

La prima especial consagrada en el artículo 14 de la ley 4°. De 1992. Una verdadera paradoja.*

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992¹, y normas concordantes de la misma, crearon una prima a favor de varios servidores públicos de la Rama Judicial, con el fin de mejorar sus ingresos salariales. Pese a lo anterior, el Gobierno Nacional al expedir los decretos reglamentarios de la referida ley, antes que favorecer al servidor público, terminó deteriorando su ingreso. Ello porque la prima que supuestamente correspondería al 30% del salario básico, fruto de una interpretación abiertamente restrictiva para el funcionario, no fue estimada como un plus, sino como una disminución a su remuneración.

Ahora bien, frente al concepto jurisprudencial que se tiene de la prima, en sentencia del 02 de abril del 2009, la Sección Segunda del Consejo de Estado, la definió como un *plus*, un incremento a la labor ejecutada por el servidor público:

“invariablemente, un agregado en su ingreso laboral en ocasiones de naturaleza prestacional y en otras con carácter salarial, o como simple bonificación, pero en todo caso con la constante de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral

(...)

En lo específico de la figura tomada en su aspecto salarial, el Decreto 1042 de 1968, contenido de la clasificación y remuneración de los cargos para los empleos públicos, la noción de “prima” como concepto genérico, emerge a título de **reconocimientos económicos adicionales** para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, **implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.**

(..) 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**

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

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

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

es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar el concepto de prima como un fenómeno complementario de adición a la remuneración de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un “plus” para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.” – Expediente No. 11001032500020070009800 (1831/07).

La prima especial, entonces cuenta con una reglamentación legal, en la cual se indican los objetivos y criterios que debía seguir el Gobierno Nacional al establecer año a año el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, dicha facultad fue otorgada con la única finalidad de establecer los valores de los conceptos anteriormente mencionados, y no de modificarlos o limitarlos a su arbitrio; de ello dan cuenta los artículos 2º y 4º de la ley 4ª de 1992:

ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales (...)

ARTÍCULO 4o. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE; apartes tachados INEXEQUIBLES> Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. el Gobierno Nacional, ~~dentro de los primeros diez días del mes de enero~~ de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.

A pesar de la reglamentación existente, el Gobierno Nacional, de manera errónea interpretó aquellas disposiciones, y en vez de considerar la prima especial como un plus adicional a la remuneración mensual, lo que hizo fue restarle el 30% del salario, modificando con ello la remuneración de los servidores públicos con el consecuente menoscabo de sus derechos.

Ante el desconocimiento de este derecho, el H. Consejo de Estado se pronunció en providencia del 29 de abril del año 2014 en el expediente Nro. 11001-03-25-000-2007-00087-00²:

“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

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 29 de abril de 2014. Exp. No. 11001-03-25-000-2007-00087-00 Rad. Int. 1686.07. Conjuez ponente: Maria Carolina Rodríguez Ruiz

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. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

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

La forma en que el Gobierno Nacional interpretó la manera de cuantificar el supuesto beneficio contemplado en el artículo 14 de la ley 4º. de 1992, implicó que finalmente, el 30% del ingreso básico terminara careciendo de efectos salariales, y ese mismo porcentaje, antes que conformar un valor adicional al ingreso, hacía parte del mismo ingreso.

De allí entonces, se colige que si bien se le delegó la facultad al gobierno de expedir decretos que reglamentaran los salarios y emolumentos de los servidores públicos, ello no lo facultaba ni para restringir, ni suprimir o reducir prestaciones que habían sido debidamente reconocidas. Pues los decretos deben guardar consonancia con la norma superior, y demás leyes proferidas por el congreso, como el Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, en cuanto al carácter salarial de la prima especial, debemos remitirnos al Código Sustantivo del Trabajo servicio – artículo 127, modificado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990 - :

ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

De allí entonces, podemos puntualizar ciertos elementos que permiten identificar que la prima especial tiene un carácter salarial, que tal y como lo consagra el C.S.T, incide en las prestaciones sociales, porque las mismas se calculan a partir del salario básico:

1. Tiene un carácter retributivo, pues se reconoce en virtud de la labor desarrollada por el funcionario público.
2. La habitualidad de la prestación.
3. La suma ingresa al patrimonio del servidor para su libre disposición, enriqueciendo su patrimonio y no para el desempeño cabal de sus funciones.

En razón de ello, sin duda alguna, debemos afirmar que la prima especial tiene un carácter salarial, en armonía con las normas del ordenamiento jurídico, reconocimiento que el mismo H. Consejo de Estado le ha otorgado:

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

"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".

En igual sentido, en sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, bajo el radicado 250002325000201000246-02, ratifica el carácter salarial de la prima especial y su incidencia en todos los emolumentos percibidos por los funcionarios públicos particularmente en el auxilio de cesantías:

"En este sentido, y teniendo en cuenta que la prima especial de servicios o solo es un ingreso laboral (...) habría que señalarse que no existen razones para que se haga abstracción de la misma, o de cualquiera de los factores que se tienen en cuenta para su liquidación (...)"

"De allí que esta corporación haya concluido que el auxilio de cesantías debe ser tenido en cuenta para realizar la liquidación de la prima especial de servicios (...)"

Resulta entonces una verdadera paradoja, que siendo interés del mismo gobierno buscar una mejoría en el ingreso de los servidores de la Rama Judicial, termina imponiendo una hermenéutica que terminó afectando sustancialmente su remuneración.

Porque la ley 4ª de 1992, estableció criterios generales a los que debe sujetarse el gobierno, al reglamentar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, particularmente en el artículo 2º contempla como principio la imposibilidad de desmejorar salarios y prestaciones de los empleados públicos. No obstante, bajo la errónea interpretación que ha venido realizando la Rama Judicial, se ha desmejorado la remuneración de jueces y magistrados, pues del salario básico mensual se ha venido descontado el 30% para calificarlo como prima especial sin carácter salarial, cuando de suyo, ese 30% debe ser considerado como un agregado. La manera como gobierno y rama judicial vienen interpretando estas disposiciones, está lejos de ser un beneficio, para constituirse en un menoscabo para los ingresos de los empleados públicos, desconociendo que la prima significa valor adicional o un plus al salario básico y no una disminución de éste³; pues acorde a las definiciones jurisprudencialmente aceptadas como prima especial, ésta es definida como el incremento a la remuneración, que va ligada al principio de progresividad que deriva en la noción de salario vital y móvil⁴.

³ "El Ejecutivo desbordó su poder por cuanto bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% del sueldo básico, en realidad despojó de efectos salariales a dicho porcentaje, con lo que disminuyó el monto de las prestaciones sociales.

La Ley 4ª de 1992 materializó el literal e.) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, que contiene criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública. Esta Ley en el artículo 2 previó un concepto cerrado en cuanto prohíbe al Gobierno de manera genérica desmejorar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores del Estado.

El control de legalidad sobre los decretos reglamentarios de la Ley 4ª de 1992, no se agota en la confrontación formalista de los textos, sino que el alcance del control conduce al Juez Contencioso a examinar los contenidos de la norma respecto de la formulación de los programas para organizar la remuneración de los servidores públicos.

La Constitución Nacional mantiene el criterio de la Carta Política anterior respecto de que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma en las condiciones laborales." Consejo de Estado. Sección segunda. Sentencia del 18 de marzo de 2010.

⁴ "(...) el artículo 14 idem, consagró que el Gobierno Nacional establecería *"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"*.

"En cumplimiento de lo anterior, año a año, el Gobierno Nacional expidió los respectivos decretos, bajo con los cuales se consideró que el 30% del salario devengado por los funcionarios señalados constituiría una prima

especial de servicios, precepto frente al cual surgieron dos interpretaciones. Una, aplicable por las entidades pagadoras, en el sentido de considerar que el 30% indicado hacia parte del 100% del salario básico de los servidores y otra según la cual dicho 30% era adicional a este, como se demanda en el caso en particular.

Frente al debate judicial así planteado esta Corporación ha concluido que, acorde con los principios mínimos en material laboral y la intención del legislador, se debe entender que la prima especial de servicios a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se trata de una suma adicional al salario básico de los empleados públicos que son sus destinatarios, equivalente al 30% de este.

(...) La misma línea siguió el fallo proferido el 31 de octubre de 2012, dentro del expediente 2001-0642, al concluir que *"la interpretación correcta que se debe hacer del Art. 14 de la Ley 4' 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"*.

