



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).-

Referencia expediente: 050012331000199701383 01

Numero Interno: 0104 – 2013

Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

Apelación Sentencia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, quien intervino por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2012, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Subsección Laboral de Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero, por conducto de



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad de las resoluciones números 3529 de agosto 30 de 1996 y 4759 de diciembre 31 de 1996, proferidas por la Dirección Seccional de la Rama Judicial, Distrito de Antioquia, por las cuales se negó el reajuste salarial y prestacional solicitado.

Como consecuencia de la declaración anterior, pide que se restablezca su derecho, mientras se desempeñó en el cargo de juez regional de Medellín, ordenando el pago de los salarios y prestaciones en el monto que devengan los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial desde su vinculación y hasta el 30 de septiembre de 1996; pide que las sumas de dinero reconocidas sean reajustadas, por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

Reclamó, además, el pago de los intereses moratorios desde las distintas fechas de su causación «establecida (s) por el parágrafo 2o del artículo 2° de la Ley 244 del 29 de diciembre de 1995 consistentes en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los derechos laborales de los trabajadores en general, en armonía con el parágrafo transitorio del artículo 3o de esa misma ley y con fundamento en la sentencia de constitucionalidad C-448 de septiembre 19 de 1996 proferida por la Corte Constitucional».

1.1.2. Hechos

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

Mediante Decreto extraordinario 807 de 1985 se creó la jurisdicción especial cuyas funciones las ejercerían los jueces especializados; disposición que



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

fue complementada por los decretos extraordinarios 468, 565 y 735, todos de 1987. Respecto de la remuneración mensual de los mencionados jueces indicó sería igual a la de los Magistrados del Tribunal de Distrito Judicial.

El Decreto 1631 de 1987 creó una planta de noventa (90) jueces llamándolos jueces de orden público, regló que su remuneración mensual sería la de los jueces especializados, así como las calidades exigidas para su elección.

El artículo 89 del Decreto Extraordinario 2790 de 1990, estatuto para la defensa de la democracia, suprimió la totalidad de los jueces especializados, incluida su planta de personal, con efectos a partir del 16 de enero de 1991. En el artículo 90, *ibidem*, creó 82 cargos de jueces de orden público, que habrían de ser designados por el también creado Tribunal Nacional de Orden Público y se designaron a las personas que venían desempeñando los cargos de jueces especializados.

El Gobierno Nacional adicionó el Decreto 2790 de 1990, mediante el Decreto 099 de 1991, y estableció que los cargos de jueces de orden público, tendrían una remuneración «igual a la señalada por la Ley para los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial».

Cuando entró en vigencia la Constitución Política de 1991, se ordenó el levantamiento del estado de sitio, se dispuso que los decretos proferidos en esa condición continuaran vigentes por 90 días y, también, autorizó al gobierno para convertirlos en normas de carácter permanente, si la comisión creada para tal efecto «no los imprueba».¹

¹ Cfr. Artículo transitorio 8 de la Constitución Política de 1991, norma que previó. . «Los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba».



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

Luego en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 8.º, transitorio de la Carta Política de 1991, el Gobierno Nacional, mediante el artículo 4.º del Decreto 2271 de 1991, adoptó como legislación permanente, entre otras, las disposiciones del artículo 90 del decreto 099 de enero de 1991; es decir, aquella por medio de la cual se crearon 82 cargos de jueces de orden público y que estableció que su «remuneración será igual a la señalada por la ley para los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial».

Por el Decreto 2700 de 1991 se estableció, de manera transitoria, que los jueces de orden público se denominarán jueces regionales con la misma competencia y, aunque su denominación era diferente, su asignación básica mensual y sus prestaciones laborales serían iguales a las de un magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, incluidos los empleados de la Rama Judicial, el Gobierno debe acatar lo dispuesto en la Ley 4.ª de 1992, en este sentido en ningún caso se podrán desmejorar los salarios ni las prestaciones de esos servidores, Sin embargo, en el caso de los Jueces Regionales no fijó su remuneración mensual de forma igual a la de los magistrados de Tribunal Superior de Distrito judicial , escala que venían disfrutando hasta antes de la expedición de la Ley 4.ª 1992, según se constata con la expedición de los decretos 057 de 1993, 106 de 1994, 043 de 1995, 036 de 1996 y 076 de 1997.

