



CIRCULAR EXTERNA No. 13

PARA: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; Secretarios Generales de la Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación y Defensoría del Pueblo; Secretarios Técnicos de los Comités de Conciliación apoderados de dichas entidades.

DE: AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO

ASUNTO: Lineamientos de defensa administrativa y judicial para la atención de reclamaciones y demandas relacionadas con el reconocimiento de la “Bonificación por Compensación” y “Bonificación por Gestión Judicial”.

Bogotá, 03 de junio de 2015

1. COMPETENCIA Y ALCANCE

1.1. Marco de Competencias. La Ley 1444 de 2011, reglamentada por el Decreto Ley 4085 de 2011, establece las competencias de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en adelante (ANDJE), en materia de defensa judicial, prevención de conductas antijurídicas y daño antijurídico.

1.2. En el marco de sus funciones, a la ANDJE le corresponde expedir los lineamientos con carácter vinculante para la adecuada gestión de la defensa jurídica del Estado de las entidades públicas del orden nacional y los abogados que ejerzan la representación judicial, conforme con lo ordenado por el inciso segundo del numeral 2° del artículo 6° del Decreto Ley 4085 de 2011.

1.3. La Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, entre otras, están siendo avocadas a desplegar una política de defensa masiva con ocasión a que un grupo significativo de sus funcionarios y ex funcionarios reclaman el reconocimiento y pago de la “Bonificación por Compensación” establecida inicialmente en los Decretos 610 y 1239 de 1998 y la “Bonificación por Gestión Judicial” contemplada en el Decreto 4040 de 2004.

1.4. Con el propósito de hacer el análisis jurídico de esta situación, la ANDJE solicitó a las Entidades involucradas el suministro de información sobre el número y estado de los

procesos (vigentes y terminados) donde se haya reclamado el reconocimiento de las prestaciones mencionadas. A partir del análisis de la información se pudo establecer que no existe uniformidad en las decisiones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto a los siguientes tópicos: (i) La interpretación de las normas que regulan la materia; (ii) La aplicación del precedente jurisprudencial vigente en torno a los derechos adquiridos en materia laboral; (iii) La prescripción de los derechos laborales; (iv) La cosa juzgada, (v) El decaimiento de los actos administrativos, entre otros aspectos procesales.

1.5. Frente a lo anterior, la ANDJE encuentra necesario ofrecer a los destinatarios de la presente Circular unas líneas generales de defensa administrativa y judicial, diseñadas a partir de los argumentos de defensa planteados por las entidades públicas vinculadas por pasiva a los respectivos procesos judiciales y de los contenidos de las decisiones judiciales proferidas en relación con los derechos que se vienen reclamando en materia de Bonificación por Compensación y Bonificación de Gestión Judicial con las que se pretende, complementar, unificar y mejorar las estrategias de defensa del Estado Colombiano en procura de evitar condenas judiciales que afecten el patrimonio público.

2. GÉNESIS DEL DERECHO RECLAMADO

2.1. En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 610 de 1998, por el cual creó una “*Bonificación por Compensación*” que beneficiaba a un grupo específico de funcionarios de la rama judicial equivalente al 60% para el año 1998, “(...) 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”.¹

2.2. El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1239 de 1998, amplió el grupo de beneficiarios de la Bonificación por Compensación². Posteriormente expidió el Decreto 2668 en el mismo año el cual derogó los Decretos 610 y 1239 de 1998, norma que a su vez fue demandada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que declaró su

¹ En el artículo 1º del Decreto 610 se estableció que el monto de la bonificación era equivalente a un 60% de” pero en la exposición de motivos se hizo referencia a que en la vigencia fiscal de 2000 dicho valor debía ajustarse a un 70% y, en la vigencia fiscal del año 2001 el ajuste debía ser del 80%. La mencionada bonificación fue creada a favor de: (i) los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; (ii) de los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; (iii) de los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; (iv) de los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; (v) de los Fiscales del Tribunal Superior Militar, (vi) de los Fiscales ante el Tribunal de Distrito y de los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito.

²Se incluyeron los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y al Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.



nulidad mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001³, aspecto que dio lugar a la reclamación judicial masiva de la “Bonificación por Compensación”.

2.3. Por lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4040 de 2004 por medio del cual creó la bonificación “por Gestión Judicial” equivalente al 70% de lo que “por todo concepto devengarán los Magistrados de las Altas Cortes”⁴.

2.4. A este derecho podían acceder quienes suscribiesen transacción, conciliación o desistieran de las peticiones y demandas en las que reclamaran la “Bonificación por compensación”.

2.5. El parágrafo 2° del artículo 2° del Decreto 4040 de 2004, señaló la incompatibilidad de percibir la “Bonificación de Gestión Judicial” con la “Bonificación por Compensación”.

2.6. El Decreto 4040 de 2004 fue declarado nulo en sentencia del 14 de diciembre de 2011⁵, sin que se haya hecho precisión sobre los efectos de la declaratoria de esa nulidad.

2.7. El Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Función Pública a partir del año 2011, ha venido profiriendo los decretos⁶ por medio de los cuales reconoce una “Bonificación por Compensación”.

2.8. El Estado enfrenta un número elevado de reclamaciones y demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de funcionarios que pretenden el reconocimiento y pago del derecho económico previsto en los Decretos 610 y 1239 de 1998.