Acorde con lo expuesto, es claro que la prima especial de servicios a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 se trata de un porcentaje adicional al salario básico mensual de 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 Republica, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, más no una parte de este. **En razón a ello, no es dable que las entidades responsables de su pago lo hayan interpretado de forma tal que se desmejoraran los salarios y prestaciones sociales de dichos servidores, como acontece en este caso al liquidar dichas prestaciones sobre el 70% del salario básico, lo que trasgrede directamente el principio de progresividad en materia laboral, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, dispuestos en el artículo 53 de la Constitución Política.**

Así, en la sentencia inicialmente referida se puntualizó:

"De acuerdo con los criterios establecidos en la ley marco, esto es la Ley 48 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 4a de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así como para declarar su nulidad.

Ahora bien, los efectos de la declaratoria de nulidad de los Decretos demandados, serán los mismos señalados en la Sentencia del 2 de abril de 2009 tantas veces mencionada, a saber: *"(...) es decir, no puede el intérprete de ninguna manera suponer que al desaparecer la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual de tales empleados, su asignación para la época en que tuvo vigencia el Decreto, sea del 70% de /a 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*

Pero la paradoja sube de tono, cuando los funcionarios reclaman del Estado el reconocimiento de la prima conforme los criterios que impliquen un verdadero incremento de su ingreso salarial, como debiera ser el *thelos* de la norma. Sin embargo, el Estado, en cabeza de la Rama Judicial, se rehúsa a reconocer dicho beneficio, alegando carecer de facultades para reconocer un gasto. Además, se sustrae año a año a lo decidido por el Consejo de Estado en la sentencia del 29 de abril de 2014. Exp. No. 11001-03-25-000-2007-00087-00 Rad. Int. 1686.07. Conjuez ponente: Maria Carolina Rodríguez Ruiz.

La constitución Política reconoce que los fallos proferidos por el H. Consejo de Estado en acción de nulidad por inconstitucionalidad, poseen un carácter vinculante y obligatorio, pero además, es que la Constitución desde el año 1991 dejó de ser vista como un conjunto de buenas intenciones y recobró su eficacia jurídica directa y vinculante. Con esta visión, el Estado Constitucional, particularmente frente a fallos proferidos por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en acción de nulidad por inconstitucionalidad, le concede a estas sentencias un carácter y efecto especial frente a la Administración. Considera a aquéllas no como consejos o buenas razones, sino tomando en serio las decisiones, calificándolas como un verdadero precedente, caracterizado por el deber ser, su naturaleza deontológica y por tanto **normativa** y la característica de vinculatoriedad, demarcada por su obligatoriedad. Es decir, se trata de entender, el **papel normativo de la sentencia de nulidad por inconstitucionalidad.**

Y es que basta examinar el contenido del fallo de nulidad proferido por el Consejo de Estado respecto a los decretos expedidos desde el año 1993 hasta el año 2007, para advertir, que lo que hizo el máximo Tribunal de lo Contencioso, no fue nada diferente a una confrontación directa de los contenidos normativos que contemplaban la prima especial en los decretos reglamentarios de la ley 4 de 1992 entre aquéllos años con las disposiciones constitucionales.

A partir de allí, el Consejo de Estado, concluyó que los decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 con fundamento en la ley 4 de 1992 y que reglamentaron la prima especial contenida en el artículo 14º., transgredían los artículos **2º. 53º., 58º. Y 237 de la C. Pol. y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales adoptado el 16 de diciembre de**

consecuencias prestacionales de tales servidores". Finalmente, se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 48 de 1992, la prima de servicios no puede ser inferior al 30% del salario básico mensual".- subrayas nuestras-. Consejo de Estado. Sección segunda. Sentencia del 18 de mayo de 2016. Rad. 05001233100020040039202

1966 y aprobado por la Ley 74 de 1968, el Convenio Internacional del Trabajo No. 111, aprobado por la Ley 22 de 1967 y demás normas concordantes.

Es un hecho, de cómo el Estado, a través de la Rama Judicial, al no reconocer y pagar unos emolumentos, sobre los cuales el Consejo de Estado se pronuncia reconociendo que **en su forma de liquidación por la entidad viola directamente la Constitución Política**, se sustrae al carácter de cosa juzgada y a la eficacia y carácter vinculante y obligatorio de las sentencias judiciales. Por lo demás, niega la regla de convencionalidad, en la medida en que los tratados en torno a derechos humanos, como los examinados por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, también vinculan a las autoridades judiciales y administrativas de los Estados partes.

Por cierto, basta mirar cómo la Rama Judicial desconoce además, que el CPACA en su artículo 9°. Nral. 6°. y el artículo 237 prohíben la reproducción de los actos administrativos anulados, cuestión que se ha hecho evidente con los decretos reglamentarios de la ley 4 de 1992 con posterioridad al año 2007, circunstancia que muestra la franca rebeldía del gobierno nacional en dar cabal cumplimiento al fallo de nulidad, con los cuales se reproducen las disposiciones anuladas:

“ **Art. 9°. Prohibiciones.** A las autoridades les queda especialmente prohibido:
(...)

6. Reproducir actos suspendidos o anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión

Art. 237.- Prohibición de reproducción del acto suspendido o anulado. Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión”.

Léase además, otras disposiciones que le brindan carácter vinculante al precedente. La ley 1395 de 2010, contemplaba en su artículo 144°.

“Artículo 144. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños acusados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, en conflictos tributarios o aduaneros, **para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativas, por los mismo hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.**”
(subrayas y negrillas nuestras).

Así mismo, la ley 1437 de 2011, incorporó **el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia**, en el cual se contempla la obligación de parte de las autoridades administrativas y judiciales, de acatar las sentencias de unificación como de los precedentes jurisprudenciales:

“Artículo 10: Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”

Y es que la sentencia de nulidad fechada el 29 de abril de 2014, fue singularmente clara en indicar, cómo los decretos que expidió el gobierno nacional desde el año 1993 hasta el año 2007 y con los cuales se reguló la prima especial, y allí se determinó que el 30% de prima especial, no se descontaba del salario básico mensual, sino que por el contrario se incrementaba, por ser un *plus*. Lo anterior, en virtud de los principios de **favorabilidad, no regresión, progresividad** previstos en el artículo 53 de la C. Pol. y por lo mismo que no le sea viable a la entidad pública sustraerse al cumplimiento de dicho fallo, porque sería **desconocer derechos adquiridos** de los servidores públicos, conforme lo dispone el artículo 58 de la C. Pol, en tanto, ya desde el año 1993, a los funcionarios judiciales con cargo de Juez y/o Magistrado, se les viene negando el pago de un beneficio económico laboral en los términos determinados en el ordenamiento que lo crea, el cual al ser conexo con la seguridad social, su no reconocimiento pone en peligro otros derechos y principios fundamentales.

“Art. 58. C. Pol. Reformado. A. L. 1/99. Art. 1º.

Se garantizan la propiedad privada **y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores**”

De modo, que la anulación del Consejo de Estado proferida mediante sentencia del 29 de abril de 2014 Exp. 2007-00087, restaura equitativamente las condiciones salariales de los jueces y magistrados del país y a ello se debe toda autoridad administrativa, y la Rama Judicial cuando cumple funciones administrativas no es la excepción. Pero así como debe acatar los fallos, debe igualmente, acatar la Constitución Política cuando contempla los **principios de progresividad, no desmejora de las condiciones laborales del trabajador, favorabilidad**, para inaplicar las disposiciones legales que contraríen la Carta Política.

La omisión de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial en dar cumplimiento a la doctrina sentada por el Consejo de Estado, que declaró la nulidad de los decretos por violar la Constitución Política, en ejercicio de ese control abstracto de constitucionalidad concedido al máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, le resta total eficacia a los

principios, valores y las reglas que consagra la carta política. Porque al día de hoy, de centenares de peticiones elevadas por los diferentes funcionarios para que se les reconozca la prima especial en los términos decantados por el Consejo de Estado, ha sido sistemáticamente rechazada.