El demandante fue nombrado por el Tribunal de Orden Público como Juez de Orden Publico desde enero de 1991, pasó a integrar la planta de jueces regionales, como Juez Regional de Medellín, tomó posesión de su cargo y lo ejerció, sin solución de continuidad, hasta el 30 de septiembre de 1996.

Con fundamento en lo anterior solicitó a la Dirección Seccional de la Rama



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

Judicial que se le paguen sus salarios y demás prestaciones sociales. La petición fue negada por las resoluciones acusadas.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 84 del CCA.; 90 del Decreto 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 4 del Decreto 2271 de 1991; 2, literal a) y 10 de la ley 4.^a de 1992.

En síntesis alegó el libelista que el demandante y los demás jueces regionales, tenían equiparado su sueldo con el de los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial; sin embargo, el Gobierno Nacional procedió a fijar una escala salarial sensiblemente inferior.

Señaló que a ningún servidor público podría desmejorársele su salario ni sus prestaciones sociales, y en el caso de los jueces regionales, a partir de la vigencia de la Ley 4.^a de 1992, en comparación con la remuneración mensual que recibían los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, le fue disminuida. En otras palabras la remuneración de los jueces regionales fue menguada al haber sido fijada con la misma escala salarial de los jueces del circuito, cuando debió continuar siendo establecida con la de los magistrados de los tribunales superiores, por las condiciones de riesgo que conllevaba el ejercicio de las funciones, lo que se tradujo en «una notoria disminución de su retribución mensual, y por ende de sus prestaciones sociales, con grave detrimento de sus intereses particulares».

1.2. Contestación de la demanda



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

La apoderada de la Nación – Rama Judicial, según poder conferido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes razonamientos:

Por el Decreto 1631 de 1987 se creó la jurisdicción especial de orden público y los cargos de jueces de orden público y ordenó «que estos tengan la misma categoría y remuneración que los jueces especializados, artículos 4 y 6, y para que quedó (sic) lo suficientemente claro conforme al decreto 806 de 1985, el llamado juez especializado tenía grado 17» (sic).

Posteriormente y en «razón a la naturaleza y entidad de los hechos punibles que estaban adscritos a su competencia», por el Decreto 735 de 1987, se dispuso que los jueces especializados tendrían la misma remuneración «que los magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial» y en las mismas condiciones quedó el Decreto 2271 de 1991

Sin embargo, por la Ley 4.^a de 1992 se revisó el sistema de remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, se hizo la nivelación o reclasificación, atendiendo a criterios de equidad y, el 7 de enero de 1993, se estableció un nuevo régimen salarial reclasificando los cargos, las diferencias salariales y asignó nuevos sueldos de acuerdo con sus categorías. Por medio del Decreto 057 de ese año se fijó un nuevo salario para los juzgados de circuito, regionales y juzgados del Tribunal Penal Militar.

En esa normativa, «muy por el contrario de lo que sucedía en decretos anteriores, frente a los jueces regionales se hace caso omiso de las preferencias y prerrogativas salariales con que se distinguían a estos funcionarios de la denominada jurisdicción regional y les fija la remuneración mensual y a partir de allí desapareció la denominación salarial por grados y se ha venido procediendo de la misma manera, puesto



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

que en obediencia y aplicación del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, nivela los sueldos y reclasifica los cargos, ya no por grados sino por nominación específica, como se puede verificar en los decretos posteriores, como lo son el 106 de 1994, el 43 de 1995, el 36 de: 1996, el 76 de 1997, el 64 de 1998 y el 44 de 1999».