3. PRINCIPALES PRETENSIONES CON OCASIÓN DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL DECRETO 4040 DE 2004

3.1. En las reclamaciones y demandas que presentan los accionantes, se formulan algunas de las siguientes pretensiones:

a. Reconocimiento y pago de la diferencia del 10% de la “Bonificación por Compensación” para alcanzar el 80% de lo que devengan los Magistrados de Altas Cortes, Magistrados

³ La nulidad del Decreto 2668 de 1998 declarada por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado expediente (N.I.393-99) M.P. Álvaro Lecompte Luna del 25 de septiembre de 2001.

⁴ Los beneficiarios en la Rama Judicial de esta bonificación fueron los magistrados de Tribunal y Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales de Tribunal Superior Militar, Magistrados de Altas Cortes, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios generales de la Corte Suprema de justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, y funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los tribunales señalados.

⁵ La nulidad del Decreto 4040 de 2004 declarada por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado expediente número 11001-03-25-000-2005-00244-01 (N.I. 10067-2005) M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora del 14 de diciembre de 2011, fallo ejecutoriado el 25 de enero de 2012.

⁶ Decreto 1051 de 2011, Decreto 877 de 2012 y 1102 de 2012 “Por medio del cual se reajusta la bonificación por compensación para los magistrados de tribunal y otros funcionarios”



de Tribunal y Magistrados Auxiliares como lo preveían los Decretos 610 y 1239 en cualquier tiempo desde 1998 hasta la fecha, para quienes recibieron el 70% por concepto de la *"Bonificación por Gestión Judicial"*.

- b. Reclamaciones del 10% con fundamento en el Decreto 664 de 1999, en cualquier tiempo desde 1999 hasta la fecha.
- c. Reclamaciones del 80% de la *"Bonificación por Compensación"* con fundamento en el Decreto 610 y 1239 de 1998, sin prescripción desde la presentación de la petición hasta la fecha.
- d. Reclamación de la *"Bonificación por Compensación"* por el 80% desde 1998, por cuanto, a juicio de los reclamantes, las conciliaciones, transacciones y desistimientos de esta prestación, quedaron sin efecto como consecuencia de la sentencia de nulidad del Decreto 4040 de 2004, sin tener en cuenta los pagos que se efectuaron durante el periodo de vigencia del mencionado decreto.
- e. Reclamaciones de inclusión de la *"Bonificación por Compensación"* como factor salarial, para la reliquidación de las prestaciones reconocidas durante los años de vinculación de los servidores y de la primera mesada pensional.

4. ASPECTOS FÁCTICOS POR VERIFICAR EN LOS DIFERENTES GRUPOS RECLAMANTES

4.1 En primer lugar, la ANDJE considera que las entidades deben identificar la situación en la que el accionante se encuentra según sus pretensiones, relacionadas con el cargo que ocupó y el tiempo que se desempeñó en el mismo, para lo cual se debe tener en cuenta lo siguiente:

- a. Funcionarios que se vincularon en los cargos descritos bajo la vigencia de los Decretos 610 y 1239 de 1998, que no iniciaron acciones de reclamación administrativa y/o judicial de la *"Bonificación por Compensación"* y se retiraron del servicio en los periodos comprendidos entre el 1º de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2003.
- b. Funcionarios que se encontraban vinculados en los cargos descritos bajo la vigencia de en los Decretos 610 y 1239 de 1998, que no iniciaron acciones de reclamación administrativa y/o judicial de la *"Bonificación por Compensación"* y continuaron vinculados, sin acogerse a las condiciones de este último Decreto y que estén o no, hoy pensionados.
- c. Funcionarios que se vincularon a los cargos descritos en los Decretos 610 y 1239 de 1998 hasta la expedición del Decreto 4040 de 2004, pero que transaron o conciliaron con la rama judicial o desistieron de los procesos judiciales iniciados, tendientes a reclamar administrativa o judicialmente la *"Bonificación por*



Compensación” y aceptaron el pago de la *“Bonificación por Gestión Judicial”*, lo cual comportó el pago de cuantiosas compensaciones.

- d. Funcionarios que se vincularon a los cargos descritos en el Decreto 4040 de 2004 desde ese año, hasta la declaratoria de nulidad del mismo, esto es, el año 2011 y cuyos cargos también estaban contemplados en los Decretos 610 y 1239 de 1998.
- e. Funcionarios que se vincularon a los cargos descritos en el Decreto 4040 de 2004 desde ese año, hasta la declaratoria de nulidad del mismo, esto es, el 25 de enero de 2012, fecha de ejecutoria del fallo de nulidad y cuyos cargos no estaban contemplados en los Decretos 610 y 1239 de 1998.
- f. Funcionarios que se vincularon a los cargos contemplados en el Decreto 4040 de 2004, desde 01 de enero de 1999 y 31 de diciembre de 2003, que transaron, conciliaron o desistieron de los procesos judiciales iniciados, tendientes a reclamar administrativa o judicialmente la *“Bonificación por Compensación”* aceptando lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 4040 de 2004, cumpliendo con el requisito del párrafo 3º del artículo 2º del mismo Decreto.
- g. Funcionarios que para la fecha de expedición de los Decretos 610 y 1239 de 1998, se encontraban vinculados en los cargos descritos en los citados decretos y continúan laborando, que no iniciaron acciones de reclamación administrativa y/o judicial de la *“Bonificación por Compensación”*, como tampoco se acogieron a lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004 y que actualmente están reclamando el derecho desde 1999.
- h. Funcionarios que para la fecha de expedición de los Decretos 610 y 1239 de 1998, se encontraban vinculados a los cargos descritos en los citados decretos y continúan laborando, que no iniciaron acciones de reclamación administrativa y/o judicial de la *“Bonificación por Compensación”*, aunque se acogieron a lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004, mediante transacción y devengaron la *“Bonificación por Gestión Judicial”* y están reclamando el derecho desde 1999.
- i. Funcionarios que se encuentran vinculados en los cargos descritos en los Decretos 610 y 1239 de 1998, y continúan laborando, que iniciaron acciones de reclamación administrativa y/o judicial de la *“Bonificación por Compensación”*, que se acogieron a lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004, mediante conciliación o desistimiento y están reclamando el derecho desde 1999.
- j. Funcionarios que se encontraban vinculados en los cargos descritos en los Decretos 610 y 1239 de 1998, que no iniciaron acciones de reclamación



administrativa y/o judicial de la “*Bonificación por Compensación*”, que no se acogieron a lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004 y que están reclamando el derecho desde 1999, estando pensionados.

- k. Funcionarios que se encontraban vinculados en los cargos descritos en los Decretos 610 y 1239 de 1998, que no iniciaron acciones de reclamación administrativa y/o judicial de la “*Bonificación por Compensación*”, que se acogieron a lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004, mediante transacción, devengaron la “*Bonificación por Gestión Judicial*” y que reclaman el derecho desde 1999, estando pensionados.
- l. Funcionarios que se encontraban vinculados en los cargos descritos en los Decretos 610 y 1239 de 1998, que iniciaron acciones de reclamación administrativa y/o judicial de la “*Bonificación por Compensación*”, que se acogieron a lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004, mediante conciliación, transacción o desistimiento y reclaman el derecho desde 1999 estando pensionados.
- m. Funcionarios vinculados en cargos que no se encuentran contemplados en los Decretos 610 y 1239 de 1998, ni en el Decreto 4040 de 2004, que sustentan sus reclamaciones con fundamento en el derecho a la igualdad.

4.2 Una vez identificados los grupos de reclamantes que puede tener la entidad, resulta indispensable verificar los pagos que han sido realizados a los accionantes por concepto de las bonificaciones mencionadas, con el fin de proponer y en todo caso, aplicar la compensación:

- a. Pago por “*Bonificación por Compensación*” entre el 01 de enero de 1999 y 31 de diciembre de 2003.
- b. Pago por transacción, conciliación o desistimiento, a partir de 1º de enero de 2004.
- c. Pago por transacción, conciliación o desistimiento a partir del 01 de enero de 2004.
- d. Pago por “*Bonificación por Gestión Judicial*” desde el 01 de enero de 2004.
- e. Pago por “*Bonificación por Compensación*” desde el 2011 hasta la actualidad.

5. LINEAMIENTOS DE DEFENSA

Para establecer los argumentos de defensa, utilizaremos la teoría de la argumentación jurídica en los casos difíciles⁷, planteando argumentos jurídicos, con aplicación en los diferentes momentos históricos en que se pueden encontrar los reclamantes del derecho, razón por la cual, cada entidad destinataria de la presente Circular, podrá tomar los que

⁷ ALEXI, Robert, “*Teoría de la argumentación jurídica – La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*”, 1ª reimpresión, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.



considere necesarios para atender las reclamaciones y/o demandas en las que debe actuar como sujeto pasivo.

- a. Justificación externa, es decir, no basada en las normas positivas, sino en los principios que rigen el derecho.
- b. Los argumentos esgrimidos serán del orden universal, de tal suerte que el silogismo que se construye comprende la formulación de una premisa que se aplique a todos los casos descritos y/o los actores de la petición o de la acción.
- c. Los argumentos cumplirán el requisito de coherencia, o de no contradicción normativa. Esto es, la decisión debe lograr desvirtuar los argumentos de los peticionarios y/o accionantes de estar desconociendo otra norma del mismo o superior nivel, así como los precedentes jurisprudenciales de lo contencioso administrativo.
- d. Los argumentos que deben partir de la premisa mayor, podrán permitir la reinterpretación de otra norma en discusión y/o jurisprudencia, para demostrar que no hay contradicción alguna entre el contenido de la norma y/o jurisprudencia y nuestros argumentos.

Los argumentos esgrimidos por la ANDJE, estarán dirigidos a lograr sentencias absolutorias para las entidades demandadas, conforme al ordenamiento jurídico existente en las actuaciones administrativas en Colombia y las líneas jurisprudenciales vigentes, respecto de los asuntos materia de litigio.

6. LÍNEAS DE DEFENSA

Los derechos laborales de los ciudadanos al servicio del Estado, están regulados por normas que se sustentan en los principios constitucionales de igualdad, legalidad y seguridad jurídica. El reconocimiento de los principios de igualdad y legalidad, en las decisiones administrativas y judiciales da certeza de justicia para los ciudadanos.

Las decisiones judiciales proferidas en Colombia por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, han generado líneas jurisprudenciales que conforman el llamado precedente judicial, de obligatorio cumplimiento para los jueces en sus decisiones, conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional según se indicará más adelante.

Los argumentos de defensa que se presentan permiten un mayor desarrollo doctrinal y jurídico a cargo de las Entidad y deben ser entendidos en forma individual, su uso depende de los fundamentos de hecho y derecho de cada uno de las reclamaciones o demandas presentadas a cada entidad.

6.1. LA INEXISTENCIA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE LOS AÑOS 1999 Y 2000 RECONOCIENDO LA "BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN".



Para los años comprendidos entre 1998 y 2002, el país se encontraba en un proceso de recesión económica, que llevó al Congreso de la República y al Ejecutivo a tomar medidas presupuestales como no aumentar los salarios de los servidores públicos que ejercían los niveles superiores del Estado frente a los demás servidores; para estos periodos se aumentaron los salarios en porcentajes diferentes, dando prioridad a quienes devengaban hasta dos (2) salarios mínimos mensuales.⁸

Teniendo en cuenta la historia económica del país, es pertinente señalar que el Decreto 610 de 1998 no estableció, de manera vinculante, un incremento del 70% y 80% para las vigencias fiscales de 2000 y 2001⁹, respectivamente, como se anunció en la parte considerativa del mismo decreto, pues además el Gobierno Nacional al dictar los decretos salariales anuales del personal de las distintas entidades y organismos públicos, estaba sometido no sólo a las restricciones impuestas por el inciso 2° del artículo 345 de la Constitución Política, sino también a los literales h) e i) del artículo 2° de la Ley 4ª de 1992 y, particularmente, a la Ley de Presupuesto de cada anualidad cuyos montos no podían ser excedidos por el Ejecutivo ni por ninguna otra autoridad pública¹⁰.

En torno a la temporalidad de los decretos salariales, la Sentencia C-1064 de 2001 expresa lo siguiente:

“Los incrementos salariales en el sector público también tienen una dimensión temporal anual en virtud de lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 4 de 1992 (Ley marco de salarios)”.

Partiendo de los anteriores hechos, se entiende que el Gobierno para ese momento, no haya expedido los decretos de reconocimiento de la “Bonificación por Compensación”, para los años 2000 y 2001, en los porcentajes establecidos en los Decretos 610 y 1239 de 1998, es decir, en proporción del 70% y 80%.

Por tal razón, una interpretación contraria a dicho entendimiento comportaría necesariamente el desconocimiento y vulneración de normas de rango constitucional y legal y, por ende, su inaplicación al tenor de lo previsto en el artículo 4° de la Constitución Política, por cuanto el Ejecutivo a través del Decreto 610 de 1998 habría fijando incrementos salariales comprometiendo vigencias futuras (2000 y 2001) sin consultar el marco general de la política macroeconómica y fiscal, la disponibilidad de recursos en dichas vigencias

⁸ Sentencia C-1064 de 2001. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2°, parcial, de la Ley 628 de 2000. “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31° de diciembre de 2001” Actor: Armando José Soto Jiménez. Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO. Bogotá D.C., octubre diez (10) de dos mil uno (2001).

⁹ Que sin lugar a dudas constituía en ese momento un claro propósito del Gobierno Nacional, al punto de que fue incluida dicha aspiración en los considerandos del Decreto 610 de 1998.

¹⁰ Concordante con los artículos 6° y 90 de la Carta Política.



futuras, sobrepasando las limitaciones presupuestales de cada organismo o entidad, que son aprobados a su vez por el Congreso de la República a través de la Ley de Presupuesto General de la Nación de cada anualidad, haciendo incluso inaplicables por tales aspectos los Decretos 610 y 1239 de 1998 por inconstitucionales e ilegales.

Con este argumento, pretendemos adicionalmente, desvirtuar el fundamento de las peticiones orientado, al reconocimiento de la prestación bajo el amparo del derecho a la igualdad y derecho laboral adquirido, en tanto, ninguno de estos derechos se encuentra vulnerado bajo la aplicación de un juicio de razonabilidad, metodología que ha seguido la Corte Constitucional, en los casos donde ha tenido que establecer si una limitación es razonable o no, a la luz de la Constitución

El juicio de razonabilidad supone tres pasos. El primero de ellos, consiste en analizar el fin buscado por la decisión adoptada por el Gobierno; el segundo, en analizar el medio adoptado para llegar a dicho fin y, el tercero, en estudiar la relación entre el medio y el fin. La intensidad del juicio de razonabilidad depende de la relevancia constitucional de los valores que podrían ponerse en riesgo con la medida que sea objeto de análisis. El juicio a realizar debe ser estricto por cuanto las pretensiones de la demanda, merecen una cuestionamiento precisamente porque la decisión judicial, puede llegar a afectar derechos constitucionales de los ciudadanos del común y dejar en entre dicho la confianza legítima que se debe tener a la justicia administrativa, que hasta el momento ha proferido sentencias, contrarias a los precedentes jurisprudenciales vigentes que rigen las decisiones para los particulares¹¹.

6.2. RECONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL COMO OBLIGATORIO PARA LOS JUECES Y AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, EN LAS DECISIONES QUE DEBEN TOMAR EN CASOS YA DEFINIDOS POR LAS ALTAS CORTES

El Precedente Jurisprudencial Constitucional y de lo Contencioso Administrativo, debe ser atendido por servidores públicos y jueces en la Administración de Justicia,¹² sin distinción de las calidades del actor, razón por la cual todas las líneas de defensa están sustentadas en líneas jurisprudenciales vigentes del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

¹¹ Ver Sentencia C-1064 de 2001

¹² Ver artículo 10 del C.P.A.C.A

Al respecto, la Corte Constitucional en las siguientes sentencias, ha desarrollado la teoría de la obligatoriedad de seguir el precedente jurisprudencial, para garantizar a todos los habitantes, una unificación de criterios en las decisiones judiciales, son estas:

- Sentencia C-539 del 2011, revisando el artículo 114 de la Ley 1395 del 2010;
- Sentencia C-634 del 2011, observando el artículo 10 de la Ley 1437 del 2011;
- Sentencia C-816 del 2011, analizando el artículo 102, incisos 1º y 7º de la Ley 1437 del 2011.

