



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

255

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

En la fecha procede esta Sala a resolver de fondo la impugnación de la sentencia proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER** de fecha 12 de septiembre de 2.008, mediante la cual se prohijaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el Sr. **VIDAL MANOSALVA GONZALEZ** contra sendas resoluciones proferidas por la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, obrante de folios 241 a 259 del expediente y en término impugnada, procediendo a referir lo que en derecho se considera aplicable al caso en concreto.

La demanda consignó como **PRETENSIONES**, las siguientes:

DECLARACIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **SG. No 6742 de Noviembre 13 de 2003**, mediante el cual la Procuraduría General De La Nación, en respuesta al derecho de petición formulado por el demandante, negó el pago de la bonificación por compensación en aplicación y cumplimiento de los **Decretos 610 y 1239 de 1998**, previa sumatoria de lo ya



PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

recibido, hasta alcanzar el equivalente al 60% del valor que en forma mensual hayan recibido los Magistrados de las Altas Cortes desde el 1 de Septiembre de 1.999; el 70% en el año 2.000 y el 80% en el año 2001 y en adelante, de la misma forma como se tasa en la presente demanda.

2. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución Número 0471 de Diciembre 1 de 2003, proferida por el Procurador General de la Nación, mediante la cual se confirmó la decisión adoptada por el Secretario General mediante el oficio 6742 de Noviembre 13 de 2003, en el sentido de negar el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación conforme a lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998.
3. Que se in apliquen los Decretos 664 de 1999, 2738 de 2.000, 1476 de 2.001 y 663 de 2.002, mediante los cuales se fijó una bonificación por compensación inferior a la establecida por el Decreto 610 y 1239 de 1998 para el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito.
4. Que se declare que quien aquí obra como demandante tiene derecho a que se le pague la bonificación por compensación en aplicación y cumplimiento de los Decretos 610 y 1239 de 1998 y el artículo 280 de la Carta, previa sumatoria de lo ya recibido, hasta alcanzar el equivalente al 60% del valor que en forma mensual hayan recibido los Magistrados de las Altas Cortes desde el 1 de Septiembre de 1999, el 70% en el 2000 y el 80% en el 2001 y en adelante, con todas sus consecuencias jurídicas.

Como consecuencia de las anteriores o similares declaraciones a favor del demandante, aspira sea condenada la NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago de las condenas que consignó así:

1. Que se condene a LA NACION — PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, a pagar a favor de quien obra como demandante, los siguientes valores:

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

- a. El valor que falte para alcanzar el 60% desde el 1 de Septiembre, del valor que en forma mensual hayan recibido los Magistrados de las Altas Cortes durante 1999, el 70% en el 2000 y 80% en el 2001 y en adelante;
2. Que se condene a **LA NACION — PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, a pagar los valores antes mencionados en forma indexada, mes por mes, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.

Como acápite relacionado a los **HECHOS Y OMISIONES**, sobre los cuales estribó sus pretensiones, consignó en el mismo escrito de demanda, los siguientes:

1. Mediante los Decretos 610 y 1239 de 1998, el Gobierno Nacional, dando cumplimiento al mandato contenido en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, consistente en revisar el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad, creó la denominada bonificación por compensación para magistrados, fiscales delegados ante tribunales, etc.
2. Estas disposiciones consagraron este derecho prestacional con vigencia desde el 1 de enero de 1999 y en adelante.
3. Mediante Decreto 2668 de diciembre 31 de 1998, el Gobierno Nacional optó por derogar los mencionados decretos 610 y 1239 de 1998, y en abril 13 de 1999, expidió el decreto 664, mediante el cual creó la misma prestación, pero ahora consagrando sumas taxativas para cada cargo en particular inferiores a los porcentajes que derogo y a partir de septiembre 1 de 1999.
4. Este decreto, el 2668 de 1998, fue demandado en acción pública de nulidad y el Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2001 lo anuló.

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

5. Los Procuradores Judiciales que prestan sus servicios ante los Tribunales de las Fiscalías Delegadas ante aquellos, tienen derecho a la misma remuneración de estos, conforme a lo dispuesto en el artículo 280 de la Carta.
6. Frente a este hecho, la Administración optó por pagar a quienes prestaron los servicios en 1999, la bonificación referida, solamente por los meses de enero a agosto de 1999, lo cual se cumplió en el mes de diciembre de 2001, o en el presente año, en forma incompleta.
7. A los funcionarios que prestaron el servicio como Magistrados para aquella época, se les canceló un valor mensual de **\$4.388.998**, lo cual implica una diferencia de **\$2.835.923** por cada mes, de ahí que frente al reconocimiento de la vigencia de los referidos Decretos, la Administración canceló, correspondiente a los meses de enero a agosto de **1.999**, en cuantía de **\$19.058.000**, menos los descuentos legales, siendo que lo adecuado era la suma de **\$ 22.687.384** por esos ocho meses.
8. No se canceló la bonificación precitada a partir del mes de septiembre de 1999, por considerar vigente el Decreto 664 de 1999, a partir del primer día de dicho mes y año.
9. La demandante presentó derecho de petición y se le dio respuesta negándole el derecho.
10. Lo anterior ha motivado la acción que nos ocupa, con el objeto de demostrar que la Administración no obró conforme a derecho como en la continuación se expone y que con la expedición de los actos administrativos está vulnerando el derecho a la bonificación por compensación consagrada en los Decretos 610 y 1239 de 1998.