Insistió en que el artículo 10.º de la Ley 4.ª de 1992, previó que «todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de las mismas, carecen de todo efecto y no creara derechos adquiridos»; por ello concluyó que « no se puede asimilar la remuneración de un juez regional con la de un Magistrado de Tribunal de Distrito, porque se estaría violando la Ley 4 de 1992 y el Decreto 057 de 1994, que reclasifica el régimen prestacional y salarial por nominación específica».

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, Subsección Laboral, en sentencia del 15 de agosto de 2012², denegó las pretensiones de la demanda y para ello razonó de la siguiente forma:

Hizo un recuento histórico por la «especialidad y temporalidad de la Justicia Regional y de Orden Público» y luego aludió a la sentencia de esta Sección Segunda del Consejo de Estado del 13 de noviembre de 2008, en el expediente 2629-04 en que fue Consejera Ponente Bertha Lucia Ramírez de Páez.

Citó, además, la sentencia de esta Corporación proferida dentro de la

² Folios 83 a 89.



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

acción pública de nulidad en donde se revisó la legalidad y constitucionalidad del «artículo 311 numeral 30, del decreto 57 de 7 de enero de 1993 y del artículo 30 (sic), numeral 3) del decreto 106 de 1994, mediante sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 9314, proferida por la Sección Segunda, cuyo Consejero ponente fue el Dr. Silvio Escudero Castro» (sic). Concluyó, con base en ese recuento histórico y las sentencias del Consejo de Estado, lo siguiente:

(L)os Jueces de Orden Público ejercieron sus funciones dentro de una jurisdicción especial, creada como tal por razones de seguridad de estado, y con función transitoria mientras las razones de estado subsistieron. Por las normas previeron entonces un tratamiento especial, en materia remuneratoria y en otros aspectos del ejercicio de sus funciones, para los funcionarios judiciales que siendo del mismo nivel y grado, tenían la función de administrar justicia en condiciones a los demás jueces del circuito. Por ello, es consistente afirmar que una vez terminó la jurisdicción especial, sus funciones, el tratamiento diferencial en materia salarial dejó de tener justificación y vigencia.

En cuanto al fondo del asunto consideró que «los Jueces de Orden Público recibieron una retribución adicional y transitoria mientras ocuparon dichos cargos cumpliendo unas funciones dentro de una jurisdicción especial de orden público, por unas circunstancias que eran especiales y que tenían un grado de delicadeza, lo cual resume claramente la excepción de su remuneración y recuérdese que dicha situación se presentó en un Estado excepcionalidad, lo que claramente justifica que no sean permanentes dichas situaciones» (sic).

Pero además, precisó que «una vez terminó esta Jurisdicción Especial, y la situación especial para la cual habían sido creada, era acertado que también su tratamiento diferencial en materia salarial dejara de tener justificación y vigencia, tal como se advierte su terminación en el artículo 5° transitorio de la Constitución Política de 1991, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal que dejó concluida la situación



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

excepcional».

Indicó que desde el 1.º de julio de 1992, fecha en se incorporaron los jueces de orden público a la jurisdicción ordinaria, el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 2º de la Ley 4ª de 1991, estaba facultado para fijar la remuneración de los mencionados jueces y no observó una desmejora de sus salarios y prestaciones.

En su criterio «no hay necesidad de hacer un análisis probatorio de lo expuesto por el demandante, toda vez que su solicitud se basa en situaciones de pleno derecho que hace que el estudio se someta a la aplicación o no de las normas que regían su situación legal de vinculación con la Rama Judicial».

En suma concluyó que «la diferencia salarial que se presentó para el cargo que desempeñaba el demandante, en relación con lo recibido después del 1º de julio de 1992, obedeció a una remuneración excepcional y temporal prevista en las normas, cuya existencia culminó al desaparecer los Juzgados de Orden Público, por lo tanto al desaparecer la Jurisdicción Especial de Orden Público, también desaparece la situación excepcional que justificaba la existencia de la equiparación salarial»

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda

1.4. El recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación el que se sustentó en los siguientes argumentos:

Precisó que no es cierto que, al 1.º de julio de 1992, los jueces y fiscales



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

regionales hayan perdido su razón de ser porque pasaron de una jurisdicción especial a la ordinaria, en razón a que las funciones asignadas quedaron incólumes bajo su competencia. Esto es que, quienes desempeñaban los cargos de jueces de orden público bien como instructores o falladores a 30 de junio de 1992, al día siguiente se les denominó jueces regionales y fiscales delegados ante jueces regionales; con ello se mantuvo la competencia otorgada por el artículo 5.º, transitorio, del Decreto 2700 de 1991.

Agregó que se integraron los jueces y fiscales regionales a la jurisdicción ordinaria, porque debían adecuarse las funciones que ellos ejercían con la nueva Constitución de 1991, es decir, las competencias especiales aún se conservaron.

Luego de hacer un recuento normativo mostró que desde el 1.º de julio de 1992, «los jueces de orden público, creados en el estado de sitio de la anterior Constitución, pasaron a la jurisdicción ordinaria, pero el mismo artículo 5.º transitorio, les asignó la misma competencia que venían conociendo, dando a estos otros nombres pero el trabajo y la remuneración igual, variación que se hizo en el año de 1993 con la expedición de los decretos sobre el régimen salarial y prestacional para la rama judicial, la fiscalía y la procuraduría general».

Indicó que por el hecho de que «para 1993 hayan expedido normas sobre el nuevo régimen salarial y prestacional, en ningún momento se derogó o modificó la norma especial prevista en el artículo 90 del decreto 2790/90, modificada por el 099/91, acogida como legislación permanente con el 2271/91, esa norma rigió durante la vida los jueces y fiscales regionales que fue modificada a partir del 1o de julio de 1999 llamando a los mismos jueces penales del circuito especializados y fiscales delegados ante jueces penales del circuito especializados; es por ello que en vigencia de la norma especial



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

de carácter permanente se pidió su aplicación en cuanto a la remuneración y fue negada».

Arguyó que quizá el *a quo* no «entendió» que los jueces regionales o los que lo sustituyeron «atendían asuntos de gran talante, siendo su remuneración igual a la de magistrado de Tribunal», pero que «por capricho se enlistó en una suma diferente e incluso a la de juez del circuito».

Insistió en que «el pagar un mayor salario del grado superior para jueces y fiscales no era otra cosa sino la recompensa por haber puesto su vida al servicio del Estado en tales actividades que generaban un riesgo permanente por el desorden creado en las mafias y las instituciones corruptas»..

Alegó que, conforme al Decreto 2271 de 1991 se consagró una remuneración especial para el juez regional (juez especializado) y fiscal regional (fiscal especializado), porque se le deben aplicar las normas especiales de carácter permanente que prevén igual remuneración a la señalada por ley o por los decretos a los magistrados de distrito judicial.

Pidió que se aplique el principio de la primacía de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 de la Carta Política, porque hay una norma de carácter permanente que favorece a quienes se llamaban jueces de orden público (luego jueces y fiscales regionales), que les otorgó la misma remuneración señalada por la ley para magistrados del tribunal de distrito judicial, que no es otra cosa que la reivindicación de los derechos salariales y prestacionales previstos en norma especial, la cual debe primar sobre lo general u ordinario.

Insistió en que su salario no debió haberse modificado y sí haberse mantenido, como también continuó «la competencia penal y procedimental



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

para las conductas de trascendencia nacional e internacional que ocurrían y ocurren en nuestro país» y, por ende, pide que «no se violen los regímenes salariales obtenidos para esta clase de funcionarios que han ofrendado su vida al servicio del Estado en esos cargos».