6.3. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL REFERIDO A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

El ejercicio de un derecho adquirido solo es exigible cuando el mismo se haya causado, es decir que haya ingresado al patrimonio de la persona¹³, así se desprende de la línea VIGENTE de las Altas Cortes, en relación con lo preceptuado en la Constitución Política sobre derechos adquiridos:

“También debe advertirse que, tal como lo establece el inciso 10º del artículo 48 [en materia pensional] y el artículo 58 de la Constitución Política, dentro de nuestro régimen normativo existe una protección especial a los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables.(...)”¹⁴
(subrayado fuera de texto)

No cabe duda que, para ser titular de un derecho se debe acreditar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley vigente, y a partir de ese momento es cuando resulta predicable la existencia de un derecho adquirido; que para el caso concreto de la “Bonificación por Compensación” y la “Bonificación por Gestión Judicial”, a juicio de la ANDJE, se debe entender así:

Frente a las reclamaciones presentadas por quienes desempeñaron cargos previstos en el Decreto 4040 de 2004 y no consagrados en los Decretos 610 y 1239 de 1998, es válido sostener que el pago de la “Bonificación por Compensación” no es un derecho adquirido, en tanto esta condición se presume del derecho que ha ingresado de modo definitivo al patrimonio del titular, lo cual nunca sucedió en estos eventos, en razón a que la prestación reclamada, nunca formó parte del patrimonio de los accionantes, dado que su cargo no fue

¹³ Sentencia confirmadora de línea: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUB SECCION “B”. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 250002342000201200410-01(1818-2013). Actor: OMAR BONZA SAAVEDRA y OTROS.

¹⁴ Obid. Sentencia 1818 de 2013.



incluido en la norma que creó la prestación. Estos actores son los que se indican en el literal e, del numeral 4.1, de la presente Circular.

Con mayor razón, los accionantes que han ocupado cargos que no fueron previstos ni en los Decretos 610 y 1239 de 1998 ni en el Decreto 4040 de 2004 y se encuentran reclamando el reconocimiento de la *"Bonificación por Compensación"* y/o de la *"Bonificación por Gestión Judicial"*, no tienen un derecho adquirido frente a tales beneficios, porque no fueron reconocidos expresamente por el Legislador como beneficiarios de dichas prestaciones, por lo que no tiene fundamento pretender una equiparación vía judicial en virtud del principio de igualdad, en contravía de lo dispuesto por la ley. Estos son los actores descritos en el literal m, del numeral 4.1, de esta Circular.

Tampoco tienen derechos adquiridos quienes ocuparon los cargos contemplados en los Decretos 610 y 1239 de 1998, que se vincularon como servidores a partir del 3 de diciembre de 2004, recibieron la *"Bonificación por Gestión Judicial"* y con posterioridad a la nulidad del Decreto 4040 de 2004, empezaron a recibir la *"Bonificación por Compensación"*. Lo anterior por cuanto la aplicación del principio laboral de *"la norma más favorable"*, se reconoce a los trabajadores, cuyas normas se encontraban vigentes al momento de la existencia de la relación laboral y para el caso descrito, los decretos del año 1998 no le eran aplicables. Estos actores son los que indica el literal d, del numeral 4.1 del presente documento.

Los servidores que se vincularon en los cargos descritos en los Decretos 610 y 1239 de 1998 desde la vigencia de los mismos, podrían tener vocación para el reconocimiento y pago de la *"Bonificación por Compensación"*; no obstante en estos casos se deben revisar los antecedentes procesales referidos a las decisiones de desistimiento, conciliación, transacción o no ejercicio de la acción frente al derecho, para determinar en la solicitud y/o demanda actual, los efectos de la prescripción y de la cosa juzgada en conciliación o transacción, conforme se describe en los numerales 6.4 y 6.5 de este documento. Estos actores son los que se indican en los literales a, b, c, g, h, i, j, k y l, del numeral 4.1 de la presente Circular.

Los servidores que estuvieron o están vinculados desde el 1º de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2003, en las condiciones señaladas en el parágrafo 3º del artículo 2º del Decreto 4040 de 2004, que conciliaron, desistieron o transaron los derechos de la *"Bonificación por compensación"*, hacen parte de los funcionarios con vocación para el reconocimiento y pago de la prestación, pero al haber recibido el pago por compensación del derecho reclamado, sus casos deben ser resueltos bajo los efectos de la cosa juzgada en conciliación, transacción, desistimiento, conforme se describe en los numerales 6.4 y 6.5 de este documento. Estos actores se describen en el literal f, del numeral 4.1 del presente documento.

6.4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL REFERIDO A LA PRESCRIPCIÓN EN ASUNTOS LABORALES

Las decisiones judiciales que se conocen hasta el momento, proferidas con ocasión de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, han interpretado que este último fallo tiene efectos retroactivos, por lo que de manera indebida se reviven los términos administrativos que permite que las reclamaciones resueltas de manera negativa antes de la sentencia en cuestión, puedan volverse a plantear en sede administrativa, situación que contraría la teoría del acto administrativo, que determina la presunción de legalidad de los actos particulares proferidos con anterioridad a una sentencia, de tal suerte que la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto, conlleva un cese de efectos hacia futuro de las decisiones asumidas por la administración y no de sus efectos en el pasado, ya que ello afectaría situaciones jurídicas consolidadas reconocidas en sede administrativa y judicial.

Por la anterior razón, la ANDJE con las líneas de defensa jurídica que plantea, busca controvertir los argumentos con los cuales los operadores judiciales están reabriendo los debates jurídicos sobre la reclamación de estos derechos prestacionales para los funcionarios de la rama judicial, a partir de una interpretación contraria a las líneas jurisprudenciales vigentes, aplicadas a la ciudadanía en general, relacionadas con la prescripción trienal de los derechos laborales, la caducidad de las acciones, la presunción de legalidad de los actos administrativos, las implicaciones de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, y el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas.

6.4.1. GENERALIDADES DE LA PRESCRIPCIÓN

Los derechos laborales prescriben dentro de los tres (3) años siguientes a su existencia y consolidación para todos los ciudadanos¹⁵, es la línea vigente del Consejo de Estado frente a la figura de la prescripción.

La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, señala:

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

¹⁵ Sentencia Confirmadora de línea: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUB SECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13). Actor: ROSALBA JIMENEZ PEREZ y OTROS.



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.”

De otra parte, tenemos que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone:

“PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual.”

Conforme con las disposiciones legales transcritas la prescripción se empieza a contar desde el momento en que los derechos se hacen exigibles en cualquiera de los siguientes eventos:

a) A partir de la fecha de exigibilidad del derecho creado por los actos administrativos.

1. Con relación a los Decretos 610 de 1998 y 1239 de 1998, el término de prescripción para reclamar el pago de la prestación denominada “*Bonificación por Compensación*”, inició el 1º de enero de 1999 y finalizó el 31 de diciembre de 2001.
2. La expedición del Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998, interrumpió la prescripción.

La declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998, mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001, permite reiniciar el término de prescripción para la reclamación del pago de la “*Bonificación por compensación*”, trasladando este estudio de la prescripción al literal b) de este capítulo.

3. Para los funcionarios que ejercieron los cargos descritos en el Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004, que iniciaron los procesos, pero desistieron y/o conciliaron la “*Bonificación por Compensación*”, para recibir la “*Bonificación por Gestión Judicial*”, establecida en el Decreto, y no reclamaron el pago de esta última, dentro de los tres (3) años siguientes a la expedición del Decreto, esto es, desde el 4 de diciembre de 2004 hasta el 4 de diciembre del 2007, se generó la prescripción del derecho al pago.

Por ser la bonificación en comento, prestación de tracto sucesivo, es necesario precisar que, hasta el retiro del funcionario de la entidad, cada prestación va prescribiendo en el

tiempo en forma independiente, de tal suerte que, después del 2007 hasta hoy, se debe contabilizar la prescripción por el paso de tres (3) años para cada una.¹⁶

4. Para los funcionarios que se vincularon a los cargos en vigencia del Decreto 4040 de 2004, a partir del momento en que se retiraron del servicio tenían el término de prescripción de tres (3) años para reclamar el pago de la “Bonificación por Gestión Judicial” y hasta antes del 25 de enero de 2015, fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia que declaró nulo el Decreto 4040 de 2004¹⁷.

b) A partir de la decisión judicial que dio origen al derecho. Sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

1. La declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998, mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001, permite contar el término de prescripción para la reclamación del pago de la “Bonificación por Compensación”.

El término de prescripción para la reclamación del pago de la “Bonificación por Compensación”, inició el 01 de octubre de 2001 y finalizó el 01 de octubre de 2004. En

16 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SALA DE CONJUECES CONJUEZ PONENTE DR. PEDRO SIMÓN VARGAS SÁENZ. Bogotá D.C., Veintiuno (21) de enero de dos mil once (2011).- Expediente: 680012315000200400484-01. No. Interno: 1193-09. AUTORIDADES NACIONALES.- Actor: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ. “Ahora bien, teniendo en cuenta que el actor presentó su primera solicitud de reconocimiento de la bonificación por compensación el día veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003) y recordando que los derechos laborales se encuentran sometidos a una prescripción de tres (3) años, debe decirse que sólo le asiste derecho a que se le reconozcan los valores adeudados desde el día veintinueve (29) de octubre de dos mil (2000), de conformidad con lo establecido en el Decreto 610 de 1998. Es decir, se le adeuda el pago de una prestación equivalente al setenta por ciento (70%) del salario de los Magistrados de las Altas Cortes para el año 2000 y del ochenta por ciento (80%) para el año 2001 y hasta su retiro, descontándose las sumas percibidas por el actor y que constan en los reportes de devengadas y deducciones aportados al proceso por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.”

¹⁷ Ver sentencia SU-037 de 2009. La “Bonificación de Gestión Judicial” se reconoció, en primer término, a favor de los funcionarios de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional, que a partir de la entrada en vigencia del decreto se vincularan a los siguientes empleos: (i) Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional; (ii) Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar; (iii) Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes y Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; (iv) Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito y Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema, (v) Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, (vi) Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura (...) El propio Decreto 4040 de 2004 dispuso que también podrían optar al reconocimiento y pago de la “Bonificación de Gestión Judicial”, los servidores de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional, que con anterioridad a la vigencia del Decreto se encontraran desempeñando los empleos de: (i) Magistrados de Tribunal Nacional de Orden Público y Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional; (ii) Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional; (iii) Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, (iv) Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; (v) Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito y Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia; (vi) Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial; (vii) Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura; (viii) y los servidores de la Procuraduría General de la Nación que actúan de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal.



tanto quienes no presentaron ninguna reclamación o acción judicial, en el lapso del tiempo establecido, este derecho está prescrito¹⁸.

2. Es necesario determinar que para los funcionarios que presentaron la reclamación en el caso anterior, se generó la interrupción de la prescripción, situación en la cual se debe revisar además si el interesado presentó la acción judicial correspondiente dentro de los cuatro meses, contados a partir del día siguiente a la firmeza del acto administrativo, de lo contrario, las acciones en procura del reconocimiento y pago estarían caducadas.
3. A partir de la ejecutoria de la decisión que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, esto es desde el 25 de enero de 2012, inició el término de prescripción para reclamar el reconocimiento de la prestación denominada "*Bonificación por Compensación*", del Decreto 610 de 1998, para los funcionarios que ejercieron los cargos enunciados en dicho decreto.
4. Para los funcionarios que desde el 25 de enero de 2012 hasta el 25 de enero de 2015, no presentaron petición y/o demanda judicial para el reconocimiento y pago de la "*Bonificación por Compensación*", hoy el derecho está prescrito.

En conclusión, los funcionarios que consideraron tener derecho a dicha bonificación debieron reclamar a la administración el reconocimiento de la misma dentro de un término que no excediera la prescripción del derecho, e iniciar la acción judicial conforme al término establecido para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. De otra parte se debió presentar la reclamación y/o demanda dentro de los tres años siguientes a la publicación de las sentencias que declararon nulos los actos administrativos.¹⁹

c. El particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su derecho laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

¹⁸ Ver sentencia Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 11 de diciembre de 2003. Conjuez Ponente: Evelio Suárez Suárez. Radicación 25000-23-25-000-1999-3971-01 (2024-01). "Aclaró el Consejo que "como los efectos de la nulidad administrativa son *ex tunc*, vale decir, desde entonces, dejan la situación jurídica en el estado en que se encontraba antes de la expedición del acto declarado nulo", así que, a consecuencia del fallo de 25 de septiembre de 2001, "recobraron vigencia los Decretos 610 y 1239 de 1998 que establecieron un derecho económico para determinados servidores de la Rama Judicial" y "al recobrar vigencia los Decretos 610 y 1239 obviamente su ejecución no puede traducirse en nada diferente a que deban pagarse los derechos allí establecidos".

¹⁹ Obid. Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.



Los funcionarios que se retiraron del servicio, en los tiempos de vigencia y/o derogatoria de los actos administrativos materia de estudio, que tenían derecho al reconocimiento y pago de la “*Bonificación por Compensación*”, y/o la “*Bonificación por Gestión Judicial*”, y no presentaron las reclamaciones, ni las acciones judiciales correspondientes dentro de los tres (3) años a partir de su retiro de la entidad, perdieron su derecho en virtud de la operancia de la figura de la prescripción.

Para los funcionarios que estando retirados y pensionados, pretenden en sus reclamaciones que se les incluya la “*Bonificación por Compensación*” creada en los Decretos 610 y 1239 de 1998, debieron iniciar dentro de los términos descritos la reclamación y/o proceso judicial del reconocimiento de dicha prestación, para que como consecuencia de ello, la misma se les incluyera en los factores salariales, que permiten reliquidar la primera mesada pensional.

En la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado indicó que la mesada pensional solo puede liquidarse con los factores salariales efectivamente devengados en la relación laboral y de los cuales se realizaron los aportes para la seguridad social.²⁰

6.5. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA ANTE CONCILIACIONES Y TRANSACCIONES EN ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

Las transacciones que permitieron el desistimiento de las acciones y las conciliaciones judiciales, realizadas por los servidores públicos en los procesos judiciales que tenían por objeto el reconocimiento de la prestación descrita en el Decreto 610 y 1239 de 1998, que surtieron el proceso de aprobación judicial, están revestidas de legalidad e hicieron tránsito a cosa juzgada, de conformidad con lo descrito en el Capítulo V de la ley 640 de 2001.²¹

Al efecto es preciso hacer énfasis en que la aprobación de los acuerdos conciliatorios dependió de la fortaleza probatoria que los sustentaba, habida cuenta que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, debió inferir que no resultaba lesivo del patrimonio público, ni de los derechos de los trabajadores, y que los acuerdos conciliatorios contaban con el sustento probatorio necesario. De tal suerte que una vez

²¹ Ley 640 de 2001, Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. **ARTICULO 24.** Aprobación judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.



conciliados los efectos patrimoniales del derecho en discusión, esto es la “*Bonificación por Compensación*”, éste acuerdo nació a la vida jurídica e hizo tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, en torno al desistimiento, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido que aquella es una forma anticipada de terminación del proceso y que opera cuando el demandante renuncia integralmente a las pretensiones formuladas en la demanda, con los efectos descritos en los artículos 342 de CPC, aplicable por remisión al artículo 306 del CCA.²²

“Dentro del sistema procesal colombiano, la figura del desistimiento reviste diversos enfoques y posibilidades, pero sólo constituye forma anticipada de terminación del proceso, cuando lo que se retira son las pretensiones de la demanda en su totalidad, ya que cuando se desiste de un recurso o incidente para nada afecta el curso normal del proceso que sigue hasta proferir sentencia, en cambio, como terminación del proceso implica renuncia integral a las pretensiones de la demanda y tiene la virtualidad de extinguir el proceso y el derecho, puesto que su aceptación tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria. El artículo 342 del C. de P.C. prevé que el desistimiento implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.”²³

En los Tribunales Administrativos, se reconoce el desistimiento como un mecanismo que además de poner fin al litigio existente, también extingue el derecho pretendido, pues la decisión judicial que lo declara equivale a una sentencia absolutoria y tiene el valor de una providencia con efectos de cosa juzgada.²⁴

En el evento en que cualquiera de los funcionarios o exfuncionarios pretendieran dejar sin efecto los acuerdos transaccionales y de conciliación, que de manera libre y voluntaria suscribieron en vigencia del Decreto 4040 de 2004, debieron iniciar las demandas administrativas, contra éstos acuerdos, dentro del término de prescripción del derecho, es

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D. C., treinta y uno de marzo del dos mil cinco (2005). Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02753-01(AP)DM. Actor: MUNICIPIO DE RIONEGRO. Demandado: LUÍS CARLOS MEJÍA QUICENO.

²³ Obid. Sentencia Rad. 02753/01.

²⁴ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA. SALA SEGUNDA DE ORALIDAD MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA. Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DEMANDANTE: AEROSUPPORT S.A.S. DEMANDADO: U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN RADICADO: 05001233300020130012601. INSTANCIA: PRIMERA PROVIDENCIA: AUTO INTERLOCUTORIO No. A 128.

decir, a partir de la ejecutoria de la sentencia del 14 de diciembre de 2011, esto es, entre el 25 de enero de 2012 y hasta el 25 de enero de 2015. En dicho plazo debieron incoarse las correspondientes demandas de nulidad y restablecimiento del derecho bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 y del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme la Ley 1437 de 2011²⁵.

Los funcionarios que no hayan presentado estas acciones o medios de control, tienen prescrito el derecho, en tanto los acuerdos conciliatorios y transaccionales, se celebraron bajo el principio de legalidad y no fueron declarados nulos dentro del término legal²⁶.

Frente a quienes desistieron en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 4040 de 2004, de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho (Decreto 01 de 1984) en las que se pretendía el reconocimiento de la "Bonificación por Compensación" y como consecuencia de los efectos de la sentencia del 14 de diciembre de 2011, presentaron nuevas acciones, las entidades deben presentar la excepción de "Cosa Juzgada", en tanto el juez es funcionario de legalidad mas no de oportunidad.

Sobre el particular, es oportuno anotar que actualmente el Juez Contencioso Administrativo confunde la validez con la eficacia de los actos administrativos, en tanto que está generando una causal de ilegalidad sobrevenida. En estos casos, considera el operador judicial, que el Decreto 4040 de 2004, nunca existió, de forma tal que todo aquello que se produjo durante su vigencia, no tiene en el momento de su expedición ningún soporte en el principio de legalidad. Esta interpretación está causando confusión, porque pareciera partir de una nulidad automática, que no requiere de pronunciamiento judicial, contradiciendo su propia jurisprudencia.²⁷

A juicio de la ANDJE, y siguiendo el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, dejó sin fundamentos legales los acuerdos conciliatorios y de transacción referidos a la "Bonificación de Compensación", pero estos acuerdos no perdieron su validez ni fue desvirtuada su presunción de legalidad,

25 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ Bogotá, D. C. veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-27-000-2008-00009-01(18228) Actor: DISTRIBUIDORA DE VINOS Y LICORES S.A. DISLICORES S.A. Demandado: SECRETARÍA DE HACIENDA. DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS.

26 Ver Exp. 17219, Auto de 10 de agosto de 2000; Exp. 16758, Auto de 9 de marzo de 2000; Exp. 16116, Auto de 29 de junio de 2000; Exp. 22232, Auto de 22 de enero de 2003."

27 VER SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SETENCIA DEL 5 DE JULIO DE 2006. EXP. 21051.



siendo necesario el inicio del proceso de nulidad de estos actos²⁸. Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

“En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexequibilidad de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.”

6.6. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Los Decretos 610 y 1239 de 1998, contemplaron los cargos en los cuales los funcionarios serían beneficiarios de la “Bonificación por Compensación”, que para los procesos actuales tendrían legitimación por activa.

Por su parte el Decreto 4040 de 2004, previó el reconocimiento de la “Bonificación por Gestión Judicial”, para los siguientes funcionarios, que al no describirse en los Decretos 610 y 1239 de 1998, no tendrían legitimación por activa, para reclamar la “Bonificación por Compensación”, estos funcionarios son:

1. Magistrados del Consejo Seccional.
2. Abogados Asistentes del Consejo de Estado.
3. Fiscales auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia
4. Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial
5. Servidores de la Procuraduría General de la Nación que actúan de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados del Tribunal.

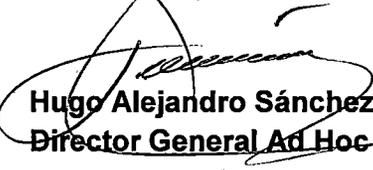
La declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, eliminó de la vida jurídica la prestación denominada “Bonificación por Gestión Judicial”, dejando sin sustento fáctico y jurídico para reclamar, a los funcionarios no vinculados a cargos previstos en los Decretos 610 y 1239 de 1998, dando sustento a la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACION POR

28 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil seis (2006) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051) Actor: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA-FONDO NACIONAL DE REGALIAS SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil seis (2006) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051)

ACTIVA, para los funcionarios que hayan iniciado las acciones de reconocimiento de esta prestación.

Finalmente, las providencias judiciales analizadas por la ANDJE han permitido establecer que en este tipo de actuaciones, el éxito procesal se encontrará en la presentación de las pruebas, según la hoja de vida de cada peticionario y el refuerzo de los precedentes jurisprudenciales, que al respecto de cada reclamación existe. Por lo anterior, al momento de estructurar su defensa y contestar la demanda, las entidades deben prestar especial atención a la ubicación del actor en cada escenario aquí descrito, para utilizar los argumentos de defensa que correspondan.

Atentamente,


Hugo Alejandro Sánchez Hernández
Director General Ad Hoc

Proyectó: Margarita Miranda, Juan José Gómez, Milena Pacheco, Denny Rodríguez, Dina Ortega, abogados Oficina Jurídica
Revisó: César Augusto Méndez Becerra, Director de Defensa Jurídica Ad Hoc
Aprobó: Hugo Alejandro Sánchez Hernández, Director General Ad Hoc