



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

SALA DE CONJUECES

CONJUEZ PONENTE: DRA. CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

Bogotá D.C., **12 FEB 2019**

Referencia: Exp. No. 19001-23-33-000-2013-00386-00
No. Interno: 1279-16
Demandante: NAUN MIRAWAL – MUÑOZ MUÑOZ
Demandado: Nación-Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura
–Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En la fecha procede esta sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandado Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contra la sentencia de 11 de diciembre de 2015, proferida en SALA DE CONJUECES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, mediante la cual se ACCEDIO a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

Naun Mirawal Muñoz Muñoz a través de apoderado instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 del C.P.A.C.A) contra la NACION-RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, para que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución No. 479 del 19 de junio de 2012 y Resolución No. 4675 de 06 de noviembre de 2012, proferida por la Dirección ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán - Cauca y por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial correspondiente al “10% restante para llegar al 80% de los ingresos percibidos por un Magistrado de Alta Corte”.

Como consecuencia de ello, a título de nulidad y de restablecimiento del derecho se ordene reconocer la diferencia salarial durante el periodo comprendido desde el 2 de octubre de 2009 hasta el 26 de octubre de 2012 y a su vez desde el 1 de diciembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012, y en adelante. También, que

Referencia: Exp. No. 19001-23-33-000-2013-00386-02 (1279-16)
 Demandante: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

las sumas a reconocer sean indexada mes a mes, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con la fórmula elaborada por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE.

2. LA SENTENCIA APELADA

La Sala de Conjuces del tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2015, decidió:

E

PRIMERO. DECLARAR la NULIDAD de las Resoluciones No.479 del 19 de junio de 2012, por la que se negó la solicitud de pago de la diferencia de lo devengado por el accionante y el 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes y la 4675 del 6 de noviembre de 2012, que confirma la anterior.

SEGUNDO. ORDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, que como consecuencia de la nulidad declarada en esta decisión, a título de restablecimiento del derecho, proceda a RELIQUIDAR Y RECONOCER al Doctor NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ portador de la cédula de ciudadanía 4.695.503 expedida en la Vega Cauca en su condición de Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, si aún no se hubiere hecho, la diferencia entre lo cancelado a él por todo concepto con fundamento en el Decreto 4040 de 2004 y el valor que resulte de liquidar con el 80% de lo percibido por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, durante el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 2009 hasta el 26 de octubre de 2010, y desde el 01 de diciembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012.

TERCERO. CONDENAR a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a PAGAR al Doctor NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ portador de la cédula de ciudadanía 4.695.503 expedida en la Vega Cauca en su condición de Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, si aún no se hubiere hecho, la diferencia entre lo cancelado a él por todo concepto con fundamento en el Decreto 4040 de 2004 y lo establecido en el Decreto 610 de 1998, equivalente al 80% de lo percibido por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, durante el periodo comprendido entre 2 de octubre de 2009 hasta el 26 de octubre de 2010, y desde el 01 de diciembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012.

En la liquidación para el pago deberá efectuarse los descuentos para transferir al Sistema de Seguridad Social.

Referencia: Exp. No. 19001-23-33-000-2013-00386-02 (1279-16)
Demandante: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

CUARTO. ORDENAR que los valores a pagar sean actualizados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, tomando como base la variación porcentual de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, conforme a los expresado en la parte motiva y con reconocimiento de los intereses en la forma prevista por el artículo 192 ibídem a partir de la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO. CONDENAR en costas a la entidad demandada, en los términos señalados en la parte motiva de esa providencia. Liquídense por Secretaría las costas del proceso.

SEXTO. ORDENAR que en firme la presente decisión, previa cancelación la radicación, se ARCHIVE el proceso.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación mediante escrito radicado el 16 de diciembre de 2015, contra la sentencia aludida el cual sustentó de la siguiente forma: En primer lugar recordó las disposiciones normativas vigentes para la fecha de vinculación del señor Naum Mirawal Muñoz Muñoz. Posteriormente, anotó las principales características de la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, haciendo especial énfasis en los efectos de la declaratoria de nulidad. Así las cosas, señaló que la primera tiene efectos ex nunc, es decir, hacía el futuro, sin efecto retroactivo, y por lo tanto es de aplicación erga omnes, esto con el fin de generar certeza y seguridad en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, los efectos de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, solo surtirían efectos una vez ejecutoriado el fallo hacía el futuro.

Finalmente, indicó que la Administración se sujetó a atender la normatividad vigente en ese momento, es decir, actuó en derecho y en consecuencia los actos administrativos señalados por la parte actora no habrían desviado en ningún momento la función pública asignada por la Constitución Política y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Referencia: Exp. No. 19001-23-33-000-2013-00386-02 (1279-16)
Demandante: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

4. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 del Código General del Proceso, le corresponde al Consejo de Estado, en calidad de superior funcional, resolver las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

Ahora, una vez arribado el expediente y entrando al Despacho por reparto, los miembros de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Auto de 29 de junio de 2017 (Folio 230-231) la Sala se declara impedida para conocer del asunto de la referencia, con base en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso.

Por proveído de 30 de noviembre de 2017 (Folio 240- 241) la Sección Tercera del Consejo de Estado aceptó el impedimento manifestado por los magistrados referidos y ordenó, entonces, la remisión del expediente a la Secretaria de la Sección Segunda, para que realizará el sorteo de los Conjueces que habría de decidir sobre la apelación interpuesta.

El 26 de febrero de 2018 se realizó el respectivo sorteo de Conjueces y de Conjuez ponente, por orden del presidente de la Sección Segunda (folio 245).

5. ANALISIS DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional, contenciosa y laboral, han sido uniformes en señalar que los derechos ciertos e indiscutidos en materia laboral, más aún cuando estos están establecidos y reconocidos en la Constitución y en las Leyes, no podrán ser materia ni objeto de transacción o conciliación entre las partes. En consecuencia cualquier negocio jurídico que se celebre contra la prohibición señalada resultará ineficaz de pleno derecho. Es así como corresponderá a esta Sala de Conjueces reiterar lo señalado jurisprudencialmente por esta misma corporación, así como garantizar los derechos adquiridos, máxime si conforme al artículo 2º de la Constitución Política, el Gobierno Nacional debió actuar según los fines esenciales del Estado como: garantizar la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como asegurar la convivencia pacífica y vigencia de un orden justo.

Empero, el Decreto 4040 de 2004 representa otra realidad, contraviniendo incluso normatividad internacional, creando condiciones que le impiden a quienes a él se acogieron, gozar de sus derechos laborales en las mismas condiciones que las disfrutaban sus iguales.

Referencia: Exp. No. 19001-23-33-000-2013-00386-02 (1279-16)
Demandante: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Así las cosas es deber señalar que el Gobierno Nacional en el año 1998 expidió el Decreto 610 habilitado por la Ley marco No. 4 de 1992, la cual se propuso determinar los criterios y objetivos generales para que el poder ejecutivo pudiera fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Por consiguiente, el Decreto Reglamentario niveló los salarios de los funcionarios de la rama de segundo nivel por medio de un sistema de anclaje que se llevó a cabo de manera escalonada con planeación de tres años. Así todo, consistió en fijar el salario base de los Magistrados de Tribunal y homólogos con un porcentaje del Salario de los Magistrados de cierre, que para el año de 1999 correspondería al 6%, para el año 2000 el 70% y para el año 2001 y en adelante sería el 80%.

Con posterioridad, el poder ejecutivo decidió expedir el Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004, por medio del cual creó la Bonificación por Gestión Judicial, y en consecuencia derogó la Bonificación por Compensación. Por esta vía creó una bonificación, "con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes". Este Decreto fue demandado por medio de acción de nulidad y está a su vez fue estudiada por el Consejo de Estado, Sala de Conjuces mediante la sentencia de 14 de diciembre de 2011¹. En la referida sentencia, se tomó la decisión de decretar la nulidad del Decreto 4040 de 2004, con efectos retroactivos, es decir desde siempre, razón por la cual los derechos emanados por el Decreto 610 de 1998 cobraron plena exigibilidad y certeza de ser aplicados. Cabe anotar que el fallo indicado tiene fecha de ejecutoria del 27 de enero de 2012.

En la providencia en cuestión se indicó que a partir de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 comenzó a existir certeza y exigibilidad sobre el derecho a reclamar, toda vez que los beneficiarios se encontraban en la disyuntiva de lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998 y el Decreto 4040 de 2004. En consecuencia, no sabiendo cual era el régimen aplicable la prescripción trienal que trata en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, se aplica desde la fecha que dio ejecutoria a la declaratoria de nulidad del segundo régimen, es decir 27 de enero de 2012.

Asimismo, es relevante mencionar que sobre el proceso sub lite existe precedente jurisprudencial, siendo forzosa su aplicación en razón del artículo 10º de la Ley 1437 de 2011, así como de la sentencia C-634 de 2011 proferida por la Alta Corte Constitucional.

¹Consejo de Estado. Sección Segunda. Sala de Conjuces. Sentencia del 14 de diciembre de 2011. REF: EXP. N° 11001-03-25-000-2005-00244-01.- M.P: DR. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Referencia: Exp. No. 19001-23-33-000-2013-00386-02 (1279-16)
Demandante: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Del mismo modo la Corte Constitucional en pronunciamiento de 25 de mayo de 2017 en cuanto a la fuerza de las sentencias de unificación señaló lo siguiente:

“La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión”

Por consiguiente, identificados los supuestos fácticos y jurídicos del presente proceso, procede la Sala a analizar el caso concreto teniendo en cuenta la normatividad vigente y la jurisprudencia ya señalada.

I. CASO CONCRETO

La finalidad de la parte apelante mediante la alzada interpuesta es que se revoque la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de referencia, arguyendo lo anteriormente mencionado muy sucintamente. Con todo, no resulta dable acoger lo señalado por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, toda vez que omite los efectos sobre la declaratoria de nulidad ya reconocidos anteriormente y de manera reiterada por esta corporación, especialmente sobre el Decreto 4040 de 2004. Cabe recordar lo anotado por esta misma Sala en relación a los efectos Ex Tunc de la nulidad de acto de carácter general con ocasión al Decreto 610 de 1998 en Sentencia del 10 de octubre de 2013:

Referencia: Exp. No. 19001-23-33-000-2013-00386-02 (1279-16)
Demandante: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

“En virtud de la nulidad del Decreto 2668 de 1998, varios funcionarios acudieron ante la Jurisdicción delo Contencioso Administrativo mediante Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para reclamar los pagos de las prestaciones derivadas de los Decretos 610 y 1239 de 1998 referidas a la “Bonificación por Comperisación”. En sus sentencias, el Consejo de Estado ha reiterado con claridad los Efectos Ex – Tunc que producen sus decisiones cuando de Actos Administrativos se trata. En el caso de la nulidad que afectó el Decreto 2688 de 1998, tal circunstancia se manifiesta en la vigencia que a partir de allí retoman los Decretos 610 y 1239 de 1998, los cuales se aplicarán en la forma en que venía haciéndose justo antes de la expedición del acto declarado nulo².

Por consiguiente, no hay lugar a alegar que las obligaciones que emanan del decreto 610 de 1998 son exigibles a partir de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, sin efectos retroactivos, como indica el apelante. Ergo, esta Sala reitera que el decaimiento del Acto Administrativo produce efectos ex tunc, y así las cosas, a la parte demandante la cobija el derecho a que se le reconozca el 10% dejado de percibir por concepto de “Bonificación por Compensación” y en consecuencia se le re liquide las prestaciones sociales teniendo en cuenta el 10% faltante.

En concordancia con lo indicado y teniendo en cuenta que el actor NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ a través de petición, solicitó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 10% restante para llegar al 80% por concepto de “Bonificación por Compensación” y que en consecuencia se le aplique el mismo reajuste a las prestaciones sociales, es concluyente para la Sala que al accionante le es reconocible el derecho solicitado

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjueces de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Honorable Consejo de Estrado, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

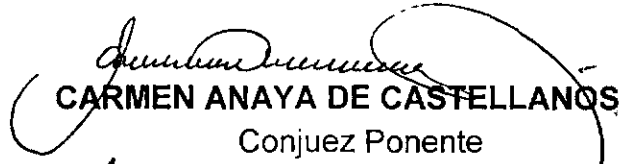
PRIMERO: Confirmar sentencia de primera instancia de fecha 11 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca – Sala de conjueces.

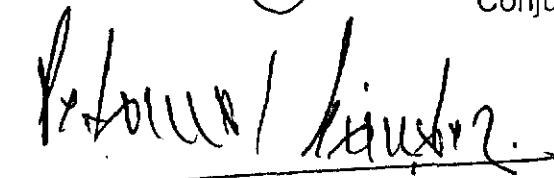
NOTIFÍQUESE Y CUMPLÁSE

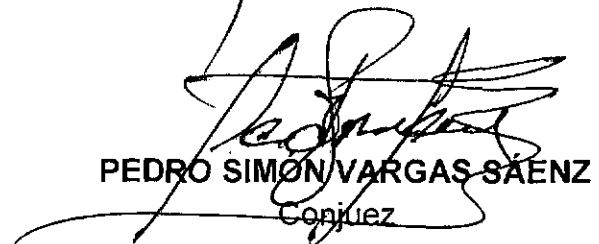
² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sala de Conjueces. Sentencia del 10 de octubre de 2013. REF: EXP. Nº 73001-23-31-000-2008-00224-02.- M.P: DR. Gabriel De Vega Pinzón.

Referencia: Exp. No. 19001-23-33-000-2013-00386-02 (1279-16)
Demandante: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Conjueces en la presente sesión.


CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS
Conjuez Ponente


PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ
Conjuez


PEDRO SIMÓN VARGAS SÁENZ
Conjuez