racionalidad y razonabilidad, determinar los aludidos factores, lo cual hizo en el presente caso”.

Por lo tanto, lo que no es determinado por el legislador de manera explícita, no le es dable al actor de la acción suponer, considerar o ampliar para su beneficio.

La Corte en Sentencia C-432 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, en cuanto a regímenes especiales de prestaciones sociales precisó:

“El carácter especial se contrapone a los calificativos excepcional y autónomo, en torno al ámbito de la aplicación de un régimen normativo en un determinado ordenamiento jurídico. Así, lo reconoce la doctrina, al establecer que el derecho excepcional es aquel régimen normativo que supone la existencia de otro —de mayor alcance y jerarquía— frente al cual se introducen derogaciones, subrogaciones o modificaciones en aspectos puntuales. Es derecho autónomo el conjunto de disposiciones jurídicas que dependen de sí mismas y se encuentran sujetas a sus propios principios generales. Finalmente, es derecho especial aquel régimen normativo que, sin llegar a ser autónomo, supone una regulación separada y libre de una materia independiente, que responde a una cierta y exclusiva individualidad técnica y económica”.

Así las cosas, la prima del 30% por su carácter especial es susceptible perfectamente, como sucede en la actualidad, de la regulación separada correspondiente a una cierta y exclusiva individualidad técnica y económica; por tanto, en consonancia con el principio de igualdad del artículo 13 considerarse lesivo su no inclusión como factor salarial para efectos de cálculo de las prestaciones sociales carecería de sentido.

Importante citar la Sentencia C-279 de 1996 en la cual la Corte Preciso:

“No se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República”.



En ese orden de ideas, de conformidad con lo establecido en la Ley en cita, la facultad para fijar las remuneraciones para los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, es decir que es éste el que, basado en criterios propios, determina dichas remuneraciones.

El Gobierno Nacional en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a de mayo 18 de 1992, expidió el Decreto número 57 de enero 7 de 1993, a través del cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, el cual señaló en su artículo 6° lo siguiente:

"Artículo 6°. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4a de 1992, se considera como prima, sin carácter salarial el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar. (...)." (Subrayas fuera de texto).

Mediante providencia proferida por la Sala de Conjueces de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 29 de abril de 2014, y ejecutoriada el 22 de julio del mismo año, se declaró la nulidad de los Decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional desde el año de 1993 hasta el 2007, por considerar, entre otros, que el Gobierno Nacional al momento de su expedición contravino los criterios fijados por el legislador, al interpretar de manera errada y aplicar en indebida forma la Ley 4a de 1992.

- **Del análisis efectuado y consignado en la Sentencia de nulidad la Sala de Conjueces destaca:**

"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. Frente a este tema, el



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, por medio de la cual declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 618 de 2007, rectificó su jurisprudencia frente al concepto de prima, considerando que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter adicional, es decir, que acogió la segunda interpretación. De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, los decretos demandados interpretaron erróneamente y aplicaron indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad. ..."

De otra parte, en relación con la legalidad durante su vigencia de las normas declaradas nulas consideró:

".. Algunas de las normas demandadas, fueron derogadas por acto administrativo posterior, situación que en principio implicaría una sustracción de materia en este caso.

*Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado "(...) la derogación del acto acusado no impide el pronunciamiento sobre su legalidad, dada la necesidad de mantener el imperio del orden jurídico y restablecer la legalidad, así como de considerar los efectos que el acto haya producido durante su vigencia. En efecto, es claro que un acto administrativo derogado sigue amparado por la presunción de legalidad, que sólo se desvirtúa con el pronunciamiento del juez, de lo cual resulta que el orden vulnerado no se restablece con la derogatoria del acto -que sólo surte efectos hacia el futuro-, sino con la declaración que el juez profiera sobre su legalidad, que tiene efectos *ex tunc*". De otra parte, los decretos acusados han sido reproducidos año tras año por el Gobierno Nacional con el fin de dar aplicación al mandato consagrado en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, razón de más para realizar el control de legalidad correspondiente, pues esta Corporación ha reiterado que "(...) sí es posible, a pesar de la derogación del precepto enjuiciado, acometer su juzgamiento en sede Contenciosa Administrativa, por vía de la acción de nulidad, por cuanto dada la presunción de legalidad de que estuvo revestido durante su vigencia el acto, bien pudo haber producido efectos jurídicos. Además, la norma fue reproducida con idéntico contenido. De allí que la Sala asuma el examen del acto impugnado, a pesar de que fue subrogado por otra norma. ..."*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