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes y el ministerio público guardaron silencio.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Consiste en establecer si al actor, en su condición juez penal del circuito especializado, antes juez regional y juez de orden público, le asiste el derecho a percibir la remuneración especial prevista para los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

2.2. Marco normativo

Para efectos de resolver el asunto de la referencia se tendrá en cuenta la reseña histórica que ha elaborado esta jurisdicción en lo que se refiere a los jueces especializados, de orden público, regionales y penales del circuito especializados, así:

Por la Ley 2ª de 1984 se crearon 200 cargos de Jueces Especializados para el conocimiento exclusivo de los delitos de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos con estos, con una duración de seis años



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

y al terminar su período la competencia para conocer de los delitos a ellos asignados sería de los Jueces de Circuito en lo Penal.

Además se creó una Jurisdicción de excepción, con su propia organización jerárquica, para el conocimiento de determinados delitos, según varios decretos expedidos por el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades de estado de sitio previstas por el artículo 121 de la Carta, a saber:

Mediante Decreto 1038 de 1984, con motivo del asesinato del Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla, el Gobierno Nacional declaró turbado el orden público en todo el territorio nacional, se crearon 90 cargos de Jueces de Orden Público y tendrían la misma categoría y remuneración de los Jueces Especializados y levantado el estado de sitio dicha Jurisdicción desaparecía como especial.

Conforme al Decreto 735 de 1987 se les confirió a los Jueces Especializados la misma remuneración de los Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Por Decreto 1631 de 1987 se crearon los Jueces de Orden Público y los Fiscales, Agentes del Ministerio Público ante los Jueces de Orden Público, con igual categoría y remuneración que los Jueces Especializados.

El Decreto 474 de 1988 se creó el Tribunal Superior de Orden Público y se fijó una nueva competencia para los Jueces de Orden Público (sic).

A través del Decreto 2790 de 20 de noviembre de 1990, artículo 89, se suprimieron, desde el 16 de enero de 1991, la totalidad de los Juzgados Especializados y de Orden Público. A su vez, en el artículo 90, se crearon 82 cargos de Juez de Orden Público, con remuneración Grado 21, con la advertencia de que dichos empleos se crean a partir del 16 de enero de 1991.

El Decreto 099 de 14 de enero de 1991, modificó la disposición anterior indicando que a los 82 cargos de Jueces de Orden Público, a que se refería el artículo 90 del Decreto 2790 de 20 de noviembre de 1990, les correspondería el Grado 17 y la misma remuneración de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Esta disposición fue adoptada como legislación permanente por el Decreto 2771 de 1991.

La Constitución Política, artículo 80 transitorio, dispuso que los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de estado de sitio *“continuarían rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba.”*



Referencia expediente.: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

En desarrollo de la disposición anterior se adoptaron como legislación permanente, las normas contenidas en los Decretos 3664 de 1986, 1198 de 1987, 1194, 1856, 1857, 1858 y 1895 de 1989 y 2266 de 1991.

Y los Decretos 474 de 1988, 042 de 1990, 2790 de 1990, 099 de 1991 y 1676 de 1991, por el Decreto 2271 de 1991.

Por el Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991 se expidió el Código de Procedimiento Penal, el artículo 5º transitorio determinó que la Jurisdicción de Orden Público se integra a la Jurisdicción Ordinaria desde el momento en que empiece a regir el Código, es decir, el 1º de julio de 1992, conforme al artículo 1º transitorio, a partir del cual los Jueces de Orden Público se denominaron Jueces Regionales y el Tribunal de Orden Público, Tribunal Nacional, conservando sus competencias.

La Ley 4ª de 1992 señaló 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, etc.

Conforme el Decreto 903 de 1992 el Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, fijó la remuneración para los empleos de la Fiscalía General de la Nación y modificó parcialmente el Decreto 2699 de 1991, con efectos a partir del 1º de enero de 1992, en cuanto a la remuneración.

Por el Decreto 51 de 1993 se dictaron algunas disposiciones en materia salarial y prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar, aplicables a los servidores que no optaron por el régimen especial establecido en la Ley 4ª de 1992, artículo 14, párrafo.

Mediante el Decreto 57 de 1993 el Gobierno Nacional con base en la Ley 4ª de 1992, dictó el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, determinando en su artículo 1º que el decreto será de obligatorio cumplimiento para los que se vinculen con posterioridad a su vigencia, según el cual los servidores podrían optar por ese régimen, por una sola vez, hasta el 28 de febrero de 1993. Los empleados que no optaran por este régimen tendrían un incremento del 2.5% sobre la asignación que recibían a 31 de diciembre de 1992.³ (sic)

Conforme al recuento histórico citado y las normas que reglan el tema se puede puntualizar lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, sentencia del 24 de julio de 2008, radicación número: 05001-23-31-000-1999-02847-01(5159-03), actor: Rafael Maria Delgado Ortiz.



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

El artículo 89 del Decreto 2790 de 1990 suprimió, a partir del 16 de enero de 1991, los juzgados especializados y de orden público; por otro lado, el artículo 90 ibídem creó 82 nuevos cargos de jueces de orden público. La remuneración salarial para dichos cargos se efectuó, inicialmente, con equivalencia al grado 21 de la escala salarial de la Rama Judicial.

Luego se expidió el Decreto 99 de 1991, cuyo artículo 1.º, modificó el artículo 90 del Decreto 2790 de 1990 y estipuló que los 82 cargos de jueces de orden público tendrían el grado 17 de la escala salarial, con una remuneración igual a la señalada por la ley para los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

El artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, expedido en virtud del artículo 8º transitorio de la Constitución de 1991, adoptó como legislación permanente algunas disposiciones del artículo 90 del Decreto 2790 de 1990 y del Decreto 99 de 1991, incluyendo el artículo 1º de este último, que modificó el artículo 90 del Decreto 2790 de 1990.

La parte inicial del artículo 90 del Decreto 2790 de 1990, con la modificación introducida por el Decreto 99 de 1991, indica que los Jueces de Orden Público son grado 17; tal grado correspondía a un juez del circuito; sin embargo, en la parte final del artículo en mención, se les asignó una remuneración equivalente a la de un Magistrado del Tribunal Superior.

2.3. Solución al caso concreto

La Sala para resolver el problema jurídico planteado tendrá en cuenta el marco normativo antes señalado y las tesis ya expresadas por esta



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

Corporación en anteriores pronunciamientos frente a casos similares al que aquí se debate,⁴ así:

2.3.1. Según la ley⁵, la asignación mensual de cada empleo está definida por el grado que le corresponde. El grado es el número de orden que indica la asignación mensual, dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de las funciones de cada empleo.

Ahora bien, si las normas definieron que el empleo de juez de orden público le corresponde el grado 17, tal es la remuneración que se debe asimilar dentro de la estructura general de empleos de la administración de justicia.

Los jueces de orden público ejercieron sus funciones dentro de una jurisdicción especial creada como tal, por razones de seguridad del Estado, y como función transitoria. Las normas establecieron un tratamiento especial en materia de remuneración y en otros aspectos del ejercicio de sus funciones para aquellos funcionarios judiciales que, siendo del mismo nivel y grado, tenían la función de administrar justicia en condiciones distintas a las de los demás jueces del circuito.

Por esta razón, como lo advirtió el Tribunal, una vez terminó la jurisdicción especial con sus funciones, por asimilarse a la «jurisdicción ordinaria», el tratamiento diferencial en materia salarial dejó de tener justificación y vigencia.

⁴ Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B,: Jesus Maria Lemos Bustamante, sentencia del 19 de junio de 2008, radicación número: 05001-23-31-000-2000-03164-01(5967-05), Actor: Ramiro Riaño Riaño; Subsección B, consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez, fallo del 26 de febrero de 2008, radicación número: 76001-23-31-000-2000-04933-01(4933-05), Actor: Carmen Nilsa Robledo Ángel; Subsección A, consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero, sentencia del 2 de junio de 2005, radicación número: 05001-23-31-000-2000-03162-01(1246-04), actor: Roberto Manosalva Isabella

⁵⁵ Cfr. Artículo 3.º de la Ley 4.ª de 1992 « El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos».



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

2.3.2. De otro lado, en virtud del artículo 5º transitorio de la Constitución de 1991, literal a), se expidió el Decreto 2700 de 1991, que modificó el Código de Procedimiento Penal, en el cual se consignó expresamente la supresión de los jueces de orden público, quedando de esta manera concluida definitivamente la situación excepcional que venía rigiendo en materia salarial para los jueces de orden público en virtud del artículo 90 del Decreto 2790 de 1990 y del Decreto 99 de 1991.

En efecto, el Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto 2700 de 1991, surgió como consecuencia del artículo 5.º transitorio de la Constitución,⁶ y facultó, en el literal a), al Presidente de la República no solamente para expedir normas en materia de procedimiento penal sino que, también lo autorizó para organizar la Fiscalía; lo que condujo a la integración de los jueces de orden público en la jurisdicción ordinaria, bajo las condiciones salariales atinentes a su denominación, grado 17, definidas por el Gobierno Nacional conforme al artículo 2.º de la Ley 4ª de 1992.⁷

En otras palabras, al suprimirse el cargo de juez de orden público también desapareció la excepción que en materia salarial se había establecido. En concreto, este régimen salarial tuvo vigencia hasta la expedición del artículo

⁶ El Artículo transitorio 5.º, dispuso: «Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

- a. Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal;
- b. Reglamentar el derecho de tutela
- c. Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional el Consejo Superior de la Judicatura;
- d. Expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992;
- e. Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales».

⁷⁷ Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura; (---)
- f. La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales; (...)
- h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, su responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; (...)**» (Negrita no es del texto).



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

90 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 99 de 1991, que le otorgó el grado 17 y con base en este grado fue que se le asimiló a la escala salarial prevista en el artículo 2º de la Ley 4.ª de 1992..

2.3.3. En el presente asunto la parte demandante sustenta sus pretensiones en que el Gobierno Nacional, en el artículo 4.º del Decreto 2271 de 1991, adoptó como legislación permanente, entre otros, el artículo 90 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1º del Decreto 99 de 1991, y, adicionalmente, que con la expedición del Código de Procedimiento Penal, a través del Decreto 2700 de 1991, se dispuso, en el artículo transitorio 5.º, la integración de la jurisdicción de orden público con la ordinaria, circunstancia que implicaba el mantenimiento de las mismas condiciones salariales y prestacionales que venían disfrutando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1992.

El Gobierno Nacional con base en la Ley 4.ª de 1992, que es la ley marco en materia salarial y prestacional, fijó la asignación salarial para los cargos de la rama judicial, entre ellos los de los jueces regionales.

Con base en esta norma desde el 1.º de julio de 1992, fecha en la que se hizo efectiva la incorporación de los jueces de orden público a la jurisdicción ordinaria, el Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, en concordancia con el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, estaba facultado para fijar la remuneración de los jueces de orden público, atendiendo la categoría correspondiente a la de jueces del circuito y, conforme a ello, los decretos proferidos al amparo de tales disposiciones están vigentes y la parte demandante no alegó su inaplicabilidad.

Los decretos que han sido expedidos fijando los salarios de los servidores de la rama judicial, entre ellos, de los entonces denominados jueces



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

regionales se encuentran vigentes. V. gr. los artículos 30-3 del Decretos 57 del 7 de enero de 1993 y 20-3 del decreto 0106 de 1994, que fueron encontrados ajustados a derecho. Con respecto a estos preceptos, pero especialmente lo relacionado con la vulneración de los derechos adquiridos y el derecho a una igualdad de salario entre jueces regionales y magistrados de tribunales, esta Corporación razonó de la siguiente manera:

El eje fundamental de la impugnación, el accionante la hace consistir en el hecho de que el salario fijado para los jueces regionales en los decretos 57 de 1993 y 0106 de 1994, es inferior al que les correspondía, habida consideración de que para efectos salariales en el régimen anteriormente vigente (diciembre de 1992), los jueces de orden público, que luego se denominaron jueces regionales, en virtud de lo previsto en los decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991 tenían una remuneración igual a la señalada por la ley para los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, razón por la cual, afirma, se quebrantan las mencionadas normas que establecieron la igualdad salarial entre dichos funcionarios, así como también se vulneran los artículos 2 y 25 de la Constitución Política, que en su orden establecen que las autoridades de la República están instituidas para proteger las personas residentes en Colombia y no para desconocer sus derechos y que el trabajo goza de la especial protección del Estado.

Partiendo del presupuesto de que las disposiciones reguladoras del salario, vigentes con antelación a la expedición de las normas cuya nulidad se impetra, contemplaran para los jueces regionales un salario igual al devengado por los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, dirá la Sala que el hecho de que en los decretos 57 de 1993 y 0106 de 1994 se hubiera establecido para dichos jueces un salario inferior al que se fijó a los magistrados de dichos tribunales, no implica el quebranto de normas superiores de derecho, ni el desconocimiento de prerrogativas preexistentes en favor de aquellos, por cuanto el gobierno nacional con base en la facultad otorgada por la ley 411. de 1992 para fijar el régimen salarial de los servidores estatales a que ella se refiere, entre los que se hallan los de la rama judicial, bien podía determinar autónomamente la remuneración de los jueces regionales con prescindencia de los métodos adoptados para ese efecto por el régimen salarial anterior.

Vale decir, que si en el régimen que quedó insubsistente, para señalar el monto del salario de determinados funcionarios se acudió a igualarlos con otros de distinta categoría, no por ello el gobierno nacional estaba obligado a mantener esa equiparación, pues válidamente, sin desmejorar la remuneración que venían devengando, podía señalar como monto de su salario, una suma distinta a la fijada como tal para aquéllos.



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

Y esto, porque no puede admitirse que en virtud del símil que desde el punto de vista de salarios se hizo en un momento histórico, entre los jueces de orden público, hoy regionales, con los magistrados de los tribunales superiores del distrito, se haya creado a su favor un derecho adquirido e inmutable a un régimen legal, toda vez que, como jurisprudencialmente se ha precisado no existe derecho a la estabilidad de un régimen de tal naturaleza, respecto del cual solo se puede mantener la expectativa de su mantenimiento, esto es, de la permanencia en el tiempo de una legislación de derecho público.⁸

En otras palabras, el sistema anterior para fijar el régimen salarial de los denominados jueces regionales cambió y con él se prescindió del método adoptado por el régimen salarial anterior, que equiparaba el sueldo del juez de orden público o regional al de un magistrado.

Las circunstancias expuestas son suficientes para concluir que ni el acto acusado ni los decretos de fijación salarial dictados por el Gobierno en desarrollo del artículo 1.º de la Ley 4.ª de 1992 quebrantan el principio rector consagrado en el artículo 2.º, literal a), *ibidem*, que establece para el Gobierno Nacional en la tarea de fijar los salarios y prestaciones de los servidores públicos la prohibición de «desmejorar los salarios y prestaciones».

2.3.4. Finalmente conviene precisar que, material u objetivamente no hubo desmejora salarial en los sueldos percibidos por el actor, pues como consta en la certificación que obra de folios 54 a 57, el sueldo para el año de 1992 para un juez regional fue de \$724.960, y para este mismo funcionario en el año de 1993 quedó en la suma de \$1.400.000., es decir que hubo un incremento de más del 90%, es decir \$ 675.040.

3. Conclusión

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, consejero ponente: Silvio Escudero Castro, sentencia del 10 de abril de 1997, radicación número: 9314, actor: Héctor Alfonso Carvajal Londoño



Referencia expediente:. 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

Con los anteriores argumentos fuerza concluir que la asimilación salarial que pretende el demandante no tiene vocación de prosperidad. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Se confirma la sentencia proferida el 15 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Subsección Laboral de Descongestión en el proceso promovido por el señor José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero contra la Nación- Rama Judicial, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de este fallo.

En firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



Referencia expediente: 050012331000199701383 01
Numero Interno: 0104 – 2013
Actor: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS