

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS / BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN / PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES

El Decreto 610 de 1998, adicionado por el Decreto 1239 de 1998, tuvo como finalidad, ponerle punto final a la desigualdad salarial existente entre magistrados de Alta Corte y demás funcionarios del sector judicial. Como se definió en los considerandos del Decreto 610 de 1998, la bonificación consiste en un ajuste de carácter permanente que, sumado a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales, iguale el 80% por ciento de los ingresos que por todo concepto laboral perciben los magistrados de Alta Corte. [...] En materia de prescripción, esta Sala de Conjuces se remitirá a lo ya definido por la Sala de Conjuces en Sentencia de Unificación, en la cual, se precisó que no se configura la prescripción trienal cuando se advierte la coexistencia de dos regímenes salariales diferentes, el previsto en el Decreto 610 de 1998 y el regulado en el Decreto 4040 de 2004; circunstancia que hace imposible hablar de la exigibilidad del derecho a reclamar, por lo que se consideró que la exigibilidad del derecho se tiene a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, esto es, el 28 de enero de 2012.

FUENTE FORMAL: DECRETO 610 DE 1998 / DECRETO 1239 DE 1998 /
DECRETO 4040 DE 2004

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SALA DE CONJUECES

Consejero ponente: NUBIA GONZÁLEZ CERÓN - Conjuez

Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00631-02(3456-14)

Actor: MARTHA LEONOR PÉREZ TORRES

Demandado: RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Referencia: BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

Corresponde a la Sala de Conjuces decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el numeral segundo de la sentencia proferida el 10 de julio de 2013 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca¹, que i) declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DEAJ109-011087 de 30 de junio de 2009, por el cual no se accedió a la petición de pago de la diferencia por bonificación por compensación a que tenía derecho como

¹ Folios 194 a 210.

Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado, ii) condenó a la Nación – Rama Judicial a reconocer y pagar por medio de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, a Martha Leonor Pérez Torres, la diferencia causada por concepto de bonificación por compensación durante el lapso comprendido del 29 de mayo de 2006 a la fecha, en el evento que aún se desempeñe como Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado, en caso contrario, hasta cuando ostentó dicha calidad, teniendo en cuenta para su liquidación la totalidad de los ingresos percibidos por los Magistrados de Altas Cortes. Además, ordenó que los valores a pagar sean actualizados de conformidad con el artículo 178 del C.C.A, el pago de intereses comerciales moratorios acorde con el artículo 177 del C.C.A, y que se dé cumplimiento al fallo de acuerdo a lo establecido en el artículo 176 del C.C.A.

I.- ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES²

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la parte actora, por intermedio de apoderada judicial, solicita (i) declarar la excepción de ilegalidad y por consecuencia la inaplicación del Decreto No. 4040 de 2004 en relación con la demandante, (ii) la nulidad del oficio No. DEAJ09-011087 del 30 de junio de 2009, expedido por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, mediante el cual se le niega una reclamación laboral al actor respecto del pago de unas diferencias por concepto de bonificación por gestión judicial (antes denominada por compensación), y (iii) que se declare que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la bonificación por compensación, en los términos del Decreto 610 de 1998, de tal suerte que, sumada a los demás ingresos laborales por aquel percibidos, iguale para el año 2001, y en adelante, el 80% de los ingresos laborales que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó, condenar a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva De Administración Judicial, a pagar a la demandante (i) las diferencias económicas que resulten a su favor entre la remuneración efectivamente pagada durante el año 2001, y el valor que según el Decreto 610 de 1998 debía pagarse en el referido periodo, el cual no podrá ser inferior al 80% de los ingresos laborales que por todo concepto devenguen los Magistrados titulares de las Altas Cortes, (ii) las diferencias económicas que resulten a su favor entre la remuneración efectivamente pagada durante los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 y el valor que según el Decreto 610 de 1998 debía pagarse en el referido periodo, el cual no podrá ser inferior al 80% de los ingresos laborales que por todo concepto devenguen los Magistrados titulares de las Altas Cortes, (iii) a tener en cuenta las sumas de dinero que resulten de las condenas anteriores para efectos de liquidar prestaciones sociales. Además solicitó se ordene a la entidad demandada a que se dé cumplimiento al fallo dentro del término de 30 días, conforme a lo dispuesto en el artículo 176 del C.C.A y, de igual manera, se le condene a que, si no da cumplimiento dentro de dicho término, pague intereses moratorios conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A y la Sentencia C-188 de 1999 de la Corte Constitucional.

² Folios 36 y 37.

Finalmente peticionó condenar en costas a la demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

2. HECHOS

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

2.1. La demandante, Martha Leonor Pérez Torres, se vinculó a la Rama Judicial el 01 de junio de 1990 y se retiró del servicio el 30 de Septiembre de 2009; desempeñó el cargo de Magistrado Auxiliar del Consejo de Estado.

2.2. El Gobierno Nacional expidió el Decreto 610 de 1998 —que fue adicionado por el Decreto 1239 del mismo año—, mediante el cual se creó una bonificación para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios, y se estableció que esta se reconocería a partir del 01 de enero de 1999 con base en los ingresos laborales que por todo concepto percibiera un Magistrado de Alta Corte, así: para el año 1999 en un porcentaje equivalente al 60%, para el 2000 en un 70% y para el 2001 en un 80%.

2.3. Posteriormente, el Gobierno expidió el Decreto 2668 de 1998 que derogó los precitados decretos y, luego, profirió el Decreto 664 de 1999 que creó un nuevo sistema de bonificación por compensación en un porcentaje inferior al señalado en el Decreto 610 de 1998, con efectos fiscales a partir del 01 de septiembre de 1999. Y, seguidamente señala que el Decreto 2668 de 1998 fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001, dentro del expediente No. 395-99, Conjuez Ponente: Doctor Álvaro Lecompte Luna.