Ahora bien, en cuanto a los **efectos de la declaratoria de nulidad** de los Decretos demandados, el H. Consejo de Estado indicó que serán los mismos señalados en la Sentencia del 2 de abril de 2009, por medio de la cual declaró la nulidad del artículo 7 del Decreto 618 de 2007 y rectificó su jurisprudencia frente al concepto de prima, considerando que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter adicional, 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".*

Para finalmente concluir, 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.

Es necesario indicar que las sentencias de nulidad de los decretos salariales desde 1993 al 2007, proferidas por el Consejo de Estado, fueron dictadas en atención a la demanda de acción de nulidad contemplada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y producen efectos hacia el futuro, es decir a partir de la ejecutoria de las sentencias por las cuales se declaró la nulidad de los mismos.

Por lo tanto, es conveniente referirnos a la acción de nulidad y sus efectos, para lo cual traeremos a colación lo manifestado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-426 de fecha 29 de mayo de 2002 con la ponencia del Magistrado Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL la cual señala: "(...)

"es preciso subrayar que la norma acusada, el artículo 84 del C.C.A. -tal y como fue subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989-, es la llamada a definir y delimitar el alcance de la acción de simple nulidad al disponer que: "toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de su representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos". El mismo precepto se ocupa de establecer su ámbito de procedibilidad, señalando que esta acción "[procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los proferió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro".



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

Por otra parte, el Consejo de Estado en sentencia No 11001 -03-24-000-1999: 05683-02 (IJ-030) de marzo 4 de 2.003 Magistrado Ponente Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola señaló en lo pertinente: (...)

"En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción popular, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado; en tanto que el uso de la acción de nulidad y restablecimiento está condicionado a la existencia de un interés, de manera que podrá ejercerla quien considere que su derecho ha sido lesionado y es necesario para tal efecto el apoderamiento de un profesional del derecho;

(...)

En relación con los efectos de la sentencia, la que se produce en proceso de nulidad los tiene "erga omnes", si la decisión es anulatoria, en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora; mientras que, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia tiene efectos inter partes y respecto de terceros interesados.

(...)

El auto que acaba de citarse fue adoptado por la Sección Primera en la sentencia de 28 de agosto de 1992, en donde se reiteró lo siguiente: "La acción de nulidad procede contra los actos generales y aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro, expresamente, si tienen como motivos determinantes la tutela del orden jurídico y la legalidad abstracta sobre la base del principio de la jerarquía normativa y si persiguen como finalidad someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo...

"La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, cabe contra los actos de carácter general y de carácter particular si se tienen como motivos determinantes de su ejercicio el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, en cuanto ampare una situación jurídica subjetiva, y si tiene como finalidad la garantía de los derechos privados, civiles o administrativos, violados por un acto administrativo

Ahora bien, teniendo en cuenta el objeto fundamental y las circunstancias de orden legal que reglamentan y condicionan el ejercicio de la acción de nulidad, es válido afirmar que la misma presenta las siguientes características: a) se ejerce exclusivamente en interés general con el fin de salvaguardar el orden jurídico abstracto; b) por tratarse de una acción pública, la misma puede ser promovida por cualquier persona; c) la ley no le fija término de caducidad



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

y, por tanto, es posible ejercerla en cualquier tiempo; d) procede contra todos los actos administrativos siempre que, como se dijo, se persiga preservar la legalidad en abstracto -la defensa de la Constitución, la ley o el reglamento”.

Por su parte, en lo que corresponde a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ésta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación.

A diferencia de la acción de nulidad, la misma sólo puede ejercerse por quien demuestre un interés, esto es, por quien se considere afectado en un derecho suyo amparado por un precepto legal. E igualmente, tal y como se deduce de lo dispuesto en el numeral 2° d) del artículo 164 del C.P.A.C.A., esta acción tiene un término de caducidad de cuatro meses.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia del 10 de agosto de 1996, reitera de manera uniforme en múltiples pronunciamientos lo siguiente:

(...)