Es que el respeto a esa nomoárquica constitucional, es la mejor forma de garantizar la igualdad, la legalidad y la seguridad jurídica en el Estado de social de derecho, cuyo cumplimiento, sin excepción, trasciende a los distintos órganos y a las autoridades administrativas y judiciales, cualesquiera sean los niveles, jerarquías o instancias de decisión. Mas cuando estamos frente a la rama del poder público encargada de hacer cumplir las leyes, es decir, el ejemplo comienza por casa:

“..., la sentencia [C-539 de 2011] aclara que ese deber de acatamiento del precedente cobra mayor intensidad cuando se trata de la jurisprudencia constitucional. Ello en el entendido que, como se ha explicado, las normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes de derecho, entonces las decisiones que determinan su contenido y alcance son ineludibles para la administración...”⁵

Y si la discusión se traslada al debate sobre la procedencia de ordenar un gasto no contemplado en el presupuesto por principio de legalidad del presupuesto, lo cierto es que, el Estado viene incurriendo en una grave omisión. Porque si constitucionalmente es inadmisibles la forma de liquidación de la prima especial, no solo porque contraría flagrantemente el artículo 53 y 58º. de la Constitución, sino porque así lo declaró el máximo Tribunal de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha debido desde mucho tiempo atrás, buscar a través del Ministerio de Hacienda que se realicen las respectivas apropiaciones presupuestales a efectos de cancelar los dineros dejados de percibir por los servidores públicos. Por manera, que no resulta válido, esgrimir su propia incuria para dejar de aplicar el mandato constitucional – *Nemo auditur propiam turpitudinem allegans* -

Lo anterior lo indicamos, porque si bien es cierto, no se podrán hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se encuentren previstas en el presupuesto de gastos y no hayan sido aprobadas por el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales, ni incluir partida alguna en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido. Siendo cierto lo anterior, también lo es, que anualmente cada una de las entidades de las ramas del poder público, debe incluir dentro de su proyecto de presupuesto, para su incorporación al proyecto de presupuesto general, los gastos necesarios para atender al funcionamiento de las ramas del poder público.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Precisamente, en el rubro de funcionamiento se encuentra el pago de salarios, que debiera hacerse en los términos señalados por el Consejo de Estado, luego, si se aceptara, como lo ha pretendido la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, que el control objetivo propio de legalidad, no tiene un fin diferente al control abstracto de la legalidad, las decisiones de la justicia se tornarían inanes, sin ningún efecto jurídico. Es que cuando el Consejo de Estado en acción de nulidad simple declaró la ilegalidad de los decretos reglamentarios de la ley 4 de 1992, desde el año 1993 al año 2007, no era para nada distinto, a que el poder ejecutivo, en el proyecto de presupuesto que presentaría al Congreso, apropiara la partida respectiva en el marco de salarios y prestaciones sociales para los jueces y magistrados de todo el país, previo el proyecto presentado por la misma Rama Judicial, tal como lo dispone el artículo 88 de la Ley 270 de 1996. No obstante, la Rama Judicial, pese a conocer de la sentencia ejecutoriada desde el año 2014, no ha hecho esfuerzo por incluir dicha partida en el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial:

“ ARTICULO 88. ELABORACION DEL PROYECTO DE PRESUPUESTO PARA LA RAMA JUDICIAL. El proyecto de presupuesto para la Rama Judicial deberá reflejar el Plan Sectorial de Desarrollo, incorporará el de la Fiscalía General de la Nación y se elaborará con sujeción a las siguientes reglas:
(...)

Así las cosas, el manejo del gasto público, pasa por una adecuada planeación del mismo, sin que pueda válidamente excusarse la entidad en el sentido, de que solo hasta tanto exista una sentencia judicial en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, procederá a incluirla en la respectiva partida presupuestal para presentar al gobierno nacional, ignorando, se insiste, el sentido, alcance y efectos del fallo de nulidad. Con dicha actitud, lo único que se genera es desgaste al interior de la misma administración de justicia, quien tiene que ventilar a través de un proceso judicial una temática que desde el punto de vista legal carece de discusión⁶.

**Artículo elaborado por Estudio jurídico Pérez & Asoc.*

⁶ “No encuentra ningún sentido la Sala que reclamaciones con los mismos fundamentos de hecho y de derecho, deban resolverse en sede judicial, cuando le compete a las autoridades administrativas atender esas legítimas reclamaciones elevadas por los servidores de la rama judicial, para lo cual han debido tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales, y en adelante el presente fallo de unificación jurisprudencial.”. Consejo de Estado. Sección Segunda.” Sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016. Rad. Interno 0845-2015