2.4. Manifiesta que la demandante devenga un salario mensual equivalente al 70% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de Altas Cortes, pese a que en las leyes No. 10 de 1987, No. 63 de 1998 y el Decreto 610 de 1998, se estipuló el 80%, el cual debió reconocerse y pagársele desde el 01 de enero de 2001.

2.5. Precisa que con fundamento en las normas anteriores y en razón a las diferencias salariales negativas que se venían presentando en la liquidación de salarios y prestaciones sociales, se procedió a reclamar en sede administrativa, las cuales fueron negadas con base en lo dispuesto en el Decreto 2668 de 1998 (norma que derogó el Decreto 610 de 1998).

2.6. Afirma que en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., se procedió a impugnar la decisión negativa de la administración, y de manera anticipada a la terminación del proceso judicial, celebró un contrato de transacción para optar por la bonificación por gestión judicial establecida en el Decreto 4040 de 2004, desistiendo en consecuencia de la respectiva demanda. Sin embargo, algunos Magistrados continuaron sus procesos judiciales logrando el reconocimiento del 80 % de ese derecho, a través de sentencias y algunos por vía de tutela.

2.7. Indica que actualmente existen dos regímenes salariales para esos funcionarios, pese a desempeñar funciones idénticas y tener las mismas responsabilidades, percibiendo una asignación salarial diferente, debido a que unos devengan el 70 % (grupo en el que se incluye a los que celebraron contrato de transacción y a quienes ingresaron a la Rama Judicial con posterioridad a la

entrada en vigencia del D. 4040/04) y otros el 80 % (quienes obtuvieron sentencia favorable).

2.8. Señala que mediante petición elevada a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el 29 de mayo de 2009, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales por concepto de bonificación por gestión judicial (antes denominada por compensación), la cual fue resuelta en oficio DEAJ09-011087 del 30 de junio de 2009, decidiendo desfavorablemente la reclamación.

2.9. Aduce que el acto administrativo referido fue notificado el 10 de julio de 2009, sin que se hubiere interpuesto recurso de reposición, el cual no era obligatorio en los términos del artículo 51 del C.C.A, por lo que el 1º de octubre de 2009 se radicó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación extrajudicial y el 15 de diciembre de 2009 se realizó la respectiva audiencia, la cual se declaró fallida, agotándose así el requisito de procedibilidad.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como normas vulneradas citó el Preámbulo y los artículos 2, 13, 25, 53 y 150-19 de la Constitución Política; el numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996 los artículos 2 literal a) y 4 de la Ley 4ª de 1992; el artículo 66 del C.C.A; y el Decreto 610 de 1998.

En el concepto de violación expuso, en síntesis, que desde la expedición de la Ley 10 de 1987 se estableció la remuneración de los Magistrados Auxiliares y Abogados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado en un mínimo del 80% de lo percibido por los Magistrados de las Altas Cortes. Derecho irrenunciable o transable en virtud de la especial protección de la Constitución Política de 1991.

Afirmó, que el Gobierno desde el año de 1992 ordenó reconocer dicho régimen en un porcentaje inferior al sesenta por ciento (60%), lo cual creó una desigualdad entre los citados servidores, por ello, expidió el Decreto 610 de 1998, mediante el cual estableció la bonificación por compensación que gradualmente permitiera superar la desigualdad económica entre los funcionarios de la rama judicial, la cual reconocería a partir de 1999 en un 60%, en el 2000 en un 70 % y en el 2001 el 80% de lo devengado por los Magistrados de Altas Cortes.

Señaló que posteriormente se expidió el Decreto 2668 de 1998 con el cual derogaba el decreto 610 de 1998, pero el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001, expediente 395-99 lo declaró nulo. Por ello, el decreto 610 de 1998 recobró vigencia en toda su integridad con sus correspondientes efectos jurídicos. Sin embargo, el gobierno nuevamente profirió otro decreto el 4040 de 2004 en el cual se estableció la remuneración en un porcentaje inferior al 80 %, desconociendo los derechos adquiridos.

.

4. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

4.1. La demanda fue presentada por la actora, a través de apoderada, el 18 de diciembre de 2009 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, correspondiéndole al Despacho del Magistrado Ilvar Nelson Arévalo Perico.

4.2. Mediante proveído del 18 de febrero de 2010³, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declaró impedida para conocer el asunto, con fundamento en el artículo 150 del CPC, al tener interés directo en las resultas del proceso.

4.3. A través de auto del 10 de junio de 2010⁴, el Consejo de Estado resolvió aceptar el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en consecuencia, dispuso separarlos del asunto, ordenando el sorteo de Conjueces para su reemplazo.

4.4. El 3 de septiembre de 2010 se llevó a cabo el sorteo de Conjueces en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵.

4.5. En providencia del 29 de octubre de 2010⁶, la Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca avocó conocimiento y admitió la demanda, ordenando las notificaciones de ley y se reconoció personería adjetiva a la apoderada de la parte demandante.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁷

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada de la Nación – Rama Judicial envió escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Explicó que para determinar la bonificación por gestión judicial, aplicable entre otros cargos a los de Magistrados de Tribunales, de los Consejos Seccionales, Magistrados Auxiliares de Altas Cortes y que fue creada por el decreto 4040 de 2004 se debe tener en cuenta los ingresos percibidos por los Magistrados de Altas Cortes, por lo que de conformidad con lo previsto en el Decreto 610 de 1998 se determinó la forma de calcular el porcentaje ya sea del 60%, 70% y 80%, posición que fue reiterada en el decreto 664 de 1998 y los que anualmente lo modifican, como el decreto 4040 de 2004.

Manifestó que el origen de la remuneración del Magistrado Auxiliar es producto de un cálculo anualizado lo que guarda coherencia con lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998, por lo que para establecer el porcentaje correspondiente, en este caso el 70 % de la bonificación por gestión creada por el Decreto 4040 de 2004, se debe tomar el ingreso anualizado del Magistrado de Alta Corte, enunciando además un concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública del 20 de mayo de 2005.