Citó como **NORMAS VIOLADAS**, tal y como aparece en la demanda, las siguientes:

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

De orden Constitucional: Artículos 2, 25, 53y 280 principalmente.

De orden Legal: Literales a y h del artículo 2, artículo 4 y parágrafo del Artículo 14 de la Ley 4 de 1992; Decretos 610 y 1239 de 1998, y ley 270 de 1996, artículo 152-7 principalmente.

Consignó como CONCEPTO DE VIOLACION:

Las disposiciones de la Carta que citamos, contienen el mandato genérico del deber de las autoridades de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes.

Así mismo, consagran el derecho al trabajo y el derecho a una remuneración y el principio de favorabilidad laboral.

De otra parte, las normas legales traídas a colación establecen, de un lado, la potestad reglamentaria salarial en cabeza del Gobierno Nacional; y de otro, los criterios a los que el Gobierno debe ajustarse al expedir disposiciones relacionadas con los salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos.

Lo anterior significa que el Gobierno Nacional cuando expide las disposiciones cada año, lo hace en cumplimiento de expreso mandato de la ley 4 de 1992 y que por lo tanto su actividad tiene como límite las directrices contenidas en la referida ley. Estas directrices son principalmente; revisar el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación y reclasificación atendiendo criterios de equidad y no desconocer los derechos adquiridos por aquellos. Es decir, que cuando el Gobierno Nacional expidió los Decretos 610 y 1239 de 1998, lo hizo atendiendo la orden que en el sentido anunciado en los renglones anteriores le impuso la ley 4 de 1992. Sin embargo, estas disposiciones fueron derogadas mediante el Decreto 2668 de 1998, lo cual generó su demanda, que terminó con sentencia de anulación por parte del Consejo de Estado el día 25 de septiembre de 2001, por lo que nuevamente cobraron vigencia. No obstante, el Gobierno Nacional en actitud obcecada, frente a los efectos del fallo precitado, considero que como quiera que la misma prestación ya estaba contenida en el Decreto 664 de abril 13 de 1999 y

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

cuyos efectos legales se dispusieron a partir del primero de septiembre de 1999 es esta norma la que debe aplicarse a los servidores públicos a quienes es dirigida y a quienes por extensión constitucional les corresponde igual remuneración y no otra, por lo que ordenó pagar la bonificación por compensación únicamente de enero a agosto de 1999, conforme a los Decretos 610 y 1239 de 1998; y de septiembre de 1999 en adelante, consideró satisfecha la obligación prestacional, por haberse estado pagando conforme al decreto 664 de 1999. Norma que invoca en el acto acusado, estando derogada por el Decreto 2738 de 1.999, el cual también fue derogado por Decreto 1476 de 2.001 y este último por el Decreto 663 de 2002.

Esta posición gubernamental es precisamente la que se erige como violatoria de las disposiciones que venimos mencionando por las siguientes consideraciones. En primer lugar, porque de estar vigente, como lo quiere hacer ver la Administración, el Decreto 664 de 1999, ello no conllevaría la derogatoria de los Decretos 610 y 1239 de 1998, toda vez que la primera norma citada contiene un mandato de derogatoria de las disposiciones que le sean contrarias y las normas de los segundos decretos referidos, no van en sentido contrario de las contenidas en el Decreto 664. Por el contrario, es justamente el Decreto 610 el que se ajusta a los lineamientos de la Ley 4 de 1992, o en el peor de los casos resultaría complementaria, pues mientras que el Decreto 664 de 1999 y los dictados anualmente por año con tal finalidad, consagra un valor taxativo que cada día va perdiendo valor adquisitivo, los Decretos 610 y 1239, disponen un porcentaje, lo que matemáticamente siempre será ajustado desde el punto de vista económico, por lo que bastaría con aplicar el Decreto 664 de 1999 y los demás decretos anuales en cuanto a sumar el valor allí dispuesto a la remuneración actual de los beneficiarios y luego, establecer si su resultado alcanza el porcentaje a que se refiere el Decreto 610 de 1998, y de no ser así, aplicarlo para pagar el fundamento en esta norma el reajuste faltante.

No obstante, esta apreciación resulta extremadamente innecesaria, cuando

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

acuerdo con el principio de favorabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Carta, que consiste en que cuando exista duda sobre la aplicación de la ley, debe aplicarse la más favorable, por lo que, si de acuerdo con lo hasta aquí expresado, tanto el Decreto 610 y el Decreto 664, consagran una misma prestación social, en razón de los efectos de la sentencia referida que dejó vigentes ambas disposiciones, lo riguroso es que deba aplicarse la más favorable. Esto es el Decreto 610 de 1998, sin más elucubraciones, descontando los valores que por el mismo concepto haya recibido el demandante durante el periodo que se demanda.