"que la simple nulidad sólo procede frente a los actos de contenido particular y concreto en dos casos específicos: (i) cuando expresamente lo consagre la ley y (ii) cuando el acto individual revista un especial interés para la comunidad que trascienda el mero interés de la legalidad en abstracto, comprometiendo el orden público, social o económico del país. Según dicho criterio jurisprudencial, en los demás casos la acción de simple nulidad no será admisible respecto de los actos particulares, debiendo acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento dentro del término de caducidad fijado en la ley”.

En cuanto a las diferencias de la acción de Nulidad y la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la H. Corte Constitucional en la citada providencia expresó:

"(...)

Ciertamente, conforme a las reglas que identifican las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, se tiene que la diferencia fundamental entre éstas radica en que mientras la acción de nulidad tiene por objeto principal, directo y exclusivo preservar la legalidad de los actos administrativos, a través de un proceso en que no se debaten pretensiones procesales que versan sobre situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, limitándose a la simple comparación del acto con las normas a las cuales ha debido estar sujeto, la de restablecimiento del derecho, por su parte, no solo versa sobre una pretensión de legalidad de los actos administrativos, sino que propende por la garantía de los



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

derechos subjetivos de los particulares mediante la restitución de la situación jurídica de la persona afectada, ya sea a través de una reintegración en forma específica, de una reparación en especie o de un resarcimiento en dinero. (Subraya fuera de texto)

Bajo este entendido, consultando el espíritu de la Constitución y de la ley, se tiene que la acción de simple nulidad procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico, caso en el cual la competencia del juez se limita a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración, pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se ocasionen daños al actor o a terceros.

Sobre los efectos de la decisión que se adopte en uno y otro caso, siguiendo con lo preceptuado en el artículo 189 del C.P.A.C.A., se tiene que tanto en el contencioso de simple anulación como en el de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo produce efectos de cosa juzgada "erga omnes", en tanto que la decisión desestimatoria sólo produce tales efectos en relación con la "causa petendi" que ha sido fallada.

En los casos en que se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y a través de la sentencia se obtiene la nulidad del acto y el reconocimiento de una situación jurídica particular y concreta, el efecto restablecedor sólo es predicable de las partes en contienda, esto es, de quienes promovieron y obtuvieron tal declaración.

Por lo anterior, por regla general, las sentencias proferidas con ocasión del ejercicio del control de constitucionalidad tienen efecto de cosa juzgada, erga omnes y hacia el futuro (ex-nunc), lo cual implica que la norma sometida a control no podrá volver a ser demandada por las mismas razones y que el fallo tenga efectos frente a todos, sin afectar las situaciones ya consolidadas; todo ello con el objeto de generar seguridad jurídica dentro del sistema normativo.

Cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto, este adquiere efectos hacia futuro y no tiene carácter retroactivo, lo que implica que no genera ningún gasto para el erario público hacia atrás, sino que restablece el derecho hacia futuro.

El artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de Colombia determina que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control "tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario", norma que fue declarada exequible, por la sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 1996, precisando que, "Los efectos concretos de la sentencia de inexequibilidad dependerán



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución —que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es, retroactivos— y el respeto a la seguridad jurídica —que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc, esto es únicamente hacia el futuro—".

De esta forma, la jurisprudencia de las Altas Corporaciones citada en párrafos anteriores, son claras muestras de un criterio compartido en torno al tema de las sentencias de simple nulidad, como es el caso en estudio, donde sólo se restableció el derecho a futuro en virtud de la nulidad de los actos administrativos que se encontraba por fuera del ordenamiento jurídico, pero no restablece el derecho hacia atrás por no haberse condenado a perjuicios, toda vez que los mismos no fueron solicitados, adquiriendo la sentencia fallada un efecto erga omnes y no de carácter particular.

De conformidad con lo dispuesto, se tiene que los efectos de la sentencia que declaró la nulidad de los Decretos desde 1993 al 2007, proferida por el Consejo de Estado rigen hacia el futuro o ex - nunc, con el objeto de generar certeza y seguridad jurídica dentro del sistema normativo, toda vez que la sentencia con efecto erga omnes, sólo tiene consecuencias posteriores, restableciendo el derecho hacia futuro, pues no es posible producir efectos retroactivos ya que no es de carácter particular y así dar estricto cumplimiento a las disposiciones vigentes que regulan la materia objeto de controversia.

Así las cosas, no es viable efectuar la reliquidación de las prestaciones, incluyendo el 30% de prima especial como factor de salario y disponer el pago de las diferencias surgidas de la interpretación que tiene de la aplicación de la Ley 4ª de 1992 y los Decretos salariales anuales, pues de hacerlo, implicaría para la administración desacatar el ordenamiento legal vigente, toda vez que como se señaló en párrafos anteriores, mediante las facultades conferidas por la mencionada ley, el Gobierno Nacional está expresamente facultado para expedir los decretos salariales teniendo la potestad de determinar que el 30% de la remuneración mensual sea considerada prima especial sin carácter salarial.

Finalmente, es del caso señalar que la administración ha realizado el pago de la misma, en acatamiento de la norma en su tenor literal, decreto anual de salarios que no ofrece duda con respecto a su interpretación y aplicación en cada anualidad.

El procedimiento aplicado por la administración de manera anual para liquidar la prima especial de los jueces es el establecido por el decreto 1024 de 2013 cuya redacción de la prescripción legal aparece consagrada en los decretos salariales, es así como a manera de ejemplo para el



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

año 2013 establece claramente en su artículo octavo, que se considerará como Prima, sin carácter salarial el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Jueces de la República (entre otros cargos), entendiéndose que se debe tomar como base la remuneración mensual que para el efecto fijó el Gobierno en el decreto de salarios, concepto éste que es más amplio, pues comprende la asignación básica, más la prima especial independientemente que constituya o no salario factor.

El legislador estipuló que se considerará como prima sin carácter salarial el 30% del salario de algunos cargos, entre ellos el de los jueces, se tiene que la remuneración mensual que determina los Decretos salariales, para los Jueces, en sus diferentes categorías, se les ha cancelado pagado a la fecha a estos servidores judiciales, por lo que es de concluir que tanto el salario, como las prestaciones se le liquidaron y cancelaron durante el tiempo en que reclama se le reajuste su remuneración como Juez en este distrito judicial en forma legal y ajustada a la normatividad vigente.

Por todo lo planteado en precedencia es inviable que la Administración pueda acceder a las pretensiones formuladas por el Doctor **GUSTAVO CÁRDENAS LARREA** a través de su apoderada, toda vez que su actuación se ha ajustado al mandato expreso de la legislación aplicable en cada vigencia y de hacerlo se derivarían situaciones de suma trascendencia que implicarían además desacatar el ordenamiento legal vigente, así: Se estaría modificando un régimen salarial claramente definido y establecido en la Ley.

Por lo anteriormente expuesto, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Antioquia, liquidó sus prestaciones sociales conforme lo ordena la Ley 4ª. de 1992 y las normas que regulan el reconocimiento de las citadas acreencias laborales, en cada año, aunado al hecho que como se anotó en precedencia, la Sentencia de nulidad de los decretos salariales desde 1993 al 2007, produce efectos hacia el futuro; es decir a partir de la fecha de la ejecutoria.

De igual manera es preciso señalar, que como Autoridad Administrativa la administración está sometida al imperio de la ley y obligada a aplicar el derecho vigente, dándole estricto cumplimiento, pues no tenemos la potestad para interpretar las leyes e inaplicarlas, en razón a que son los Jueces en sus respectivos fueros, a través de sus sentencias, los que tienen tal facultad.

Adicionalmente es necesario tener presente que en respuesta del Ministerio de Hacienda a la Rama Judicial en atención a las comunicaciones DEAJ017-179, PCSJ017- 408, DEAJ017-326 de febrero 10, marzo 3 y 13 de 2017, mediante las cuales se manifiesta la situación presupuestal



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

que presenta la Rama Judicial, con relación a los recursos que se apropiaron por \$3.547 asignados en la Ley 1815 de del 7 de diciembre de 2016, que resultan deficitarios para el sostenimiento de la entidad, por lo que solicitan una adición al Presupuesto de la vigencia 2017, de mínimo \$302.932 millones en funcionamiento y \$30 mil millones en inversión, y proponen como fuente de financiamiento recursos del Fondo de Modernización, Descongestión y Bienestar de la Rama Judicial, de manera atenta se informa:

... Dentro de las necesidades de adición planteadas en el oficio PCSJ017-408 con radicado con No. 1-2017-017159 firmado por la Presidente del Consejo Superior y por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, se incluye la solicitud de presupuesto para atender la financiación de la Prima Especial de Servicios para los funcionarios de la Rama judicial; todo lo anterior, en cumplimiento de la Sentencia 11001-03-25-000-2007-00087-00 de la Sección segunda del Consejo de Estado, cuyo monto se estima en \$170 mil millones en 2017; esta cifra, no incluye la Sentencia de Unificación que ordena la inclusión de las cesantías en la liquidación de la Prima Especial de Magistrados de Alta Corte, que para la presente vigencia se estima en \$22 mil millones. Al respecto se informa que, además de las restricciones fiscales por todos conocidas, esta solicitud de gasto no ha sido contemplada, porque se instauró Acción de Tutela contra dicha sentencia ordinaria, y aunque fue negada se apeló, pero no se conoce el resultado”.

... Finalmente, recordar que, en la ejecución de las apropiaciones, las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación gozan de autonomía presupuestal para comprometer y priorizar su gasto con el objeto de dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas, según se establece en el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto – EOP.

No se cuenta con recursos que permitan atender gastos adicionales, y por el contrario continúan las medidas de restricción del gasto impuestas en los artículos 104 de la Ley 1815 de 2016 y 107 del Decreto de Liquidación 2170 de 2016 sobre el Plan de Austeridad del Gasto. (Se anexa Oficio con respuesta del doctor FERNANDO JIMENEZ RODRIGUEZ director del Presupuesto Público Nacional).

4 EXCEPCIONES:

Por todo lo expuesto anteriormente, solicito de manera respetuosa honorable Juez, se rechacen las pretensiones de la apoderada de la parte actora, en razón a que se presenta la excepción de:

4.1 AUSENCIA DE CAUSA PETENDI – INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO Y COBRO DE LO NO DEBIDO, teniendo en cuenta que no existe ningún sustento normativo



que consagre que el 30% de la suma mensual percibida sea con carácter salarial. A este respecto, fue el propio artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que consagró que *"El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial (...) "*, referente normativo que superó el examen de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional en Sentencia C-279 DE 1996. LA CUAL TIENE EFECTOS ERGA OMNES, por tratarse de una Sentencia proferida en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por tanto, sus efectos resultan vinculantes para todos los operadores jurídicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, según el cual las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en ejercicio de control de constitucionalidad tienen efectos generales e inmediatos.

4.2 LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS: Como es bien sabido, el acto administrativo demandado está dotado de presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia", otorgándole plena eficacia y obligatoriedad, toda vez que este, fue proferido conforme al ordenamiento jurídico superior. Es por esto que, mientras no haya sido anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, persistirá la presunción de legalidad.

4.3 TÉNGASE EN CUENTA LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL:

Dicha prescripción se encuentra regulada por los artículos 41 decreto 3135 de 1968, 101 del decreto 1848 de 1969 y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Por cuanto se tiene que: La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente:

"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."

El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso:

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Medellín – Antioquia

... 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 sólo por un lapso igual.”

Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

5 FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Artículo 345 Constitución Política.
- Artículo 346 Constitución Política.
- Artículo 16 Ley 224 de 1995.
- Artículo 86 de la Ley 38 de 1.989 (Estatuto Orgánico de Presupuesto General de la Nación)
- Ley 224 de 1995, Art 16
- Ley 270 de 1.996, art 72
- Decreto 111 de 1996, arts 112
- Ley 734 de febrero 5 de 2002, que señala, frente a la función pública y la falta disciplinaria, en sus artículos 22 y 23

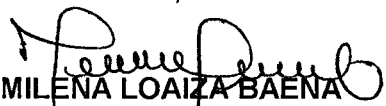
6 ANEXOS

- Poder conferido por el Doctor JAIME JARAMILLO JARAMILLO, Director Ejecutivo –de La Administración Judicial.
- Resolución de nombramiento.

7 NOTIFICACIONES

Las recibiré personalmente en la Carrera 52 No. 42-73 piso 26, Of. 26-05, Medellín y/o por correo electrónico dsajmdlnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co, teléfono 261 13 71.

Cordialmente,


MILENA LOAIZA BAENA

Tarjeta Profesional 249.583 del C.S.J.

C.C. No. 43.689.327