Refirió que al obtener esta suma anual (70 % del ingreso anual del Magistrado de Alta Corte), se le debe estimar la diferencia entre este valor anual y la suma de todos los elementos (salariales, no salariales y prestacionales) que constituyen ese ingreso anual de un servidor beneficiario de la bonificación, y con esa cifra se estima el valor mensual, el cual es el que se debe reconocer por concepto de bonificación por gestión a los beneficiarios del decreto 4040 de 2004, por lo que no se debe tomar el cálculo del porcentaje del 70 % de forma mensual, porque habría un desequilibrio y desproporción, ya que arrojaría como resultado que la administración cancelara anualmente al Magistrado de Tribunal un ingreso

³ Folios 57 al 62.

⁴ Folio 77 al 81.

⁵ Folio 85.

⁶ Folios 86 y 87.

⁷ Folios 135 al 140, anverso y reverso.

superior al 70 % de los ingresos del Magistrado de Alta Corte, lo que implica ir en contravía de la Ley Marco de Salarios, el Decreto 610 de 1998 o el Decreto 4040 de 2004, enunciando la asignación mensual de Magistrados de Altas Cortes y Tribunal para el año 2007.

Enunció que acorde con sus argumentos, las cifras expuestas, y lo previsto en el decreto 4040 de 2004 el pago efectuado a los Magistrados de Tribunal se ajusta a derecho, ya que la bonificación por gestión judicial debe igualar el 70 % de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Altas Cortes, exponiendo cifras del salario de los magistrados para los años 2004, 2005, 2006 y 2007, para concluir que su representada liquidó y canceló una bonificación por gestión judicial que sumada a las asignación básica y demás ingresos laborales, iguale al 70 % de lo que percibe un Magistrado de Alta Corte. Igualmente que la prima especial de servicios creada por la Ley 4º de 1992, se encuentra bien liquidada acorde con los factores que determinó el decreto No. 10 del 7 de enero de 1993.

Resaltó lo expuesto en el artículo 98 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 del 26 de enero de 2000 proferida por la Corte Constitucional, para concluir que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, como autoridad administrativa no tiene la facultad para interpretar las leyes e inaplicarlas, en razón a que son los Jueces en sus respectivos fueros, a través de sentencias lo que tienen tal facultad.

Propuso como medios exceptivos, (i) la prescripción trienal de los derechos laborales, aduciendo que los derechos reclamados antes del 29 de mayo de 2006 están prescritos, debido a que solo hasta el 29 de mayo de 2009 el actor solicitó el reconocimiento y pago del 70 % de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de Altas Cortes; (ii) ausencia de causa petendi, afirmando que la liquidación del 70 % de lo que por todo concepto devenga un Magistrado de Alta Corte se debe realizar anualmente y no de forma mensual, y que la bonificación por gestión judicial del decreto 4040 de 2004 y la bonificación por compensación del decreto 610 de 1998 son incompatibles, además, que los efectos de las sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho son interpartes; (iii) la innominada enunciando el artículo 164 del C.C.A.; y (iv) cobro de lo no debido argumentando que la actora pretende el pago de una suma de dinero que la Administración Judicial no le adeuda.

6. LA SENTENCIA APELADA⁸

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección C, mediante sentencia del 10 de julio de 2013⁹, i) declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DEAJ109-011087 de 30 de junio de 2009, por el cual no se accedió a la petición de pago de la diferencia por bonificación por compensación a que tenía derecho como Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado la demandante, ii) condenó a la Nación – Rama Judicial a reconocer y pagar por medio de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, a Martha Leonor Pérez Torres, la diferencia causada por concepto de bonificación por compensación durante el lapso comprendido del 29 de mayo de 2006 a la fecha, en el evento que aún se desempeñe como Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado, en caso contrario, hasta cuando ostentó dicha calidad, teniendo en cuenta para su liquidación la totalidad de los ingresos percibidos por los Magistrados de Altas Cortes. Además, ordenó que los valores a pagar sean actualizados de conformidad con el artículo

⁸ Folios 106 a 172.

⁹ Folios 194 a 210.

178 del C.C.A, el pago de intereses comerciales moratorios acorde con el artículo 177 del C.C.A, y que se dé cumplimiento al fallo de acuerdo a lo establecido en el artículo 176 del C.C.A.

Refirió el a-quo que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si a la demandante se le deben cancelar sus derechos laborales en suma de 80 % de lo que percibe un Magistrado de Alta Corte o fueron bien liquidados.

Argumentó que existen diversos pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en sentido afirmativo por lo que en acatamiento del precedente jurisprudencial se apoya en decisiones análogas las cuales transcribe en el fallo, manifestando que comparte la posición que expone en las providencias descritas, frente a que los decretos 610 y 1239 de 1998, en los que se estableció el salario o retribución de los Magistrados de Tribunales sería el equivalente al 80 % del salario que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes.

Seguidamente, se refirió a la prescripción trienal de derechos laborales, indicando que acorde con lo previsto en la ley y la petición presentada por la demandante el 29 de mayo de 2009, desde dicho momento se interrumpió el término prescriptivo hasta el 29 de mayo de 2006, por lo que los derechos reclamados anteriores a esa fecha se encuentran prescritos.

Frente a la excepción planteada de ausencia de causa petendi, indicó que carece de fundamento, debido a que la discusión se centra en determinar si a la demandante le asiste derecho a reclamar la diferencia de lo reconocido por la demandada y lo que le debió pagar conforme a los topes establecidos en el decreto 610 de 1998, por lo que el pedimento de la actora es viable, y en cuanto al medio exceptivo “innominado” lo desestimo por no advertir en el proceso hecho probado que lo justifique.

Indicó que en el plenario está demostrado que la demandante presta sus servicios en la rama judicial como Magistrada Auxiliar del Consejo de estado desde junio 1º de 1990 y por ello es beneficiaria de bonificación creada por el decreto 610 de 1998, que estableció en montos del 60 % para el año 1999, 70 % para el año 2000 y del 80 % a partir del año 2001 de todo lo que devenguen anualmente los Magistrados de las Altas Cortes.

Señaló que tal bonificación se vio disminuida por la expedición del decreto 4040 de 2004, el cual fue anulado, por lo que el decreto 610 de 1998 cobro plena vigencia y lo consagrado se aplica en su totalidad a los beneficiarios del mismo.

Precisó que la demandada aceptó en el acto acusado y en la contestación de la demanda que pagó a la demandante sus derechos laborales con base en lo previsto en el artículo 2º del decreto 4040 de 2004, es decir, en monto del 70 % de todo lo que perciben los Magistrados de Altas Cortes, por lo que la demandante tiene derecho a que se liquide y pague la bonificación por compensación tomando en cuenta la totalidad de los ingresos permanente percibidos por los Magistrados de Altas Cortes en tope del 80 % dado que reclama su pago desde el año 2001. Sin embargo, aduce que los derechos reclamados con anterioridad al 29 de mayo de 2006 se encuentran afectados por la prescripción trienal, por lo que sólo se efectuara el reconocimiento y pago de la diferencia salarial causada desde el 29 de mayo de 2006 a la fecha, si aún se desempeña como Magistrada Auxiliar, o hasta cuando ostentó dicha calidad.

Con base en tales consideraciones, expuso que declarara la nulidad del acto administrativo demandado, por encontrarse estructurado los vicios endilgados en la demanda, que han desvirtuado su presunción de legalidad, declarándose que al ser la actora beneficiaria del derecho reclamado, las pretensiones de la demanda prosperan, y por ello condena a la Nación – Rama Judicial, a reconocer y pagarle la diferencia salarial causada desde el 29 de mayo de 2006 a la fecha si funge como Magistrada Auxiliar, o hasta cuando ostentó dicha calidad, debidamente indexada bajo la fórmula¹⁰ descrita, y se deberá dar cumplimiento al fallo conforme a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

7. EL RECURSO DE APELACIÓN¹¹

Actuando dentro de la oportunidad legal, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, debido a que el a-quo consideró que la prescripción de los derechos se interrumpió desde el 29 de mayo de 2009 hasta el 29 de mayo de 2006, por lo que los derechos reclamados anteriores están prescritos, en lugar de ordenar el reconocimiento y pago desde el 1º de enero de 2001 tal como lo ordena el decreto 610 de 1998.

Señala que las normas legales y reglamentarias referidas en la providencia atacada, tratan temáticas laborales diferentes a las que se está discutiendo en esta oportunidad, por lo que podría pensarse que no son aplicables al caso concreto, y no es posible su aplicación por analogía.

Argumenta, que de aceptarse que dichas disposiciones son aplicables y en consecuencia emplear el fenómeno jurídico de la prescripción, no se presenta en este caso, ya que falta uno de los elementos esenciales que lo configuran, como lo es la “culpa o desidia y descuido” de quien ha debido ejercer su derecho a reclamarlo dentro del plazo estipulado en la norma, ya que la entidad nominadora venía supuestamente aplicando el régimen salarial y prestacional que le correspondía al demandante, el decreto 4040 de 2004, norma que fue declarada nula mediante sentencia del 14 de diciembre de 2011, por lo que ante los efectos ex tunc del fallo de nulidad debe aplicarse la norma anterior (decreto 610 de 1998), la que contempla que la bonificación por gestión judicial debe liquidarse con el 80 % y no con el 70 % de los salarios devengados por Magistrados de Altas Cortes.

Con base en ello, afirma, que la prescripción solo podría operar a partir del momento en que el Juez Administrativo, examinó la norma cuya nulidad se decretó, a partir del 27 de enero de 2021, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia del Consejo de Estado que decretó la nulidad del Decreto 4040 de 2004.

Por los anteriores argumentos, sostiene que el reconocimiento de la bonificación por gestión judicial hoy bonificación por compensación se haga a partir del 1º de enero de 2001 conforme a lo solicitado en la demanda y lo ordenado en el Decreto 610 de 1998.

Concluye su ataque, solicitando aclarar el número del acto administrativo cuya nulidad se decreta en el numeral primero de la parte resolutive del fallo.

8. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

¹⁰ $R=RH \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

¹¹ Folios 212 al 214.

Teniendo en cuenta la condena impuesta a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, mediante auto del 17 de mayo de 2019¹² el Tribunal Administrativo de Cundinamarca convocó la celebración de audiencia de conciliación señalada en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, la cual se llevó a cabo el día 30 de mayo de 2019 declarándose fallida y, en consecuencia, mediante auto de misma fecha la Corporación resolvió conceder el recurso impetrado para surtirse ante el Consejo de Estado.¹³

9. TRÁMITE PROCESAL EN LA SEGUNDA INSTANCIA

9.1. Mediante auto de julio 18 de 2019¹⁴, los Magistrados de la Sección Segunda del Consejo de Estado se declararon impedidos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

9.2. La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto del 23 de octubre de 2019¹⁵, declaró fundado el impedimento manifestado por los H. Consejeros de Estado de la Sección Segunda, y dispuso, en consecuencia, separarlos del conocimiento del asunto y ordenó el sorteo de Conjueces, el cual se efectuó el 05 de febrero de 2020.¹⁶

9.3. Mediante auto del 26 de noviembre de 2020, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.¹⁷

10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

10.1. Parte demandante: Presentó alegatos de conclusión¹⁸, reiterando lo planteado en el recurso de apelación, y adicionando que la demandante si interrumpió la prescripción al adelantar el proceso No. 2004-1136-01 del 23 de julio de 2004 el que culminó el 10 de diciembre de 2004 con desistimiento, por lo que los derechos reclamados deberán reconocerse desde el año 2001.

Refirió algunos planteamientos jurisprudenciales para concluir que está plenamente demostrado la interrupción de la prescripción de derechos, y que el reconocimiento de la bonificación por compensación debe hacerse a partir del año 2001 y que se debe corregir el número del acto administrativo anulado en el fallo objeto de ataque.

10.2. Parte demandada: Presentó alegato de conclusión¹⁹ solicitando se revoque el fallo de primera instancia, y se aplique la sentencia de unificación SUJ-016-CE-S2-2019, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Conjueces de la Sección Segunda, el 2 de septiembre de 2019, de la cual señaló algunos apartes, para concluir que no hay lugar a reconocimiento de la prima especial para los Magistrados de Tribunal y equivalentes, ya que de ordenarse la reliquidación de la asignación básica se desbordaría el marco legal en razón a lo previsto en el decreto 610 de 1998 que

¹² Folio 282.

¹³ Folios 290 y 291.

¹⁴ Folio 294, anverso y reverso.

¹⁵ Folios 302 y 303, anverso y reverso.

¹⁶ Folio 305.

¹⁷ Folio 314.

¹⁸ Folios 322 a 324, anverso y reverso.

¹⁹ Folios 319 y 320, anverso y reverso.

fue expedido en desarrollo de la Ley 4º de 1992, en la que se estableció la respectiva nivelación.

Sostiene que los ingresos laborales de sus destinatarios a partir del año 2001 serían iguales al 80 % de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Altas Cortes, los que ya se encuentran ajustados y nivelados, por lo que la bonificación por compensación es un límite que no puede ser superado con el reconocimiento de la prima especial de servicios ni de ningún otro beneficio económico laboral, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

10.3. Ministerio Público: No emitió concepto para el proceso de la referencia en esta instancia procesal.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

Habiéndose aceptado el impedimento manifestado por los Señores Consejeros de la Sección Segunda, la competencia para conocer del asunto de la referencia corresponde a la Sala de Conjuces de la Sección Segunda.

Tal como lo anotó la Secretaria de la Sección Segunda, surtidos los trámites procesales que corresponden a esta clase de procesos, el proceso paso para fallo el 13 de abril de 2021 y el expediente fue recibido por el Conjuez Ponente el 10 de mayo de 2021.

2. El problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el presente asunto se deben definir el siguiente interrogante:

¿La demandante interrumpió la prescripción del derecho reclamado cuando este se hizo exigible en razón de haber sido declarada la nulidad del Decreto 2668 de 1998?

¿Prescribió el derecho al pago de las diferencias salariales entre lo reconocido por Bonificación por Gestión Judicial y lo que debe reconocerse por Bonificación por Compensación, causados con anterioridad al 29 de mayo de 2006?

Considera la Sala, que aunque no está en discusión el reconocimiento de la diferencia salarial causada entre lo pagado por concepto de Bonificación por Gestión Judicial y Bonificación por compensación, sino la prescripción decretada en la sentencia del a- quo, ello no obsta para que se haga una breve referencia a los aspectos constitucionales, legales y jurisprudenciales que han desarrollado la Bonificación por compensación.

3.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El Congreso de la República 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", en el artículo 15 estableció una prima especial de servicios, sin carácter salarial, para 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, 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, es decir, se equiparó el salario de los magistrados de las Altas Cortes al de los congresistas.

En el año 1998, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 610 de 1998 y en su artículo 1 creó la llamada bonificación por compensación.

Dispuso el artículo 1 del Decreto 610 de 1998:

"ARTÍCULO 1o. Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2o del presente decreto, una **Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale** al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes.

..." (Subrayas y negrillas fuera de texto).

El Decreto 610 de 1998, adicionado por el Decreto 1239 de 1998, tuvo como finalidad, ponerle punto final a la desigualdad salarial existente entre magistrados de Alta Corte y demás funcionarios del sector judicial. Como se definió en los considerandos del Decreto 610 de 1998, la bonificación consiste en un ajuste de carácter permanente que, sumado a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales, iguale el 80% por ciento de los ingresos que por todo concepto laboral perciben los magistrados de Alta Corte.

La norma señala que para la vigencia fiscal de 2001, los ingresos laborales serán iguales al ochenta por ciento (80%) de lo que **por todo concepto** devenguen anualmente los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; ello significa, que para determinar el porcentaje de la bonificación por compensación, se debe tener en cuenta el 80% de lo que por todo concepto laboral devenguen los magistrados de las Altas Cortes y en el criterio "todo concepto" por supuesto se incluye la prima de servicios.

En la Sentencia de Unificación dictada por esta Sala de Conjueces²⁰, se definió la base de liquidación de los ingresos laborales de los Magistrados de las altas Cortes para determinar el porcentaje de la bonificación por compensación.

En la mencionada sentencia se dijo lo siguiente:

“Las cesantías percibidas por los miembros del Congreso de la República han sido consideradas ingresos laborales anuales permanentes por la jurisprudencia del Consejo de Estado en ocasiones anteriores, lo que tiene plena razón de ser pues se trata de una erogación que realiza el empleador anualmente a favor de su trabajador y que se causa por cada día de trabajo del empleado.

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 de los funcionarios mencionados en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, quienes tienen derecho a percibir una suma equivalente a lo que por todo concepto devengan los congresistas.

Este régimen tiene una clara incidencia en la determinación de la bonificación por compensación de los servidores públicos que se encuentran sujetos al Decreto 610 de 1998 pues el mismo, de manera semejante al artículo 1º del Decreto 10 de 1993, previó la nivelación salarial al 60%, 70% y 80% “... de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado” (subraya fuera del texto), para los años 1998, 1999, 2000 y siguientes, respectivamente.

En este sentido, y teniendo en cuenta que la prima especial de servicios no solo es un ingreso laboral sino que también cuenta con un carácter salarial limitado en atención a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003, habría que señalarse que no existen razones para que se haga abstracción de la misma, o de cualquiera de los factores que se tienen en cuenta para su liquidación, al momento de fijar el monto a cancelar por concepto de bonificación por compensación a favor de los servidores mencionados en el artículo 2º del Decreto 610 de 1998. Habiendo señalado que el auxilio de cesantías es un ingreso laboral percibido de manera permanente por los jueces de mayor jerarquía de todas las jurisdicciones, es evidente que resultaría violatorio del principio de igualdad que surge del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia el señalar que esta prestación social carece de tal naturaleza únicamente con el propósito de disminuir la base de liquidación de la bonificación por compensación de la que son acreedores los funcionarios mencionados en el artículo 2º del Decreto 610 de 1998.

²⁰Sentencia proferida el 18 de mayo de 2016 por la Sala de Conjueces – Sección Segunda del Consejo de Estado, Rad. 250002325000201000246-02, Demandante: Jorge Luis Quiroz Alemán. Conjuez Ponente Doctor Jorge Iván Acuña Arrieta.

En consecuencia, se concluye que únicamente teniendo en cuenta los pagos que el Estado debe realizar a los Congresistas por concepto de cesantías puede calcularse la diferencia total entre lo que ellos perciben y la asignación de los Magistrados de las Altas Cortes para, así, determinar el valor de la prima especial de servicio a la que tienen derecho estos últimos.

...” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Así que el valor que se cancela por bonificación por compensación es el resultado de la diferencia entre lo proyectado como ingresos anuales que “por todo concepto” reciban los magistrados de Alta Corte y los ingresos anuales de magistrado de Tribunal y demás cargos equivalentes, para fijar el ingreso laboral de éstos últimos en un 80%

Esta Sala de conjueces, en distintas sentencias, ha precisado con fundamento en el marco normativo reseñado que a los beneficiarios de la bonificación por compensación se les debe otorgar el 80% por ciento de los ingresos que devengan los magistrados de Alta Corte; estos ingresos deben incluir la prima especial de servicios, la cual contiene todos los ingresos laborales percibidos por los miembros del Congreso, dentro de los cuales se debe tener en cuenta las cesantías percibidas por los mismos, de conformidad con la sentencia de unificación de fecha 18 de mayo de 2016 dictada con ponencia del Conjuez Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta.²¹

LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DEL DERECHO RECLAMADO

En materia de prescripción, esta Sala de Conjueces se remitirá a lo ya definido por la Sala de Conjueces en Sentencia de Unificación,²² en la cual, se precisó que no se configura la prescripción trienal cuando se advierte la coexistencia de dos regímenes salariales diferentes, el previsto en el Decreto 610 de 1998 y el regulado en el Decreto 4040 de 2004; circunstancia que hace imposible hablar de la exigibilidad del derecho a reclamar, por lo que se consideró que la exigibilidad del derecho se tiene a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, esto es, el 28 de enero de 2012.

De otro lado, se anota que el fundamento jurídico de la institución de la prescripción trienal, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado a más de los dispuesto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, artículos 41 y 102, tal como lo reseña la sentencia de unificación, por vía de analogía, también sirve de fundamento a dicha institución el artículo 151 del Código Procesal Laboral.

Respecto de la aplicación de este artículo 151 del Código Procesal Laboral a la institución de la prescripción de las prestaciones sociales de los servidores públicos, dijo el Consejo de Estado, en sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 21 de marzo de 2002. Exp. 4238. Consejero Ponente: Ordóñez Maldonado, Alejandro:

“Acudiendo al artículo 151 del Código Procesal Laboral en vigor de la pauta analógica, es dable concluir, que aun otorgando a esta norma un alcance estrictamente privatista, contiene una “materia común”

²¹ Sala de Conjueces, sentencia de 01 de diciembre de 2020, Rad. 050012310002009012352 (0685-2014) Demandante Willian Enrique Santa y otros. Conjuez Ponente Henry Joya Pineda

²² Consejo de Estado - Sección Segunda - Sala de Conjueces. C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta. Rad. 25000-23-25-000-2010-00246-02 (0845-2015).

extensible para los empleados públicos, porque es innegable la relación laboral que surge respecto de ambas modalidades, luego existe una “materia semejante” que colma el vacío normativo regulador del régimen prescriptivo salarial para los empleados públicos.

La norma referida no tiene un alcance estrictamente privatista y siendo así, no existen elementos indicadores que permitan deducir que la expresión trienal está limitada a temas tratados específicamente para regular el sector privado. En consecuencia, la prescripción contemplada en el artículo 151 del Código Procesal laboral, abarca los derechos tanto de los servidores públicos como de los trabajadores particulares, a menos que existan normas especiales que regulen los términos prescriptivos, verbigracia el artículo 23 del decreto – Ley 1045 de 1978.”

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, hay que concluir, que existe en el ordenamiento legal, la institución de la prescripción trienal de prestaciones sociales, que en el régimen de los empleados públicos, la norma que prevé ese régimen prescriptivo es el Decreto 3135 de 1968 y por vía de analogía también sirve de fundamento jurídico a dicha institución, el artículo 151 del Código Procesal Laboral en aplicación del principio de equidad.

En sentencia de Unificación Jurisprudencial proferida el 18 de mayo de 2016 por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se estableció, lo siguiente:

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

El asunto que se debate en torno a la aplicación de la prescripción trienal, es que ante la coexistencia de dos regímenes salariales diferentes, no es posible hablar de exigibilidad del derecho a reclamar, debido a que para los beneficiarios de los derechos existía la disyuntiva del Decreto 610 de 1998, que reconoce la Bonificación por Compensación Judicial y el régimen salarial del Decreto 4040 de 2004, que reconocía la Bonificación por Gestión Judicial. Es decir, no se podía establecer con exactitud cuál de los regímenes era el aplicable, ante lo cual resultaba imposible referirse a la exigibilidad del derecho.

En este sentido solo puede hablarse de exigibilidad de la Bonificación por Compensación, a partir de la fecha de ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 4040, es decir el 28 de enero de 2012.

En aras de precisar y reiterar lo antes mencionado, nos remitimos a la providencia de fecha 10 de octubre de 2013, emitida por esta misma sección del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Expediente No. 2008-00224) C.P. Dr. Gabriel De Vega Pinzón, en la que se censura a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para que reconozca y pague al Magistrado Luis Avelino Cortes Forero, las diferencias de lo cancelado por prima de servicios, prima de vacaciones,

prima de navidad, bonificación de servicios y el 80% de lo que hubieren recibido por tales conceptos Magistrados de Altas Cortes **y en la que se desestima la prescripción trienal ante la falta de exigibilidad del derecho frente a la concurrencia de dos prescripciones legales de alguna forma diferentes entre sí, esto es el Decreto 610 de 1998 y el Decreto 4040 de 2004.**

“se debe resaltar que dicho termino de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible. De esta manera, no se puede hablar de prescripción de los derechos laborales sin la previa exigibilidad de los mismos. Es preciso señalar entonces que, en el presente caso, la exigibilidad del derecho se encontraba en discusión, precisamente, en razón a la vigencia del Decreto 4040 de 2004” (...) ²³.

Ahora bien; Sobre el tema de la prescripción, la Sala de Conjuces ha resuelto en casos análogos, que el término de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible, que para el caso específico se reputa sólo hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, es decir, a partir del 28 de enero de 2012.

...” (Subraya y negrillas fuera de texto).

A la situación jurídica antes mencionada, se debe agregar que mediante el Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998 se derogó los Decretos 610 y 1239²⁴ de ese mismo año; Decreto que también fue demandado ante la Sección Segunda del Consejo de Estado y mediante sentencia de la Sala de Conjuces, proferida el 25 de septiembre de 2001, se declaró su nulidad. Esta sentencia quedo debidamente ejecutoriada el 05 de octubre de 2001.

La declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998, retrotrajo la situación normativa al estado anterior, es decir, que los Decretos 610 y 1239 de 1998, recobraron su vigencia, por lo tanto, es a partir de allí -desde la ejecutoria de la mencionada sentencia de nulidad- que los beneficiarios de la bonificación por compensación estaban facultados para solicitar su reconocimiento y hasta tres (3) años después, es decir, hasta el 05 de octubre de 2004, so pena, de aplicar la prescripción trienal de que trata el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969.

La Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 23 de mayo de 2018, realizó las siguientes precisiones sobre la prescripción trienal:

“Sobre este punto, esta Sala de Conjuces precisa que si bien a través de estas sentencias se declaró que con la ejecutoria de la sentencia que declaró de nulidad del Decreto 4040 de 2004, se hizo exigible el derecho al reconocimiento y pago de la diferencia en el

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda- Sala de Conjuces, Exp.No.73001-23-31-000-2008-00224-02, Actor: Luis Avelino Cortés Forero. Demandado: Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Conjuetz Ponente: Gabriel De Vega Pinzón.

²⁴ Que dispuso incluir a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y al Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

porcentaje que contempla el Decreto 610 de 1998 y el 4040 de 2004, y que por tal razón no se aplicaría la prescripción, lo cierto es que entre el período comprendido entre la ejecutoria de la sentencia que anuló el Decreto 2668 de 1998 y la fecha de expedición del Decreto 4040 de 2004, si procede decretarla, pues en este lapso no hubo dualidad de normas y por lo tanto, los beneficiarios de que trata el artículo 2º del Decreto 610 de 1998 tenían la oportunidad de demandar el reconocimiento y pago del 80% de lo que devengaban los magistrados de las altas cortes; salvo que se encontraran en una de las dos situaciones descritas en el numeral 2º del Decreto 4040 de 2004, que son :i) haber iniciado acciones judiciales relacionadas con la bonificación por compensación y haber desistido a sus pretensiones y ii) haber efectuado reclamaciones y suscribir contratos de transacción.

...

Dado lo anterior, se desestiman las razones que sustentan el recurso de apelación presentado por la parte demandada no sólo porque el tema de la bonificación por compensación, en los supuestos que informan la demanda, ya se encuentra definido a partir de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, con efectos ex tunc, sino también cuando se repara respecto a la prescripción alegada que el momento de exigibilidad en el presente caso, de conformidad con la sentencia de unificación Jurisprudencial, se reputa sólo hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de la bonificación por gestión judicial; momento para el cual el demandante ya había interpuesto la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen a la actuación que ocupa la atención de la Sala de Conjuces.” (Subraya y negrilla fuera de texto).

De la jurisprudencia antes transcrita, se concluye que en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción.

En lo que atañe a la Bonificación por Compensación regulada en el Decreto 610 de 1998, resulta necesario tener en cuenta dos situaciones jurídicas, inherentes a la exigibilidad del derecho y por ende a la aplicación del régimen prescriptivo:

- (i) Los Decretos 610 y 1239 de 1998 fueron derogados por el Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998, Decreto que fue demandado ante la Sección Segunda del Consejo de Estado y mediante sentencia de la Sala de Conjuces, proferida el 25 de septiembre de 2001, se declaró su nulidad. Esta sentencia quedó debidamente ejecutoriada el 05 de octubre de 2001.

La declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998, retrotrajo la situación normativa al estado anterior, es decir, que los Decretos 610 y 1239 de 1998, recobraron su vigencia, por lo tanto, es a partir de allí -desde la ejecutoria de la mencionada sentencia de nulidad- que los beneficiarios de la bonificación por compensación estaban facultados para solicitar su reconocimiento y hasta tres (3) años después, es decir, hasta el 05 de octubre de 2004, so pena, de aplicar la prescripción trienal de que trata el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969.

(ii) **El Decreto 4040 de 2004 y el régimen de la bonificación por gestión judicial frente al Decreto 610 de 1998**

Como bien lo definió la jurisprudencia de unificación antes referida, ante la coexistencia de dos regímenes salariales diferentes, no es posible hablar de exigibilidad del derecho a reclamar, debido a que para los beneficiarios de los derechos existía la disyuntiva del Decreto 610 de 1998, que reconoce la Bonificación por Compensación Judicial y el régimen salarial del Decreto 4040 de 2004, que reconocía la Bonificación por Gestión Judicial. Es decir, no se podía establecer con exactitud cuál de los regímenes era el aplicable, ante lo cual resultaba imposible referirse a la exigibilidad del derecho

En este sentido solo puede hablarse de exigibilidad de la Bonificación por Compensación, a partir de la fecha de ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 4040, es decir el 28 de enero de 2012.