Además tiene gran importancia entender que el Decreto 664 de 1999, sufrió pérdida de ejecutoria o decaimiento de las circunstancias de hecho y de derecho que lo originaron, al cobrar vida el Decreto 610 de 1998, como consecuencia de la nulidad decretada por el Consejo de Estado del Decreto 2668 de 1998.

La anterior apreciación es suficiente para concluir que el Gobierno Nacional cuando expidió los actos administrativos aquí impugnados en nulidad, desconoció los derechos adquiridos por el demandante, entre otros, en el Decreto 610 de 1998; y el artículo 152-7 de la Ley 270 de 1996 y que en una apreciación e interpretación flagrantemente violatoria de la ley 4 de 1992, no pagó a aquel los valores que las normas más favorables consagran en su favor, por lo que es necesario declarar su nulidad y disponer, al mismo tiempo, la inaplicación del Decreto 664 de 1999, lo mismo que de los demás decretos anuales que fijaron el monto de la bonificación en un valor inferior al legal, para en su lugar decretar que el pago de la bonificación por compensación a que tiene derecho quien aquí obra como demandante debe hacerse siguiendo las reglas de los Decretos 610 y 1239 de 1998 y descontando el valor que ya haya sido cancelado conforme a los decretos anuales.

No obstante, es necesario precisar que la Administración al expedir el oficio de

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

respuesta y al confirmarlo, negando el pago ahora reclamado, lo mismo que el Decreto 664 de 1999. Actos demandados en este proceso, pudo tener como objeto cesar los efectos de las demandas que se presentaron por algunos beneficiarios quienes hoy impugnan estos actos, toda vez que por razones de la época en que fueron expedidos ya no es posible adicionar acusación dentro de la misma demanda y de ahí la pertinencia de la que ahora se invoca, pues en la primera demanda sus efectos podrán llegar hasta la expedición del Decreto 664, por haber sido demandado, mientras que esta demanda va dirigida a obtener el reconocimiento del Derecho en lo dejado de cancelar entre el mes de junio de 2001 y en adelante, con sus consecuencias jurídicas, acorde con el tiempo de servicio de la parte actora, para no dejarle espacio alguno a la ejecutoriedad de los actos expedidos sobre la materia por parte de la Administración, que puedan deberse a burlados los derechos de los beneficiarios.

Por las razones expresadas, hay que concluir que el Gobierno Nacional primero cumplió a los 6 años el mandato de revisar la remuneración de los funcionarios de la Rama Judicial y luego pretendió desconocer el derecho así adquirido por aquellos, expidiendo de una parte, el Decreto 2668 de 1998, el cual fue anulado luego consagrándolo en menor cuantía en el Decreto 664 de 1999 y los decretos posteriores expedidos para fijar el monto de la bonificación anualmente. Es decir, desmejorando la prestación, lo que va en contravía del mandato de la Ley 4 de 1992, por lo que se impone la inaplicación.

Notificada en legal forma la entidad demandada, no dio contestación a la demanda en su contra formulada dentro del término de fijación en lista, que comenzó a partir del día 15 de octubre de 2004, limitándose a presentar por medio de un mandatario judicial escrito de solicitud de NULIDAD, fechado 26 de octubre de 2004, obrante en folios 51 a 57 del informativo, resuelto negativamente por decisión calendada agosto 14 de 2007.

Con auto fechado 28 de noviembre de 2007 se abrió a pruebas el proceso recaudando las que en su oportunidad analizó el a-quo, obrantes de folios 126

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

152 del expediente.

Las parte actora exclusivamente, presentó alegaciones conclusivas acompañadas de abundante material ilustrativo de procedibilidad de sus pretensiones.

LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante providencia proferida el día doce (12) de septiembre de dos mil ocho (2008), y una vez verificado que el procedimiento no adolecía de nulidad alguna que lo invalidara, consideró que el decreto 610 de 1998, adicionado por el Decreto 1239 de 1998, norma mediante la cual el Gobierno Nacional reguló lo referente a la bonificación por compensación a ser cancelada a los Magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar, así como a los Magistrados Auxiliares de las altas cortes, a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional, a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, a los fiscales ante Tribunal de Distrito, y a los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, es el compendio normativo llamado a incardinar el pago de la mencionada prestación.

En efecto, consideró el *a quo* que, no obstante haberse derogado este decreto por el Decreto 2668 de 1998, la anulación de este último por parte del Consejo de Estado mediante providencia emanada de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda el día veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001) condujo a que el Decreto 610 de 1998 recuperara su vigencia y fuerza ejecutoria, dados los efectos *ex tunc* de la nulidad profesada.

Así mismo, señaló el Tribunal que frente al Decreto 664 de 1999 acaeció el fenómeno conocido por la doctrina como decaimiento del acto administrativo, de conformidad con el artículo 66, numeral 2º del C.C.A., al perder éste sus fundamentos fácticos y jurídicos. Fundó esta posición el *a quo* en que los motivos que llevaron a la expedición de este cuerpo normativo se circunscribían a la

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

necesidad de regular la bonificación por compensación al haber sido derogado el régimen del decreto 610 de 1998 por el decreto 2668 del mismo año, situación que, a la declaratoria de nulidad del segundo de estos decretos, cambió completamente, puesto que lo mandado por el decreto 610 de 1998 recobró vigencia y, consecuentemente, el vacío que se presentaba respecto a la bonificación por compensación dejó de existir.

Como consecuencia de estos razonamientos, el Tribunal consideró que los actos administrativos contenidos en el oficio **SG. No 6742 de Noviembre 13 de 2003** en la resolución Número **0471** de Diciembre 1 de 2003 carecían de un sustento "... fáctico y jurídico congruente con las normas superiores (...) y con las mismas decisiones de la jurisdicción; razón por la cual, estima que debe darle viabilidad a las pretensiones de la demanda, declarando nulos los actos demandados" (ff. 224-225). A renglón seguido, entonces, dispuso condenar a **LA NACIÓN PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a reconocer y pagar, a título de restablecimiento del derecho, a favor del señor VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ una bonificación por compensación mensual y con carácter permanente equivalente al sesenta por ciento (60%) de los ingresos que por todo concepto perciban los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado a partir del 1 de enero del año 1.999 y para esa vigencia; del setenta por ciento (70%) para la vigencia fiscal del 2.000 y del ochenta por ciento (80%) para la vigencia fiscal del 2.001, en adelante, a términos del decreto 610 de 1.998, teniendo en cuenta las sumas que se hayan pagado hasta la fecha.

IMPUGNACIÓN:

Mediante escrito calendado el día trece (13) de abril de dos mil nueve (2009), el Sr. **PROCURADOR REGIONAL DE SANTANDER** presentó escrito contentivo de recurso de apelación contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander que fue sustentado mediante memorial del veinte (20) de abril de la misma anualidad. En su sustentación, el Sr. **PROCURADOR REGIONAL DE**

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

SANTANDER, obrando como representante de la parte accionada, solicita que se revoque la sentencia de primer grado al considerar que la bonificación por compensación contenida en la parte resolutive del Decreto 610 de 1998, único acápite que en su sentir es vinculante, es equivalente al 60% de los salarios de los Magistrados de las Altas Cortes para el año de 1999 y que para los años 2000 y 2001 no se hizo previsión alguna por esta norma, razón por la cual no se podía hacer una reserva presupuestal por estos conceptos para las anualidades mencionadas. Ahora, teniendo en cuenta que el pago de la bonificación por compensación se encontraba sujeto a la condición de la aprobación legislativa del presupuesto presentado por el Gobierno Nacional, señala el accionado que la ausencia de semejante partida presupuestal imposibilitaba a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para realizar el pago de lo demandado por el actor que, en cambio, canceló las sumas fijadas por el Decreto 664 de 1999 por este concepto. Finalmente señala que la entidad que representa no puede ser tenida como parte por extensión y, consecuentemente, no se le ha de imputar el carácter de parte procesal ni se le debe imputar responsabilidad por la expedición de actos que regulen el pago de la mencionada bonificación.

El día veintidós (22) de mayo de dos mil nueve (2009) el Tribunal Administrativo de Santander concedió el recurso de alzada presentado por la parte accionada ordenando la remisión de las diligencias al Consejo de Estado, que se efectuó el día dieciséis (16) de junio del mismo año. La apelación se admitió por esta Corporación el día diecisiete (17) de julio de dos mil nueve (2009) y el dos (2) de octubre siguiente se dispuso correr traslado a las partes y al ministerio público para que presentaran sus alegatos de conclusión.

El apoderado de la parte actora reiteró lo dicho en la demanda con respecto a la vigencia del Decreto 610 de 1998 luego de la anulación del Decreto 2668 de 1999 por parte del Consejo de Estado, señaló que, frente a los decretos posteriores al 610 de 1998 acaeció el fenómeno del decaimiento del acto administrativo y citó un aparte de la sentencia de primera instancia, a la vez que señaló que el accionante no había accedido al régimen del Decreto 4040 de 2004, por lo que nada se

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

opone a la prosperidad de sus pretensiones.

Por su parte, la representante judicial de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** aseveró que la entidad canceló a sus funcionarios la bonificación por compensación de conformidad con el Decreto 610 de 1998 entre el 1o de enero y el 31 de agosto de 1999 y que para el 1º de septiembre del mismo año comenzaron a aplicarse el decreto 664 de 1999 y las demás normas que fueran promulgadas anualmente para regular esta prestación. En efecto, la toga aseveró que la nulidad del decreto 2668 de 1998 sólo puede generar efectos en el periodo entre estos meses comprendido, en la medida en que durante ese lapso no existió la bonificación por compensación. Empero, a partir de la entrada en vigencia del decreto 664 de 1999, ésta es la norma que debe regir la materia como lo interpretó y aplicó la entidad que representa. Adicionalmente, señaló que la parte resolutive del decreto 610 de 1998 no hace referencia a bonificaciones del 70% y 80% para los años de 2000 y 2001, sino que exclusivamente se refiere al pago del equivalente al 60% del salario de los Magistrados de las Altas Cortes para el año 1999, razón por la cual condenar a la entidad que representa a pagar un valor distinto no tiene asidero jurídico, al no ser los considerandos del acto administrativo citado una fuente de obligaciones legalmente exigibles. Finalmente afirmó que el pago de la bonificación por compensación contenida en el decreto 610 de 1998 se encontraba sujeto a la aprobación legislativa del presupuesto presentado por el Gobierno Nacional al Congreso, supuesto que no se dio, por parte, por haberse aprobado el decreto 664 de 1999, razón por la cual los desembolsos demandados no podían realizarse por la entidad demandada, más aún si se tiene en cuenta que la misma no es responsable de la determinación del régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, sino una mera ejecutora de esta política.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La Vista Fiscal considera que esta Corporación debe revocar la decisión del a quo, y, consecuentemente, denegar las pretensiones del accionante. Funda su solicitud

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

en que la sentencia de primer grado desconoce que, así el Decreto 610 de 1998 haya recuperado su vigencia al haberse anulado el Decreto 2668 de 1998, derogatorio de primero, el régimen de la bonificación por compensación establecido en el primero de los decretos en cita, de conformidad con su parte resolutive, se circunscribe al pago de un valor equivalente al 60% de lo que por todo concepto devengaban los Magistrados de las Altas Cortes para 1999, sin haberse establecido más allá de la parte motiva de este acto administrativo lo que se refiere a un porcentaje del 70% para 2000 y de 80% de 2001 en adelante por este concepto. Señala que al no estar contenidos estos porcentajes en la parte resolutive del Decreto 610 de 1998 no tienen fuerza vinculante alguna y le imputa a la sentencia de primer grado una intromisión en facultades legislativas y ejecutivas, señalando que la misma desconoce los principios presupuestales de autonomía, planificación, anualidad, equilibrio, programación integral y especialización, analizados por la Corte Constitucional en sentencia C-478 de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. Finalmente señala que resulta contradictorio que el Tribunal no se haya referido a la inaplicación de los decretos 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 de 2001 y 663 de 2002, los cuales rigen la situación prestacional del actor a la fecha y, al mismo tiempo, haya concedido sus pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Considera la sala que el asunto a resolver se refiere, concretamente, a la determinación del régimen de bonificación por compensación aplicable al Sr. VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ, en su calidad de ex Procurador Judicial Penal de Bucaramanga, teniendo en cuenta el decurso de las decisiones gubernamentales y judiciales al respecto. Así, se procederá a hacer un recuento de la evolución normativa de la bonificación por compensación para, posteriormente, determinar qué impacto tuvo la anulación del Decreto 2668 de 1998 en la materia, frente a los decretos 610 y 1239 de 1998 y 664 de 1999. Finalmente, se verificará si en el *sub judice* procede la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio SG. No 6742 de Noviembre 13 de 2003 y

PROCESO No. 1193-09
 ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

en la resolución Número 0471 de Diciembre 1 de 2003 y el consecuente restablecimiento del derecho solicitado por el accionante, amparado en el artículo 85 del C.C.A.

I. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

De conformidad con el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, "...Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. el Gobierno Nacional, (modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1o. literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones", dentro de los cuales se encuentran "...Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República"¹. A partir de las facultades otorgadas por esta ley al Gobierno Nacional, se expidió el Decreto 610 de 1998, teniendo en consideración, en su parte motiva, lo siguiente:

[...] Que para el año fiscal de 1998, la remuneración de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional Superior Militar; de los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; de los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; de los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; de los Fiscales del Tribunal Superior Militar, de los fiscales ante Tribunal de Distrito, y de los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, equivale al 46% de la remuneración de los magistrados de las Altas Cortes;

Que el Gobierno Nacional acordó con los representantes de los funcionarios mencionados en el considerando anterior, un esquema que gradualmente permita superar la desigualdad económica entre los dos niveles mencionados así:

¹ Ley 4ª de 1992, Art. 1º, lit. b)

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

Para el año que corresponda a la vigencia fiscal para la cual se apruebe por primera vez la apropiación presupuestal correspondiente, se aplicará un ajuste a los ingresos laborales que iguale al sesenta por ciento (60%) 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;

Para la vigencia fiscal siguiente, el ajuste igualará al setenta por ciento (70%) 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;

A partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, los ingresos laborales serán igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado

Como se puede ver, la voluntad primigenia de la Administración, surgida de una concertación con los representantes de los funcionarios de la Rama Judicial en distintos niveles, era la de crear una prestación que condujera progresivamente a un escenario menos desigual en lo que se refiere a la contraprestación debida a estos servidores del Estado por administrar un bien tanpreciado para el Estado Social de Derecho colombiano como la democracia, con base en postulados de dignidad (C.P., Art. 1º), solidaridad (C.P., Art. 2º), e igualdad (C.P., Art. 13). Desconocer este escenario, argumentando que la parte resolutive del decreto en comento sólo se refiere a una bonificación equivalente al 60% del salario de los magistrados de las Altas Cortes sería tanto como dar primacía a las formas sobre el derecho sustancial, en flagrante violación de artículo 228 de la Carta Política. En efecto, esta Corporación sentó su parecer en el sentido de honrar los acuerdos que llegó la Administración en ese entonces al señalar, mediante providencia del 2 de febrero de 2007, que:

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

[...] es cierto que la parte resolutive del Decreto 610 de 1998 sólo comprende el pago de una bonificación por compensación, con carácter permanente, que se suma a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales igual al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

Sin embargo, aun así, no es de recibo la interpretación en cuanto a que la única bonificación a que tienen derecho los funcionarios mencionados por el Decreto 610 de 1998 es la del sesenta por ciento (60%) en tanto que es la única mencionada en la parte resolutive, y no lo están las del setenta por ciento (70%) y ochenta por ciento (80%) para los años 2000 y 2001 respectivamente.

El Decreto en cuestión no hace más que conferir una bonificación a los funcionarios de la Rama Judicial que permita superar la desigualdad económica entre ellos, y esto solo se logra al establecer las bonificaciones del sesenta por ciento (60%), setenta y ochenta por ciento para los años 1999, 2000 y 2001.

Es bien sabido que una de las características de los actos administrativos es que de ser una manifestación de voluntad de un ente de derecho que toma una decisión con efectos jurídicos. Es evidente que la decisión tomada por el Gobierno Nacional en el Decreto 610 de 1998 es la de acabar con la desigualdad económica entre los funcionarios de la Rama Judicial mediante la creación de la bonificación tantas veces mencionada. Esta decisión no se encuentra circunscrita a la parte resolutive del decreto sino que está expresada en el decreto como un todo. Afirmar que la única bonificación comprendida en el Decreto 610 de 1998 es la que se encuentra sería caer en un formalismo demasiado excesivo, contrario al ordenamiento jurídico colombiano pues este consagra el principio de primacía del derecho sustancial sobre las formalidades (artículo 228 de la Constitución Nacional), principio que de otra forma quedaría desgarrado. En consecuencia, atendiendo el mandato constitucional de primacía del derecho sustancial sobre las formalidades y a la decisión contenida en

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

acto administrativo dictado por El Gobierno Nacional, las bonificaciones del setenta por ciento (70%) y de ochenta por ciento (80%) para los otros 2000 y 2001 respectivamente son de pago obligatorio para los funcionarios contenidos en el supuesto de hecho del Decreto (Subraya fuera del texto).

Las partidas presupuestales requeridas para el cumplimiento de este propósito en efecto se dispusieron de conformidad con lo establecido en la Ley 482 de 1998, tal y como lo señaló el *a quo*, cumpliéndose la condición establecida en el Decreto 610 de 1998 para realizar los pagos de la bonificación por compensación.

La voluntad de acabar con una situación en la que existía una marcada desigualdad en lo que se refiere a los salarios de los servidores de la Rama Judicial se expresó, nuevamente, en el Decreto 1239 de 1998, que extendió los beneficios del Decreto 610 de 1998 a 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.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2668 de 1998, de conformidad con el cual los Decretos 610 y 1239 de 1998 fueron derogados.

A partir de la derogatoria de régimen anterior, se promulgaron los Decretos 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 y 2726 de 2001, los cuales consagraban la bonificación por compensación de los servidores de la Rama Judicial en valores fijos, vigentes por cada una de las anualidades para las cuales se expidieron y a todas luces inferiores a los porcentajes presupuestados para los años de 1999, 2000, 2001 y siguientes, de conformidad con el entonces derogado Decreto 610 de 1998. Estos valores fueron cancelados por las entidades de la Rama Judicial de Poder Público a sus servidores, dentro de los que se incluye al actor en esta causa. Sin embargo, la situación cambió nuevamente, a partir de un fallo de la Sala de Conjueces de la Sección Segunda de esta Corporación.

II. DE LOS EFECTOS DE LA ANULACIÓN DEL DECRETO 2668 DE 1998

PROCESO No. 1193-09
 ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

En efecto, mediante providencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001), proferida dentro del proceso identificado con la radicación No. 395-98 cuyo accionante fue el ciudadano Pablo Julio Cáceres Corrales, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró nulo el Decreto 2668 de 1998 al encontrar que el mismo adolecía de falsa motivación. Cabe hacer una breve mención al efecto que tiene la declaratoria de nulidad de los actos administrativos para proceder a señalar las implicaciones que la misma tiene en el caso *sub examine*.

En sentencia del seis (6) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), la Sección Primera del Consejo de Estado señaló que "... [l]a sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo, sea general o particular, tiene efectos hacia atrás, hasta el momento en que el acto anulado nació a la vida jurídica, de allí que se considere como regla general que, en tal caso, las cosas vuelven a su estado inicial, como si el acto no hubiere existido, excepto en relación con las situaciones ya consolidadas, es decir, aquellas particulares cuyos respectivos actos ya no son susceptibles de impugnación jurisdiccional, ora por caducidad de la acción, o por tratarse de cosa juzgada" (Subraya fuera del texto). La doctrina también ha reconocido los efectos *ex tunc* de la anulación del acto administrativo. En efecto, el profesor Libardo Rodríguez señala en su tratado sobre Derecho Administrativo General Colombiano que "...La sentencia (de nulidad) produce efectos retroactivos lo cual quiere decir que se entiende que el acto no ha existido jamás"².

Quiere esto decir que la declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998 opera retroactivamente, crea una ficción jurídica según la cual el mencionado acto administrativo no existió jamás, razón por la cual se presentan los siguientes fenómenos íntimamente concatenados con esta anulación:

a. Los Decretos 610 y 1239 de 1998 Recobraron su Vigencia.

² RODRÍGUEZ, Libardo, "Derecho Administrativo General Colombiano", Decimosegunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Bogotá D.C., 2000, Pág. 234

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

En sentencia del once (11) de diciembre de dos mil tres (2003), con ponencia del Consejero Evelio Suárez Suárez, esta Corporación señaló que "... consecuencia del fallo de 25 de septiembre de 2001 recobraron vigencia los Decretos 610 y 1238 de 1998, que establecieron un derecho económico laboral para determinados servidores de la Rama Judicial, el cual debe ser pagado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, entidad encargada de ejecutar el presupuesto de la Rama Judicial, por mandato del artículo 256, numeral 5 de la Constitución Política, de donde se deduce que ella está legitimada en la causa pasiva. vale decir, es la llamada por la ley para responder por lo pretendido" (Subraya fuera del texto). En efecto, debe reconocerse que, al operar la nulidad del acto que derogó los mentados decretos el fenómeno que acaece es que los mismos se mantienen vigentes como si nunca hubieran sido excluidos del ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, debe decirse que una interpretación teleológica de estos decretos, según la cual el problema a resolver por los mismos era una situación de desigualdad entre los funcionarios de la Rama Judicial en lo que respecta al salario por ellos devengado, aunada a la hermenéutica del Consejo de Estado al respecto, conduciría a colegir que los derechos prestacionales que surgen del Decreto 610 de 1998, en su integralidad, se restablecen enteramente, como si jamás hubiera sido derogado el ordenamiento contentivo de los mismos.

b. El Decreto 664 de 1999 Perdió su Fuerza Ejecutoria.

El artículo 66 del C.C.A. regula los supuestos en los que un acto administrativo pierde fuerza ejecutoria. Si bien esta norma comienza por determinar que éstos "...serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo", existen varios supuestos en los que los mismos dejan de ser ejecutables, uno de los cuales es el establecido en el numeral 2º *ibídem*, que se refiere a la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto. Es el fenómeno conocido como decaimiento del acto administrativo. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que:

PROCESO No. 1193-09
 ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

[...]La doctrina administrativa foránea, y la nacional que ha seguido esas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo, cuando dicha regla es condición indispensable para su vigencia; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países en donde ello existe; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta"³ (Subraya fuera del texto).

En semejante sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-069 de 1995, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, señaló que:

[...] Los actos administrativos, por regla general, son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o declarados nulos por la jurisdicción contenciosa administrativa. Por ello la norma demandada comienza por señalar que "Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo". La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos ocurre de manera excepcional, de conformidad con las causales establecidas por la ley, y en particular por el artículo 66 del Decreto 01 de 1984, parcialmente acusado.

(...)

De esta manera, el citado precepto consagra por una parte la obligatoriedad de

³ Anales del Consejo de Estado. Tomo 124. 1991, 3er. Trimestre, 1a. Parte, pág. 503.

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

los actos administrativos como regla general "salvo norma expresa en contrario", y como excepciones la pérdida de fuerza ejecutoria, por suspensión provisional, por desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, eventos denominados por la jurisprudencia y la doctrina, el decaimiento del acto administrativo; por el transcurso del tiempo, es decir, cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos; por cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sometido; y cuando pierdan su vigencia (vencimiento del plazo).

(...)

En cuanto hace relación al numeral 2º sobre pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo "cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho", igualmente demandado, es decir, cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base, o cuando las normas jurídicas sobre las cuales se fundaba, han desaparecido del ordenamiento jurídico, debe observarse en primer término, que esta causal en nada contraría el artículo 238 de la Constitución Política, pues este precepto se refiere a un tema completamente distinto, como lo es el de la suspensión provisional por parte de la jurisdicción contencioso administrativa con respecto a los actos de la administración (Subraya fuera del texto).

En el *sub lite* se tiene que el Decreto 664 de 1999 fue promulgado con el propósito de regular la bonificación por compensación que, para el momento de expedición de este acto administrativo general, no existía al haberse derogado los Decretos 610 y 1239 de 1998 por el Decreto 2668 de 1998. Empero, la declaratoria de nulidad de este último cuerpo normativo conlleva, no sólo la entrada en vigencia de los decretos derogados por el mismo sino, adicionalmente, la desaparición de las circunstancias fácticas y jurídicas que fundaron la expedición del acto en comento y de los decretos que regularon la bonificación por compensación anualmente con posterioridad al mismo. Esta posición ha sido recogida por el Consejo de Estado que, en providencia proferida por la Subsección "A" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

Administrativo, con ponencia del Consejero Evelio Suárez Suárez, aseveró que:

[...] el 664 perdió fuerza ejecutoria cuando se declaró nulo el 2668, como consecuencia de que el 664 se expidió sobre la base de que la bonificación por compensación a que se refieren el 610 y 1239 no existía y por ello utilizó la expresión obvia de "créase"; entonces si el día anterior a la expedición del 664 la bonificación por compensación no existía, ello es el fundamento fáctico jurídico de su expedición, pero al declararse nulo el 2668 y recobrar vigencia el 610 y 1239, ello determina que el día anterior estaban vigentes éstos y, por ende, desapareció el fundamento fáctico y jurídico del tantas veces citado 664, que es lo que conforme al artículo 66, numeral 2, del C.C.A., se denomina "pérdida de fuerza ejecutoria", fenómeno que se traduce en que por mandato legal un acto administrativo no está llamado a seguir produciendo efectos, sin necesidad de declaración judicial que así lo disponga (Subraya fuera del texto).

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

A partir de lo señalado hasta el momento debe señalarse, siguiendo la correcta interpretación que realizó en su momento el *a quo*, que el derecho a la bonificación que estableció el Decreto 610 de 1998 sigue en vigor y por tanto constituye un derecho adquirido y vigente para el demandante. Esto se confirma puesto que la expedición de la Ley 482 del 15 de noviembre de 1998 aprobatoria del Presupuesto Nacional para la vigencia fiscal de 1999- incluyó las partidas destinadas al pago específico de la "bonificación" creada por el Decreto 610 de 1998, cumpliendo con el requisito legal establecido para la correcta asignación de los valores derivados de los porcentajes establecidos en el Decreto 610 como medida de compensación gradual y, como quiera que el Decreto 610 de 1998 creó un derecho cierto e irrenunciable a favor de los destinatarios del mismo, su subrogación, a través del acto anulado, vulneró derechos subjetivos laborales, lo que conduce a reconocer que las pretensiones de la demanda sobre el restablecimiento del derecho y las demás que le son concordantes han de prosperar. Esto es así en la medida en que el accionante se desempeñó con

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

Procurador Judicial Penal II en la ciudad de Bucaramanga y, durante su tiempo de servicio no percibió íntegramente la prestación a la que tenía derecho. En efecto, debe tenerse en cuenta que, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, la prestación creada por el Decreto 664 de 1999 no es distinta en su esencia a aquella que dimana del Decreto 610 de 1998 sino que es inferior en cantidad a ésta.

No se acogen, por ende, los argumentos contenidos en el memorial contentivo de la sustentación del recurso de alzada presentado por la parte accionada, en la medida en que la integralidad del Decreto 610 de 1998 contiene una prestación progresiva que debía alcanzar el equivalente al 80% del salario de los Magistrados de las Altas Cortes para 2001 y en adelante. Adicionalmente, se tiene que las partidas presupuestales para cancelar la mentada bonificación por compensación efectivamente se dispusieron en la ley ordenadora del gasto de 1998, por lo que la condición suspensiva a la que se encontraba sujeto el pago de la prestación a la que se ha venido haciendo referencia se cumplió íntegramente. Finalmente, debe decirse que como se señaló en los alegatos de conclusión de la parte accionada, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** es, en efecto, un agente ejecutor del presupuesto, por lo que debe cumplir con las directrices prestacionales de ley. Es decir, debe ceñirse a lo establecido en los Decretos 610 y 1239 de 1998.

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

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ

su retiro, descontándose las sumas percibidas por el actor y que constan en los reportes de devengados y deducciones aportados al proceso por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Encontrándose reunida la Sala, la Conjuez, Doctora María Carolina Rodríguez, manifiesta su impedimento para conocer del presente asunto, puesto que uno de los actos materia de este proceso es el Decreto 610 de 1998, contra el cual el actor instaura demanda en nombre propio radicada bajo el número interno 2083-02.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjueces de la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y en virtud de la autoridad de la ley

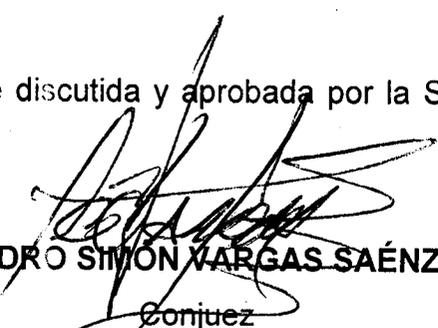
FALLA

Primero.- Confirmar integralmente la parte resolutive de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el día doce (12) de septiembre de dos mil ocho (2008).

Segundo.- Declárase fundado el impedimento manifestado por la conjuez Doctora MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUÍZ y en consecuencia se le separa del conocimiento del presente asunto.

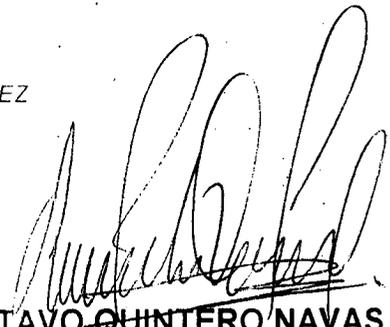
Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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


PEDRO SIMÓN VARGAS SAÉNZ

Conjuez

PROCESO No. 1193-09
ACTOR: VIDAL MANOSALVA GONZÁLEZ



ERNESTO FORERO VARGAS

GUSTAVO QUINTERO NAVAS

Conjuez (Ausente con excusa)

Conjuez



JOSÉ TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO



LUIS F. VILLEGAS GUTIÉRREZ

Conjuez

Conjuez



WILLIAM MORENO MORENO

Secretario