



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

SALA DE CONJUECES

CONJUEZ PONENTE: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).-

Radicación No. 130012331000201010005 02 (2701-12)

Actor: ALCIDES MORALES ACACIO

Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la apoderada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena – Bolívar, contra la Sentencia de 20 de febrero de 2012, , proferida por la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Bolívar, en la cual se dispuso inaplicar por inconstitucional el Decreto 4040 de 2004, declarar la nulidad de la decisión administrativa contenida en el Oficio DEAJ09-013716 de 10 de agosto de 2008, condenar a la Nación – Rama Judicial, a reconocer y pagar al demandante el derecho adquirido a recibir el 80% mensual de lo que por todo concepto devenga como salario un Magistrado de Alta Corte.

PRETENSIONES

1. Se inaplique en este caso concreto el texto íntegro del Decreto 4040 de 3 de diciembre de 2004, expedido por el Gobierno Nacional por ser violatorio de los derechos fundamentales y legales que se exponen en la presente petición

2. Se declare la nulidad del acto administrativo proferido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial identificado con el serial Oficio DEAJ09-013728 de fecha 10 de agosto de 2009 por ser contraria al ordenamiento jurídico, según se expuso en el capítulo de los hechos y en el de las normas violadas y concepto de violación.

3. Como consecuencia de la nulidad solicitada se condene a la demandada a cancelar a mi poderdante la Bonificación por Compensación en cuantía del 80% de lo que por todo concepto reciben los Magistrados de las Altas Cortes, desde el año 2001 hasta el día 10 de septiembre de 2008, de conformidad con lo establecido en los Decretos 610 y 1239 de 1998 y en la sentencia de fecha 4 de mayo de 2009 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Sala de Conjuces, Actor: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Estas diferencias salariales deben ser calculadas, incluyéndoles a los Magistrados de las Altas Cortes en su prima especial de servicios, las cesantías de los congresistas según lo que se derivan de la aplicación de la sentencia antes relacionada.

4. Igualmente se condene a la demandada a cancelar a mi poderdante las diferencias que resultaren sobre las restantes prestaciones económicas como cesantías, prima de servicio y de navidad, bonificación por servicios prestados y las demás que se cancelen a los

Magistrados de la Rama Judicial y que se afectaron al tomarse un salario inferior en la práctica al 80% de lo que correspondía a los Magistrados de las Altas Cortes.

5. Las anteriores sumas deberán ser canceladas debidamente actualizadas y de acuerdo con la variación del IPC según lo determinado por el DANE mes a mes, teniendo en cuenta que los conceptos salariales solicitados han perdido capacidad adquisitiva.

HECHOS

1. El doctor Alcides Morales Acacio se desempeñó como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

2. El Decreto 610 de marzo 26 de 1998 del Departamento Administrativo de la Función Pública creó en su artículo 1º una bonificación por compensación, con carácter permanente que sumada a la prima especial del servicio y demás ingresos laborales iguales, para la vigencia fiscal del 2001, el 80% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes. Esta bonificación se pagará mensualmente.

3. El Gobierno Nacional mediante el Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998 derogó el Decreto 610 de 1998 aduciendo que esta prestación social iría en contra del rigor de las metas macroeconómicas y fiscales del país. Fue demandada la nulidad del mismo y el Honorable Consejo de Estado, Sala del Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en

sentencia de fecha 25 de noviembre de 2001 declaró la nulidad. En consecuencia se revivieron los términos del Decreto 610 de 1998 de tal manera que a algunos magistrados que demandaron la nulidad y restablecimiento del derecho se le reconoció el derecho de recibir la bonificación por gestión por compensación en la forma y términos establecidos en el Decreto 610 de 1998.

4. Posteriormente el Gobierno Nacional con el propósito de frenar las múltiples demandas adelantadas contra el Estado relacionadas con el reconocimiento y pago, a las magistrados de Tribunal y otros funcionarios relacionados con el Decreto 610 de 1998, del 60%, 70%, y 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, expidió el Decreto 4040 de fecha 3 de diciembre de 2004 del Departamento Administrativo de la Función Pública que en su artículo 1º creó una bonificación por gestión judicial, con carácter permanente que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale, a partir de la vigencia fiscal del 2001, el 70% que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes. Esta bonificación se pagaría mensualmente.

5. Frente al decreto antes relacionado la gran mayoría de magistrados que habían demandado y los que no, optaron por acogerse al Decreto 4040 que establecía en su artículo 2º algunos requisitos que debían cumplir entre los que se contaban los siguientes:

“a) Quienes han iniciado acciones judiciales relacionadas con la Bonificación por compensación y desistan de sus pretensiones, renunciando expresamente a a posibilidad de iniciar nuevamente acciones, en los términos del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil.

b) Los que no han efectuado tales reclamaciones y suscriban contratos de transacción para precaver litigios futuros relacionados con la Bonificación por Compensación

Parágrafo 1º. A efectos de acogerse al régimen de Bonificación por Gestión Judicial, los servidores que se encuentran en las situaciones previstas en el presente artículo deberán manifestar por una sola vez, antes del 31 de diciembre de 2004, por escrito ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, o la Fiscalía General de la Nación o la Procuraduría General de la Nación, o el Ministerio de Defensa Nacional, según el caso, su voluntad de optar a dicho régimen, aportando copia del contrato de transacción debidamente suscrito entre las parte (beneficiario – nominador), o copia del memorial en el que se presenta el desistimiento radicado ante la respectiva autoridad judicial con nota de presentación personal.

La opción contenida en el presente artículo se hará efectiva una vez se aporte copia del auto ejecutoriado por medio del cual se acepta el desistimiento.

Se entiende, únicamente para los efectos del presente Decreto, que la Nación a través de las entidades que se encuentran demandadas en cada uno de los procesos, coadyuvan los desistimientos presentados por los demandantes con ocasión de lo previsto en el presente artículo”.

6. Teniendo en cuenta la propuesta contenida en el Decreto 4040 de 2004 y en razón a que había transcurrido un periodo de tiempo extenso, demorado y sin solución judicial definitiva por parte del H, Consejo de Estado respecto al reconocimiento y pago de la Bonificación por Compensación establecida en el Decreto 610 de 1998, que los igualara al 60%, 70% y 89% de lo que devengaban los Magistrados de las Altas Cortes, la gran mayoría cansados con esa

situación de incertidumbre y presionados con las condiciones que les imponía el Gobierno Nacional de la época, optaron por acogerse al Decreto 4040 de 2004, luego de cumplir con los requisitos exigidos en el artículo transcrito en el hecho anterior y recibieron unas sumas determinadas de dinero correspondiente a los años 2001, 2002, 2003, 2004.

7. Al celebrar las conciliaciones y los desistimientos de los procesos iniciados mediante los cuales los magistrados aceptaron recibir solo el 70% de lo que por todo concepto perciben los magistrados de las Altas Cortes, se constituyó ello en una situación totalmente ineficaz, ya que no es dado renunciar a derechos salariales, ni mucho menos conciliar derechos ciertos e indiscutibles, ni derechos adquiridos como los consagrados en el Decreto 610 de 1998, en el sentido de que se le cancelen a los magistrados de tribunal el 80% de lo devengado por todo concepto por los magistrados de las Altas Cortes.

8. En el año 2001 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de \$195.106.862.17 en consecuencia los magistrados de los tribunales que devengan el 80% de la anterior suma debieron recibir la suma de \$156.085.489.73.

El doctor Alcides Morales Acacio devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de \$116.975.724.00

Lo anterior quiere decir que el actor dejó de recibir mensualmente una diferencia de \$3.259.147.14, y anual de \$39.109.765.68 para el año 2001.

9. En el año 2002 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de \$206.089.426.83, en consecuencia los magistrados de los tribunales que devengan el 80% debieron recibir la suma de \$164.871.154.46.

El doctor Alcides Morales Acacio devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de \$124.477.416.00.

Lo anterior quiere decir que el actor dejó de recibir mensualmente una diferencia de \$3.366.144.87, y anual de \$40.393.738.44 para el año 2002.

10. En el año 2003 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de \$218.928.791.25 en consecuencia los magistrados de los tribunales que devengan el 80% debieron recibir la suma de \$175.143.033.00.

El doctor Alcides Morales Acacio devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de \$132.919.548.00.

Lo anterior quiere decir que el actor dejó de recibir mensualmente una deferencia de \$3.518.623.75, y anual de \$42.223.485.00 para el año 2003.

11. En el año 2004 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de \$231.933.167.67 en consecuencia los magistrados de los tribunales que devengaban el 80% debieron recibir la suma \$185.546.531.73.

El doctor Alcides Morales Acacio devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de \$139.036.416.00.

Lo anterior quiere decir que el actor dejó de recibir mensualmente una deferencia de \$3.875.842.97, y anual de \$46.510.115.64 para el año 2004.

12. En el año 2005 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de \$244.399.018.50 en consecuencia los magistrados de los tribunales que devengaban el 80% debieron recibir la suma \$195.5519.214.80.

El doctor Alcides Morales Acacio devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de \$146.597.004.00.

Lo anterior quiere decir que el actor dejó de recibir mensualmente una deferencia de \$4.076.850.90, y anual de \$48.922.2010.80 para el año 2005.

13. En el año 2006 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de \$257.596.560.00 en consecuencia los magistrados de los tribunales que devengaban el 80% debieron recibir la suma \$206.077.248.00.

El doctor Alcides Morales Acacio devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de \$154.558.536.00.

Lo anterior quiere decir que el actor dejo de recibir mensualmente una deferencia de \$4.293.226.00, y anual de \$51.518712.00 para el año 2006.

14. En el año 2007 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de \$270.476.388.00 en consecuencia los magistrados de los tribunales que devengaban el 80% debieron recibir la suma \$216.381.110.40.

El doctor Alcides Morales Acacio devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de \$162.556.296.00.

Lo anterior quiere decir que el actor dejo de recibir mensualmente una deferencia de \$4.485.401.20, y anual de \$53.824.814.40 para el año 2007.

15. En el año 2008 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de \$285.866.494.88 en consecuencia el Doctor Alcides Morales Acacio como magistrado de tribunales debió cancelársele el 80% por los 8 meses 10 días que laboro en cuantía de \$158.814.719.37.

El doctor Alcides Morales Acacio devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente por los 8 meses 10 días laborados un total de \$115.782.341.66.

Lo anterior quiere decir que el actor dejo de recibir mensualmente una deferencia de \$5.163.885.32 por cada uno de los 8 meses y por los 10 días una diferencia de \$1.721.287.11, y anual de \$43.032.369.67 para el año 2008.

16. Po todo lo anterior el doctor Alcides Morales Acacio elevó petición ante el accionado a fin de obtener el reconocimiento y pago de las sumas dejadas de percibir correspondiente al 10% de deferencia de sus derechos laborales establecidos en el Decreto 610 de 1998 y lo cancelado por concepto de Bonificación por Gestión Judicial establecida en el Decreto 4040 de 2004. Sin embargo, la entidad demandada respondió mediante acto (oficio DEAJ09-013728 de fecha 10 de agosto de 2009) viciado de falsa motivación ya que el actor no obstante haber optado por el Decreto 4040 de 2004 lo hizo por las presiones ejercidas por el Gobierno de la época y por la lentitud en el pronunciamiento del H. Consejo de Estado en las decisiones que al respecto se encontraban a su cargo.

17. La anterior circunstancia deja al acto demandado incurso en la causal de nulidad por violación a una norma superior, pues el simple hecho de no realizar el pago de la Bonificación por Compensación en los términos dispuestos por el Decreto 610 de 1998, significa un desconocimiento abierto e injustificado de esas normas que desde el punto de vista jerárquico se encuentra en una posición superior al acto acusado en esta demanda, por lo que en aras de proteger el ordenamiento jurídico se hace necesario declarar la nulidad y restablecerle al actor su derecho en los términos indicados en el capítulo de pretensiones.

18. El acto demandado no fue notificado personalmente a mi poderdante sino que la autoridad administrativa se limitó a remitirles una respuesta original de la solicitud indicada en el hecho 16 sin indicarles los recursos que procedían contra la misma, la autoridad ante la cual se debían interponer y el plazo para ello, configurándose así una indebida notificación de la decisión administrativa.

19. Se cumplió con el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 del cual se anexa el acta correspondiente.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

Como normas violadas, el demandante invocó los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de 1991, Ley 4ª de 1992, Decreto 610 de 1998.

Artículo 84 de la Ley 270 de 1996, artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las causales de violación en que incurre el acto demandado son: Falsa motivación y violación o infracción de las normas superiores en las cuales deba fundarse.

Debemos traer a colación que el magistrado que obra en condición de actor, al momento de entrar en vigencia el Decreto 4040 de 2004, ya había adquirido plenamente los derechos a que hacía referencia el Decreto 610 de 1998 el cual ofrecía a estos funcionarios una bonificación por compensación en forma gradual del 60% en el año 1999, 70% en año 2000 y 80% a partir del año 2001 de lo que por todo concepto devengaban los magistrados de las Altas Cortes.

Así las cosas, tenemos que el Decreto 4040 de 2004 no hizo más que desmejorar las condiciones laborales del actor al disminuir la prestación de la bonificación del 80% que ya tenían adquirida en forma definitiva a un 70% de lo que por todo concepto devengan los magistrados de las Altas Cortes.

La anterior situación constituye una flagrante violación de los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1992 que establece que en ningún caso se pueden desmejorar los salarios y prestaciones sociales.

No es posible renunciar a derechos salariales, ni mucho menos conciliar derechos ciertos e indiscutibles, ni derechos adquiridos como los consagrados en el Decreto 610, cuando lo legalmente es un 80%.

El principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, irradia todas las actuaciones de las autoridades públicas y encuentra manifestaciones concretas como el caso del pago de salarios y demás contraprestaciones económicas a sus empleados, de conformidad con el postulado “a trabajo igual salario igual”.

Queda plenamente establecida la vulneración al principio de igualdad del demandante cuando recibió el 70% de la remuneración mensual que por todo concepto reciben los magistrados de las Altas Cortes, mientras que otros funcionarios en el país reciben el 80% de la remuneración mensual como lo establece el Decreto 610 de 1998.

TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA

En auto de fecha 23 de febrero de 2010 (folio 79), los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, manifiestan a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, su impedimento para conocer del presente asunto, por tener interés directo en las resultas del este proceso, mediante providencia de 20 de mayo de 2010 (folio 84), la Sección Segunda del Consejo de Estado declara fundado el impedimento manifestado y ordena sorteo de Conjueces.

Admitida la demanda por el Conjuez Ponente del Tribunal Administrativo del Bolívar, mediante Auto de 23 de septiembre de 2010, se ordenó, además de la fijación en lista, notificar al Señor Director

Ejecutivo de Administración Judicial, por intermedio del Director Seccional (fl. 104).

Mediante escrito de folio 109, los señores Procuradores 21, 22 y 130 Delegados ante el tribunal Administrativo de Bolívar manifiestan impedimento, el cual es aceptado por el Conjuez Ponente en decisión de fecha 10 de noviembre de 2010 y visible a folio 110.

Mediante escrito de folios 115 y ss., la apoderada de la entidad demandada contesta la demanda oponiéndose a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad.

Mediante auto de 26 de mayo de 2011 (folio 148), el Conjuez Ponente de primera instancia tiene en cuenta los documentos acompañados a la demanda, tiene en cuenta la contestación de la demanda, reconoce personería a la apoderada de la entidad y además corre traslado a las partes por el termino de 10 días, para que aleguen de conclusión, del cual hicieron uso la entidad demandada, parte actora y Ministerio Público, respectivamente (folios 149, 152 y 158).

LA SENTENCIA APELADA

La Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de bolívar, mediante sentencia de 20 de febrero de 2012, resuelve:

1. Inaplicar el Decreto 4040 de 3 de diciembre de 2004, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DEAJ09-013716 de fecha 10 de agosto de 2008, proferido por el Director Ejecutivo de Administración Judicial Nacional del Consejo Superior de la Judicatura, por lo expuesto en la parte motiva.

3. Condenase a la Nación – Rama Judicial, a reconocer y pagar por medio de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, al demandante ALCIDES MORALES ACACIO, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.0888.787 expedida en Bogotá, el derecho adquirido a recibir el equivalente al 80% mensual de lo que por todo concepto devenga como salario un magistrado de Alta Corte, incluyendo las diferencias adeudadas por concepto de prima especial de servicios, teniendo en cuenta para la liquidación de esta todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los congresistas, que son: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, primas de servicios, prima de navidad y cesantías, desde el periodo comprendido entre el día 1º de enero de 2001, y hasta su retiro del servicio el día septiembre (sic) de enero de 2008, con los correspondientes reajustes de conformidad con las pautas dadas en la parte motiva de esta sentencia.

4. En consecuencia, condénese a la Nación – Rama Judicial, a reconocer y pagar por medio de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, al accionante el equivalente al 10% mensual de lo que por todo concepto devengan como salario los Magistrados de las Altas Cortes, durante el

periodo comprendido entre el día 1º de enero de 2001, y hasta septiembre de 2008, con los correspondientes reajustes de conformidad con las pautas dadas en la parte motiva de esta sentencia.

5. Los valores a pagar serán actualizados de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., tomando como base la variación porcentual de los índices de precios al consumidor, conforme a lo dicho en la parte motiva.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la Nación – Rama Judicial, mediante escrito de 17 de mayo de 2012, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 20 de febrero de 2012, proferida por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Bolívar, solicitando se revoque la decisión en ella contenida y se proceda a denegar las pretensiones del actor.

Finalmente, agotada y fallida la posibilidad de conciliación el recurso de apelación fue concedido por el Tribunal, mediante diligencia de conciliación llevada a cabo el 11 de septiembre de 2012 (folio 210).

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, 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 bien, una vez arribado el expediente al alto Tribunal *ad quem*, y entrado al Despacho para fallo, los miembros de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante auto de 26 de junio de 2013 (folios 237 a 239), se declararon impedidos para conocer del asunto, de la referencia, con base en el numeral 1° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este trámite por remisión expresa del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo. Estos consideraron que tenían interés indirecto en el proceso, en razón a que los Magistrados Auxiliares dependientes a sus Despachos, e incluso, ellos mismos, podrían resultar beneficiados con el resultado de la Litis, lo cual interfiere en la imparcialidad con que estos deben ejercer su investidura (folios 237 a 239).

En consecuencia se envió el expediente a la Sección Tercera del Consejo de Estado para que decidiera sobre esta manifestación de impedimento. Por su parte, la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente Doctora Olga Mélida Valle de 33de la Hoz, mediante providencia de 11 de septiembre de 2013, resolvió aceptar el impedimento manifestado por los Magistrados de la Sección Segunda de esta Corporación, además ordeno remitir el expediente a la Secretaría de la Sección Segunda a fin de efectuar el respectivo sorteo de Conjueces que habrían de decidir sobre la demanda interpuesta (folios 244 a 246).

El 7 de octubre de 2013 se realizó el sorteo de Conjueces y de Conjuez Ponente, por orden del Presidente de la Sección Segunda (folio 248), el proceso ingreso al Despacho de la Conjuez Ponente el 10 de julio de 2015.

Asumida la competencia, y existiendo quórum para deliberar, entonces, se continuará con el trámite de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Corrido el traslado a las partes por el término común de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión, la parte demandante presentó sus correspondientes alegaciones, sustentadas en los argumentos de la demanda.

Por su parte la demandada guardó silencio, al paso que la Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó en forma FAVORABLE a las pretensiones de la demanda, por lo que solicita se **CONFIRME** la sentencia de primera instancia.

EL CASO CONCRETO

La finalidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial mediante la alzada impetrada pretende que se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se profiera sentencia absolutoria respecto de las declaraciones y condenas hechas por el Tribunal Administrativo de

Bolívar, denegando la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho del accionante y revocando totalmente la decisión, teniendo en cuenta, según plantea la apelante, que la Resolución demandada fue expedida en vigencia del Decreto 4040 de 2004, por lo que no puede considerarse que el que el mismo fue expedido adoleciendo de vicios en su formación o en su contenido, por cuanto considera que el reconocimiento que se hace a los Magistrados de Tribunales en general, debería ser a partir de la declaratoria de nulidad, sin que tal beneficio sea aplicable al demandante pues estuvo vinculado a la Rama Judicial hasta el año 2008.

En ese orden de idas, procede ahora la Sala a dictar sentencia, siguiendo para ello la línea jurisprudencial que en este tema ha adoptado la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien se ha ocupado en diferentes sentencias¹ de los reclamos derivados de la “Bonificación por Compensación” que instauró el Decreto 610 de 1998. Tal y como, lo ha sostenido esta Sala:

¹ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjuces, Ref. 0501-2008, Actor. Rubiela Pelaéz de Giraldo. Demandada. Rama Judicial. Sentencia de 2010, C.P Ernesto Forero Vargas; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjuces, Exp 25000232500019990398101, Actor. Luz Elena Calá Arenas. Demandado. Nación-Gobierno Nacional- Ministerio Público. Sentencia de 2010, C.P José Fernando Torres Fernández de Castro; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjuces, Exp 680012315000200400484-01, Actor. Vidal Manosalva González. Demandado. Autoridades Nacionales. Sentencia de 2011, C.P Pedro Simón Vargas Sáenz; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjuces, Esp 73001233100020080017802, Actor. Mavel Montealegre Barón. Demandado. Autoridades Nacionales. Sentencia de 2011, C.P Pedro Simón Vargas Sáenz; y recientemente, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjuces, Exp No. 18001233100020080010502 (1550-11), Actor: Margarita Fuertes Prada. demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, C.P: Luis Fernando Villegas Gutiérrez.

“...En esencia, la cronología de esta disposición legal ha sido la siguiente:

La Ley 4ta de 1992, mediante la cual se establecen las normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, de conformidad con el artículo 150, No. 19, Literales e y f de la Constitución Política Colombiana, constituyó la base para que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 610 de 1998, adicionado por el 1239 del mismo año, creara una prestación denominada “Bonificación por Compensación” a partir de 1999, la cual, con carácter permanente, se adicionaría al salario mensual y demás ingresos laborales de los funcionarios de la rama judicial.

Dicha “Bonificación por Compensación” se creó en favor de los siguientes funcionarios, a saber:

- 1. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar.*
- 2. Los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia*
- 3. Los Magistrados Auxiliares de la Corte Constitucional*
- 4. Los Magistrados Auxiliares del Consejo Superior de la Judicatura*
- 5. Los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado*
- 6. Los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional*
- 7. Los Fiscales del Tribunal Superior Militar*
- 8. Los Fiscales ante el Tribunal Superior del Distrito*
- 9. Los Jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito*

Así mismo se estableció, que dicha suma solo constituiría “factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes”. De igual manera, se determinó que el pago de dicha “Bonificación por Compensación” se efectuaría mensualmente, otorgándole efectos fiscales a partir del primer día del mes de enero del año de 1999.

El Decreto 610 en su parte considerativa, estipuló que para el año correspondiente a la primera apropiación presupuestal, una vez que esta misma se apruebe, es decir para el año 1999, se aplicara un ajuste a los ingresos que iguale al 60% de aquello que devenguen por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes; para la vigencia fiscal siguiente, es decir para el año 2000, el ajuste igualaría al 70% y , por último, a partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, es decir el año 2001, ese porcentaje se elevaría al 80%.

En el mismo año 1998, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1239 adicionó el Decreto 610, extendiendo la aplicación del mismo 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.

Por consiguiente, se observa que la voluntad del Gobierno Nacional en dicha época no fue otra distinta que la de crear la denominada “Bonificación por Compensación” como una prestación que, progresivamente, condujera en el interior de un contexto de igualdad,

a brindar a los servidores de la Rama Judicial un reconocimiento especial por su labor.

Corriendo aún el año 1998, el Gobierno Nacional derogó los decretos 610 y 1239 de 1998 mediante el Decreto 2668 de 31 de octubre de 1998. Atacado por vía judicial ante el Consejo de Estado, este decreto fue declarado nulo por falsa motivación, mediante Sentencia del veinticinco (25) de Septiembre de dos mil uno (2001²).

En virtud de la nulidad del Decreto 2668 de 1998, varios funcionarios acudieron ante la Jurisdicción de lo 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 Compensación”.

En sus sentencias, el Consejo de Estado ha reiterado con claridad los efectos EX -TUNC que producen sus decisiones cuando de Actos Administrativos de trata. En el caso de la nulidad que afectó el Decreto 2668 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 nulo.

En dichos decretos se estableció que la “Bonificación por Compensación” equivaldría al 60% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes y debía hacerse efectiva durante toda

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjuces, Rad. No. 395-99, Sentencia de 25 de Septiembre de 2001, C.P Álvaro Lecompte Luna.

la vigencia fiscal siguiente, sin restricción alguna, según lo preceptuado en los considerandos de tal disposición.

Preveía así mismo el Decreto que tal bonificación, durante las vigencias fiscales 2000 y 2001, debía incrementarse en el 70% y 80% respectivamente y sucesivamente, con el objetivo de llegar a la igualdad económica producto de la concertación entre el gobierno Nacional y los funcionarios de la Rama Judicial, cuyo origen se aprecia en las leyes 10 de 1987 y 63 de 1988.

Hacia el año 2004, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4040, creando una nueva bonificación denominada “Bonificación de Gestión Judicial”. Dicha nueva bonificación equivalía al 70% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes y podían acceder a ella quienes suscribiesen transacción, conciliación o desistieran con sus respectivos empleadores de los petitorios y las demandas en donde reclamasen la “Bonificación por Compensación”.

Siendo así, coexistieron dos regímenes salariales distintos aplicables a algunos funcionarios de la Rama Judicial; el Decreto 610 de 1998 y el Decreto 4040 de 2004³. Dichas prestaciones establecidas en los 2 Decretos son incompatibles y surtieron decisiones en ciertas situaciones en donde se negó la aplicación del Decreto 610.

El decreto 4040 de 2004 fue declarado NULO en su totalidad por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado mediante Sentencia de 14

³ Esto lo determinó la Corte constitucional en la Sentencia de unificación SU- 037 de 28 de Enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar G.

de Diciembre de 2011⁴. La Sala de Conjuces consideró que el reconocimiento de la prestación de “Bonificación de Gestión Judicial” se condicionaba a que los funcionarios renunciaran totalmente a su solicitud de “Bonificación por Compensación”.

Según la Sentencia, este Decreto también vulneraba el derecho a la igualdad, disminuía considerablemente la remuneración mensual de los funcionarios y conminaba a que los mismos realizaran contratos de transacción o conciliaran sus derechos. Señaló la sala de Conjuces que el Decreto afectaba principios constitucionales de carácter laboral y, por consiguiente, que el Decreto violaba directamente derechos fundamentales como el trabajo.

Como ya se mencionó, el decaimiento de un Acto Administrativo produce efectos ex tunc. Por consiguiente, al declararse nulo el Decreto 4040 de 2004 vuelve a nacer idénticamente a la vida jurídica el Decreto 610 de 1998. Siendo así, la “Bonificación por Compensación” contenida en el Decreto 610 de 1998 se considera como un derecho vigente, adquirido y cierto para el actor...”

(...) No está por demás recordar lo consignado en el fallo el fallo de nulidad ya mencionado proferido por esta misma Sección del Consejo de Estado (Proceso No. 2005-00244) M.P. (Conjuez) Carlos Arturo Orjuela Góngora, en el que se dejó claro que:

“Así entonces, los destinatarios del Decreto 610 de 1998, caso del accionante ganaron el derecho a la bonificación allí

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjuces, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00244-01 (10067-2005), Sentencia de 14 de Diciembre de 2011 M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

establecida desde que ingresaron al servicio de la Rama Judicial en sus condiciones de Magistrados, no pudiéndose mediante otra norma o acto jurídico, afectárseles tal derecho, por estar cobijados por el principio mínimo fundamental de derecho del trabajo, de la irrenunciabilidad de los derechos laborales por sus titulares, y por ello, no podrá un tercero, - El estado o los particulares – suprimirlos, pues, su carácter de derecho humano fundamental así lo impone, quedando amparados por la regla pro operario “De la Condición más Beneficiosa” consagrada en el Art. 53 Inc. 5° de la Constitución Política.”(...)⁵

En este orden de ideas, es evidente que la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima el 11 de octubre de 2011, objeto de la presente impugnación, básicamente esbozó de manera anticipada los argumentos que esta Corporación consolidó a partir de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004.

Es preciso señalar entonces que, en el presente caso, la exigibilidad del derecho se encontraba en discusión, precisamente, en razón a la vigencia del Decreto 4040 de 2004 el cual, tal y como es reiterado por los aquí demandados, establecía que la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998 era incompatible con la Bonificación por Gestión Judicial que consagró este decreto. Este argumento constituyó la motivación principal de la negativa a reconocer el pago de la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998 solicitada previamente por el demandante y expresada, por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante oficio DEAJ09-013716 de 10 de agosto de 2009.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjuces, Exp No. 18001233100020080010502 (1550-11), Actor: Margarita Fuertes Prada. demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, C.P: Luis Fernando Villegas Gutiérrez.

En este sentido, el momento de la exigibilidad en este caso específico se reputa sólo hasta la fecha de ejecutoria de la Sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004⁶, momento en el cual el demandante ya había interpuesto la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen al presente proceso judicial.

Los argumentos hasta aquí expuestos, llevarán a esta sala de Conjuces a desestimar las razones del recurso de alzada y a confirmar el fallo proferido por el tribunal *A quo*.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO.- Modifíquese la decisión PRIMERA de la parte Resolutiva de la sentencia apelada, la que quedará de la siguiente manera: Estese a lo dispuesto en sentencia de la Sala de Conjuces del Consejo de Estado de fecha 14 de Diciembre de 2011, mediante la cual se declaró nulo el Decreto 4040 de 2004, Proceso No. 2005-00244 M.P. (Conjuez) Carlos Arturo Orjuela Góngora.

SEGUNDO.- Confírmese en todo lo demás, la Sentencia proferida por la Sala de Conjuces del Tribunal Contencioso Administrativo de

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjuces, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00244-01 (10067-2005), Sentencia de 14 de Diciembre de 2011 M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Bolívar el 20 de febrero de 2012, de acuerdo con las consideraciones del presente fallo.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. Una vez en firme la providencia, archívese el expediente.

La anterior providencia, fue estudiada por la Sala en sesión de la precitada fecha.

CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS

Conjuez Ponente

ERNESTO FORERO VARGAS

Conjuez

PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ

Conjuez

ILVAR NELSON ARÉVALO PERICO

Conjuez (AUSENTE CON EXCUSA)