En consecuencia, resulta que la exigibilidad del derecho para reclamar el reconocimiento de la bonificación por compensación regulada en el Decreto 610 de 1998 se dio en dos tiempos diferentes, con la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 2668 y con la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 y ese momento de exigibilidad debe analizarse en cada caso concreto.

En el presente caso, resulta pertinente tener en cuenta que el objeto de las pretensiones es el reconocimiento y pago de la diferencia de la bonificación por compensación desde el 01 de enero de 2001 hasta el 30 de septiembre de 2009, en el porcentaje del 80% de lo que por todo concepto devenguen los magistrados de las Altas Cortes.

Conforme a lo expuesto y con fundamento en la sentencia de Unificación, se rechazarán las razones que sustentan la ocurrencia de la prescripción del derecho a la bonificación por compensación que le asiste al demandante, por las siguientes razones:

Porque para el 5 de octubre de 2001 fecha en que quedo ejecutoriada la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 2668 de 1998 y como consecuencia de tal declaratoria de nulidad, recobró vigencia el Decreto 610 de 1998 y por ende la exigibilidad del derecho al reconocimiento de la bonificación por compensación, la demandante peticiono el reconocimiento del derecho que le fue negado mediante Resolución 1530 de 2004, la cual fue sometida a control de legalidad ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de junio de 2004. (fol 267), demanda que retiro para celebrar el contrato de transacción y acogerse a lo reglado en el Decreto 4040 de 2004.

Significa lo anterior que interrumpió la prescripción en el año 2004.

Ahora bien, el 29 de mayo de 2009, la demandante le solicito a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el reconocimiento de las diferencias salariales entre lo pagado por concepto de bonificación por gestión judicial y lo que debe reconocérsele por bonificación por compensación; la sentencia del a- quo declaró la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 29 de mayo de 2006, decisión que será revocada por esta Sala porque el tema de la prescripción de la bonificación por compensación, ya se encuentra definido a partir de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, con efectos ex tunc y porque en el presente caso, de conformidad con la sentencia de unificación Jurisprudencial, la exigibilidad del derecho se reputa sólo hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de la bonificación por gestión judicial; momento para el cual el demandante ya había interpuesto la correspondiente acción de nulidad y

restablecimiento del derecho que dio origen al presente proceso, lo cual ocurrió el 18 de diciembre de 2009 y la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004 data del 14 de diciembre de 2011 y su ejecutoria del 28 de enero de 2012, pero además en el año 2004 tal como quedó analizado había interrumpido la prescripción.

4.- EL CASO CONCRETO

De conformidad con las consideraciones que anteceden, se desarrollará el caso concreto en los siguientes términos:

- (i) La doctora **MARTHA LEONOR PÉREZ TORRES**, se vinculó a la Rama Judicial el 01 de junio de 1990 y se retiró del servicio el 30 de septiembre de 2009, momento para el cual desempeñaba el cargo de Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado.
- (ii) Su régimen salarial estuvo gobernado por las leyes 10 de 1987, 63 de 1988 y Decretos 610 y 1239 de 1998, normas que consagraron que la remuneración mínima mensual del cargo de Magistrado de Tribunal, Procurador Judicial II y Magistrado Auxiliar de una Alta Corte, en ningún caso podía ser inferior al 80 % de la remuneración total que devengue un Magistrado de Alta Corte
- (iii) Durante su vinculación laboral, percibió un salario mensual equivalente al 70% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes.
- (iv) La demandante desde la fecha de su ingreso laboral es destinatario de las normas antes mencionadas y por lo tanto adquirió el derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por compensación.
- (v) La demandante solicitó el reconocimiento de la Bonificación por Compensación en un tope del 80% en dos oportunidades en el año 2004 y en el año 2009, reclamaciones con las cuales interrumpió la prescripción del derecho reclamado.

La Sala llega a la siguiente conclusión:

En el presente caso no opero la prescripción del derecho reclamado con anterioridad al 29 de mayo de 2006 porque como quedo analizado, en el año 2004 cuando el derecho a la bonificación por compensación, reglamentado en el Decreto 610 de 1998, se hizo exigible con ocasión de la declaratoria de nulidad del Decreto 2668 que lo había derogado, la demandante formuló reclamación y con ello interrumpió la prescripción.

Por consiguiente, la decisión de primer grado será revocada en cuanto decreto esa prescripción.

En el mismo sentido y conforme a lo solicitado en el recurso de apelación se corregirá el número del acto administrativo cuya nulidad se decreta en el numeral primero de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia proferida el diez (10) de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Sala de Conjuces, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por **MARTHA LEONOR PÉREZ TORRES**, excepto el **NUMERAL PRIMERO** que se modificara y el **NUMERAL SEGUNDO** que se revocará

SEGUNDO. Modificar el numeral primero el cual quedará así:
Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DEAJ09-011087 de 30 de junio de 2009, por el cual no se accedió a la petición de pago de la diferencia por Bonificación por Compensación a que tenía derecho la demandante como Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado.

TERCERO: Revocar el numeral segundo de la sentencia el cual quedará así:
Condénese a la Nación RAMA JUDICIAL- a reconocer y pagar por medio de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, pagar a MARTHA LEONOR PÉREZ TORRES, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.646.233 de Bogotá, la diferencia causada por concepto de Bonificación por Compensación durante el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2001 al 30 de septiembre de 2009, fecha de retiro del servicio, teniendo en cuenta para su liquidación la totalidad de los ingresos percibidos por los Magistrados de Altas Cortes.

Cópiese, notifíquese devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente
NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Conjuez Ponente

Firmado electrónicamente
JOHN JAIRO MORALES ALZATE
Conjuez

AUSENTE CON EXCUSA
HÉCTOR DÍAZ MORENO
Conjuez

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala de Conjuces en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA