

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., Cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).-

Referencia: 63001-23-31-000-2010-00055-02

No. Interno: 2365 - 2012

Actor: LUIS FERNANDO DUSSAN ARBELAEZ

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Apelación

CONJUEZ PONENTE: DR. JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA

Procede esta Sala de Conjuces a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia del 29 de marzo de 2012, notificada por edicto el 11 de abril del mismo año, proferida por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Quindío, M.P. Dra. Beatriz Elena Cortés Giraldo, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

Luis Fernando Dussan Arbeláez (Q.E.P.D.), por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo del Quindío el 5 de marzo de 2010, con el fin de que:

1. Se declare la nulidad del oficio DEAJ09-017805 del 5 de octubre de 2009, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual le fue resuelta negativamente la solicitud la nivelación salarial deprecada con fundamento en la aplicación del decreto 610 de 1998 que consagró la Bonificación por Compensación. De la misma manera, de acuerdo al valor nominal que finalmente reciben los Magistrados de Alta Corte y que tienen incidencia directa en las sumas que les corresponden a los Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo y Consejos Seccionales, se tase el valor real del salario de estos atendiendo el pronunciamiento del cuatro de mayo último del Consejo de Estado, que accedió a las peticiones del actor en el sentido de que un Magistrado de Alta Corte tiene derecho a que se liquide la prima especial de servicios incluyendo dentro de los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente, las cesantías devengadas por los congresistas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y los artículos 1 y 2 del Decreto 10 de 1993.

2. Se declare la nulidad de la comunicación 2-2009-028944 del 5 de octubre de 2009, proferida por el Director General del Presupuesto Público Nacional negando adelantar todas y cada una de las diligencias necesarias y suficientes para autorizar la adición presupuestal que se requiere a efecto de materializar el incremento salarial a favor del demandante y con

el fin de que le sean cancelados todos los valores iguales que por todo concepto de salarios y demás prestaciones en la actualidad vienen percibiendo un gran número de Magistrados de Tribunales Superiores de Distritos Judiciales del país, quienes encontrándose en su misma condición porque ostentan idéntico cargo y rango, perciben una asignación mensual mayor, lo que se debe hacer acatando las prescripciones del Decreto 610 de 1998. De la misma manera, de acuerdo al valor nominal que finalmente reciben los Magistrados de Alta Corte y que tienen incidencia directa en la sumas que les corresponde a los Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo y Consejos Seccionales, se tase el valor real del salario de estos atendiendo el pronunciamiento del cuatro de mayo último del Consejo de Estado, que accedió a las peticiones del actor en el sentido de que un Magistrado de Alta Corte tiene derecho a que se liquide la prima especial de servicios incluyendo dentro de los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente, las cesantías devengadas por los congresistas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y los artículos 1 y 2 del Decreto 10 de 1993.

3. Que se declare la inaplicación del Decreto 4040 de 2004, expedido por el gobierno nacional, en cuanto desconoce derechos fundamentales ciertos, indiscutibles e irrenunciables y lo ordenado en las Leyes 10 de 1987 y 63 de 1988 y los Decretos 610 y 1230 de 1998; lo que no ha permitido que se le cancele el equivalente al 80% del salarios de todo lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes, a partir del primero (1º) de enero de dos mil uno (2001), más los incrementos legales conforme al IPC.

4. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación-Rama Judicial, representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la quien es titular el doctor CARLOS ARIEL USEDA GOMEZ y a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público representada por el doctor OSCAR IVAN ZULUAGA ESCOBAR, a pagar a favor del actor, el valor que resulte de la diferencia entre el 80% de la asignación salarial mensual que hayan recibido los Magistrados de Altas Cortes del país y el 70% del ingreso recibido en la misma forma periódica por el demandante a partir del 1º de enero de 2001, con todas sus consecuencias prestacionales y demás emolumentos, conforme al IPC; todo porque el actor tiene derecho a que se le pague una bonificación por compensación en aplicación y cumplimiento de los decretos 610 y 1239 de 1998, previa sumatoria de lo ya recibido. De la misma manera, para que en igual proporción a lo que devenga un Magistrado de alta corte, se le pague al actor un valor nominal del ochenta por ciento (80%), atendiendo que aquel funcionario se le tase la prima especial de servicios incluyendo dentro de los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente, las cesantías devengadas por los Congresistas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 4ª de 1992 y los artículos 1º y 20 del Decreto 10 de 1993.

5. Los valores reconocidos deberán indexarse desde su causación a la fecha de la sentencia de conformidad con el IPC (Art.178 del C.C.A).

6. Que se ordena dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

7. Se condene en costas a las entidades demandadas.

2. Hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones :

1. El doctor LUIS FERNANDO DUSSAN ARBELAEZ, ha ocupado el cargo de Magistrado de la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Armenia desde el 1º de enero de 2001, tal como lo acredito con la copia del acta de posesión, percibiendo como remuneración por su trabajo, el 70% de lo que devengan los magistrados de las Altas Cortes, de acuerdo con la certificación expedida por la Dirección de Administración Judicial de Armenia.

2. Mediante los Decretos 610 y 1239 de 1998, el Gobierno Nacional dispuso que el salario de los Magistrados de los Tribunales y de los Consejos Seccionales de la Judicatura equivaldría al 60%, al 70% y al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, a partir de enero de 1999, enero de 2000 y enero de 2001, respectivamente, el mismo que se encuentra actualmente vigente, dado que con la sentencia número 395-99 emitida el 25 de septiembre de 2001 por el H. Consejo de Estado, declaró la nulidad del Decreto 2668 de 1998 que lo derogaba.

3. Por el Decreto 2668 de diciembre 31 de 1998 el Gobierno Nacional optó por derogar los mencionados decretos 610 y 1239 de 1998, pero fue demandado en acción pública de nulidad y el Consejo de Estado, el 25 de septiembre de 2001 mediante sentencia 395-99, lo anuló. Ante dicha decisión, la administración optó por pagarle la bonificación referida, solamente por los meses de enero a agosto de 1999, lo cual se cumplió en el mes de diciembre de 2001; pero no se canceló a partir del mes de septiembre de 1999, por considerar vigente el Decreto 664 de 1999, a partir del 1º de septiembre del mismo año.

4. Lo anterior determina el vigor jurídico que en el presente tiene el Decreto 610 de 1998, posibilitando fáctica y jurídicamente el restablecimiento de las condiciones salariales en él establecidas, consistentes en que los Magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial reciban el pago de la bonificación por compensación de carácter permanente en los siguientes porcentajes: 60% para el año 1999, 70% para el año 2000 y 80% a partir del año 2001, de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

5. Y no genera obstáculo el hecho que mi poderdante, quien por ocupar el cargo de Magistrado de la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, optara por plegarse a las prerrogativas dispuestas en el Decreto 4040 de 2004, normatividad que emergió como respuesta del Ejecutivo en la búsqueda de la conciliación de las acciones que se enervaron para el cumplimiento de las preceptivas contenidas en el ya referido Decreto 610 de 1998, puesto que esa liberalidad expresada en la admisión de los emolumentos consignados en la directriz presidencial, de manera alguna lo inhabilita ahora para reclamar lo que legalmente le corresponde; con mayor razón, si refulge diáfana la desigualdad salarial que no tiene motivación ni en la ley (esto por la ya anotada prevalencia del Decreto 610 de 1998 y como más adelante se hará notar en la jurisprudencia del Consejo de Estado se dio la connotación de derecho adquirido) ni mucho menos en la Constitución, frente a aquellos funcionarios que por no haberse acogido a esa regulación cuentan hoy con una asignación mayor (el 80%).

6. Por lo tanto, fuera de toda duda, existe tratamiento ilegítimo en relación con el actor por parte de la administración, porque no vacila en aceptarlo cuando expone que él y los demás miembros que integran Tribunales tanto Superiores de Distritos Judiciales como Contenciosos Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura, no deben percibir esos aumentos regulados en el Decreto 610 de 1998, conforme lo expresa en el oficio DEAJ09-017805 del 5 de octubre de 2009, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. De igual manera, lo hizo en la comunicación 2-2009-028944 del 5 de octubre de 2009 del Director General del Presupuesto Público Nacional cuando se negó a

adelantar las diligencias necesarias y suficientes para autorizar la adición presupuestal que se requiere a efecto de materializar el incremento salarial aquí pretendido.

7. Y es que en este caso deviene la citación de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, todo porque si bien el presupuesto de ingresos y gastos de la Rama Judicial está asignado al Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Administrativa, dichos recursos provienen de las ingresos generales de la Nación que son aplicados, distribuidos y girados por aquel Ministerio y coma quiera que las aspiraciones contenidas en esta acción conllevaría a una adición presupuestal, por virtud del incremento salarial deprecado, resulta necesaria la vinculación de la entidad encargada de dicho manejo presupuestal, ya que de lo contrario resultaría infructuosa la petición dirigida única y exclusivamente frente a la Rama Judicial del Poder Público.

8. De tal manera que el proceder con el que han actuado las entidades públicas convocadas trasgrede abiertamente los postulados del preámbulo y del artículo 1º de la Carta Política, en tanto que en ellos se determina la naturaleza del Estado Colombiano, definiéndolo como uno Social de Derecho, por lo que se garantiza insoslayablemente el imperio y aseguramiento del derecho al Trabajo para fijarlo como uno de los pilares axiológicos; es así como la Corte Constitucional no ha sido ajena a esa realidad y son muchas las decisiones que ha proferido como guardiana de ese derecho y de los que se deriva a partir de él.

9. En sede Constitucional operan válidamente los precedentes judiciales y para el caso tiene cabal adaptación la decisión producida dentro de la Sentencia T-097 de 2006, emitida en el expediente T-1224181 donde aparece como peticionaria la señora DIANA ISABEL BOLIVAR VOLOJ, siendo el Magistrado Ponente el doctor ALFREDO BELTRAN SIERRA. Este fallo que data del dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006) y fijó la posición ese órgano vértice en cuanto a la protección que se debe brindar al trabajador discriminado cuando no se le remunera en la misma proporción de otros que tienen similitud en cuanto a funciones, responsabilidades y obligaciones, es decir, con identidad de cargo y rango, lo que determina la tipificación de la desigualdad salarial frente a los Principios de Trabajo Igual Salario Igual y el de Remuneración Proporcional a la Cantidad y Calidad de Trabajo.

10. Durante el presente año, en el que mi poderdante se ha desempeñado como Magistrado de La Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, ha devengando mensualmente el equivalente al 70% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes, conforme a la constancia de la Dirección de Administración Judicial de Armenia, lo que no corresponde al sueldo que realmente tiene derecho a percibir.

11. Algunos de los Magistrados de Tribunales como el de Santa Marta, Valledupar, Bogotá, Cúcuta, del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, no conciliaron sus procesos, y obtuvieron una sentencia favorable, coma sr lo hicieron la mayoría de magistrados que demandaron a fin de que les reconocieran la bonificación por compensación a que se refiere el citado Decreto, encontrándose, hoy en día, percibiendo el 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

12. Todos los Magistrados de Tribunales y Consejos Seccionales de la Judicatura de este país, ejercen las mismas funciones, pero no reciben el mismo salario. Además, el artículo 1º del Decreto en mención dispone que la bonificación "sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales" deberá igualar al ochenta por ciento

(80%) 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 el artículo 3º de la misma normatividad señala que "la Bonificación por Compensación establecida en el presente decreto se pagará mensualmente, a partir del 1º de enero de 1999 (...)".

13. Resulta importante destacar que en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa ya existen pronunciamientos en relación con el carácter que tiene de derecho adquirido lo consagrado en el Decreto 610 de 1998, cuando se expresa que:

"Las disposiciones laborales reconocidas por los Decretos 610 y 1239 de 1998 que establecieron el derecho a la remuneración mínima que constituye a la luz de la Constitución y la Ley verdaderos derechos adquiridos, que aparecen violados y desconocidos por la posterior expedición del Decreto 2628 de 1998, en contradicción absoluta con la ley marco de las prestaciones y derechos sociales contenidos en la Ley 48 de 1992 que prohíbe desmejorar salarios y prestaciones laborales..."1.

Véase también los fallos proferidos por la misma Corporación, entre ellos: Expediente 99-3971-01 del 11 de diciembre de 2003, actor María del Carmen Jarrín; Expediente 3456-02 del 19 de abril de 2006, actor Filemón Jiménez Ochoa; Expediente 2044-03 Junio 5 de 2008, actor Juan Ángel Palacio Hincapié; Expediente 1709-04 de junio 11 de 2008, actor Félix David Patino Gómez; Expediente 0768-07 de octubre 16 de 2008, actor Guillermo Le6n Fajardo Álvarez.

14. De otro lado, debe también tenerse en cuenta la decisión calendada el cuatro de mayo último emitida por la Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Conjuez LUIS FERNANDO VELANDIA RODRIGUEZ, expediente número 250002325000200405209-02, actor NICOLAS PAJARO PENARANDA, que acogió favorablemente las peticiones de la demanda que invocó tener derecho a que se le liquidara la prima especial de servicios incluyendo dentro de los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente, las cesantías devengadas por los congresistas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4a de 1992 y los artículos 1º y 2º del Decreto 10 de 1993.

Conforme viene de verse, de acuerdo al valor nominal que finalmente reciben las Magistrados de Alta Corte, tiene incidencia directa en las sumas que les corresponden a los Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo y Consejos Seccionales pues permite, sin lugar a equívocos, realizar la operación matemática según la cual el valor del ochenta por ciento que por todo concepto devengan aquellos, les corresponderá a estos.

15. Convocadas las demandadas a la conciliación prejudicial dispuesta por la Ley 1285 de 2009 ante la Procuraduría delegada para tal fin, no hubo ánimo en tal sentido de las citadas. Por tal razón, se expidió la constancia del agotamiento de dicho requisito de procedibilidad por parte del Procuraduría Trece Judicial II para asuntos administrativos de Armenia, Quindío.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas, la accionante señaló los artículos 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política y los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 610 del de marzo de 1998.

Manifiesta el apoderado de acuerdo al art 2 de la C.P., que las disposiciones constitucionales que se relacionan en primer lugar, fijan las condiciones para el ejercicio del poder público por parte de la Administración; de ello surge la exigencia para las autoridades de la Republica de proteger a las personas en su vida, honra, bienes y derechos a fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; se prevé que el trabajo es una obfígación social que debe ser protegida por el Estado; los actos administrativos demandados quebrantan en forma manifiesta los anteriores preceptos, al desconocer la obligación pública de proteger el trabajo, previendo que el administrador público es el primer llamado a respetar la normatividad regulatoria de la función publica.

El ejercicio práctico de la democracia, existente en el Estado colombiano, o sea la participación y el pluralismo deben evidenciar el respeto a la dignidad humana en el trabajo; el Estado Social de Derecho hace relación a la organización política que parte de la base de que los fines fundamentales es el combate de las penurias económicas o sociales y desventajas de diversos sectores o grupos de la población.

Desde la concepción del Vocablo Estado, exige para su constitución y existencia unas metas, unos fines teniendo un amplio significado democrático, porque servir a la comunidad no es otra cosa que la preocupación del Estado por las necesidades ciudadanas; el promover la efectividad de los principios, derechos y deberes no es otra cosa que hacer de esta una realidad materializada; facilitar la participación en todas las decisiones que los afectan no es otra cosa que evidenciar que el Estado Colombiano y por ello, se debe mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia y la vigencia del orden justo.

De esta forma, la decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira es contraria a los fines esenciales del estado, toda vez que ha vulnerado el deber de protección y efectividad de los derechos laborales consagrados en la Carta y que de una y otra manera afectan en forma significativa la situación económica de mi poderdante, razón por la cual se quebranta este mandato.

De los artículos 13 y 25 de la C. P., se tiene que todos los Magistrados de Tribunales Superiores, Contenciosos Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura de este País, ejercen las mismas funciones, pero no reciben el mismo salario, lo que trae como consecuencia una violación a los derechos fundamentales de LA IGUALDAD, EL SALARIO MÍNIMO VITAL Y MOVIL, EN CONEXION CON EL DERECHO AL TRABAJO, dado que no es posible conciliar derechos ciertos e indiscutibles, como los que se desprenden del Decreto 610 enunciado, es decir, que en tal aspecto, la conciliación es ineficaz dado que se trata de una prestación social fijada por la Ley, por lo tanto es imposible de renunciar a ella, siendo un derecho cierto e indiscutible.

En efecto, La Constitución Política de Colombia, en su preámbulo consagra como valor la justicia y el trabajo que deben ser garantizados dentro de un marco jurídico, democrático y participativo en aras de un orden justo, consagrandose seguidamente en el artículo 25 que el trabajo en todas sus modalidades gozara de la especial protección del Estado.

Las entidades accionadas quebrantan los derechos fundamentales a la igualdad de mi poderdante, porque su remuneración mensual no equivale al 80% "de la remuneración total correspondiente a los Magistrados de las Altas Cortes", sin que exista justificación alguna

para que se le dé un trato desigual frente a otros Magistrados que si devengan tal porcentaje.

El principio de igualdad, consagrado genéricamente en el artículo 13 de la Constitución, irradia todas las actuaciones de las autoridades públicas y encuentra manifestaciones concretas como en el caso del pago de salarios y demás contraprestaciones económicas a sus empleados, de conformidad con el postulado "a trabajo igual salario igual", el cual resulta aplicable al pago de la prima técnica y demás prestaciones sociales.

Ase pues, cancelar una prestación social solo a algunos de los funcionarios a quienes fue reconocida, sin un fundamento objetivo, vulnera el derecho a la igualdad toda vez que, en virtud del principio de razonabilidad, una determinada actuación es discriminatoria cuando no se puede justificar razonablemente el trato diferencial que la autoridad despliega frente a dos situaciones similares; en otras palabras, cuando ante situaciones iguales se da un tratamiento jurídico diferente sin justificación alguna. Sentencia T-865 del 2002 de la honorable Corte Constitucional.

Por lo demás, es claro que el espíritu y contenido del Decreto 610, conlleva la garantía hacia el futuro de la remuneración de los magistrados y demás beneficiarios de la denominada "Prima por compensación" se mantendrá en términos de equidad y proporcionalidad allí establecida mediante el esquema gradual de nivelación para llegar a la igualdad económica, concertada entre gobierno y funcionarios, cuyo origen se halla contenido en la Ley 10 de 1987 y 63 de 1998, que consagran la nivelación de salarios al 80% de los ingresos de las altas Cortes, como antecedente legal de la decisión del Gobierno Nacional para decretar la nivelación actual

Igualmente, se puede traer a colación la sentencia T-707 de 1998 que al referirse a la violación de los derechos a la igualdad y al trabajo, expresó en uno de sus apartes:

"Resulta pertinente, para empezar esta consideración, citar nuevamente la sentencia SU-519/97, pues en ella se consideró que uno de los principios mínimos consagrados por el Constituyente en el artículo 53 Superior, es el de que todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, y este último aspecto se expresa en términos de igualdad: a trabajo igual, salario igual, sin que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo puedan menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni esos derechos de los trabajadores, sin vulnerar directamente el ordenamiento constitucional vigente".

Todo lo anterior permite aseverar sin duda alguna, que las entidades accionadas, con su proceder, vienen violando a mi poderdante, los derechos fundamentales mencionados, dado que, se le viene cancelando un sueldo inferior al que legalmente tiene derecho, es decir, al 80% de todo lo devengado por los Magistrados de las altas Cortes, tal como lo vienen percibiendo los Magistrados de los diferentes Tribunales que no conciliaron o transigieron, ejerciendo todos las mismas funciones y estando dentro de la misma categoría, siendo ilógico que unos perciban un porcentaje superior, con base en un argumento desacertado dado que se trata de prestaciones otorgadas por la misma ley, respecto de las cuales ningún trabajador puede renunciar ni transigir.

Por su parte, en el artículo 53 ídem, como principios mínimos fundamentales del derecho del trabajo, se plasmó los de movilidad salarial, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, primacía de la realidad sobre las formalidades

establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y condición más beneficiosa, principios estos que irradian, vigorizan, inspiran y dan pautas de soluciones a las situaciones fácticas que se suscitan en las relaciones de trabajo.

En cuanto a los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto 610 de 1998, normas que a pesar de haber sido derogadas por el Decreto 2668 de ese mismo año, retomaron su vigencia con la declaratoria de Nulidad de éste último acto en los términos ordenados por el Consejo de Estado en providencia del 25 de septiembre de 2001.

El decreto 610 de 1998 ordena, sin limitación ni condicionamiento alguno, la creación de una Bonificación por Compensación de carácter permanente, que sumada al salario de los Magistrados de los Tribunales y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, así mismo como al de Abogados auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales y Jefes de la Unidad ante el Tribunal Nacional, Procuradores Judiciales II, Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunales de Distrito y los Jefes de Unidad de Fiscalías ante Tribunal de Distrito, equivaldría 60%, al 70% y al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, la cual debía comenzar a pagarse, según el artículo 3°, a partir de enero de 1999, enero de 2000 y enero de 2001, respectivamente.

Mediante el Decreto 1239 de ese mismo ario este beneficio se extendió "a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y al Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura".

Es importante recordar que, como se ha dicho en el relato de los hechos, en vigencia esta norma y come quiera que frente a la expedición del Decreto 2668 de 1998 se habían planteado algunas demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en su contra muchos demandaron y suscribieron acuerdos de conciliación o transacción de esos pleitos, aceptando el pago de una remuneración correspondiente al 70% de la recibida por los magistrados de las Altas Cortes.

El Gobierno Nacional, entonces para formalizar la anterior situación, el día 3 de diciembre de 2004, expidió el Decreto 4040 por medio del cual creó una llamada "Bonificación de Gestación Judicial" con efectos fiscales a partir del 1° de enero del año 2004 e incompatible con la llamada "Bonificación por Compensación", destinada a Magistrados de Tribunal y otros Funcionarios que llenaran una de dos

(2) condiciones a saber:

Que hubieren iniciado acciones judiciales por Bonificación por Compensación y hubieran desistido de sus pretensiones renunciando expresamente a iniciar nuevamente acciones en los términos del artículo 342 del CPC., o,

Que no hubieren hecho tales reclamaciones y suscribieran contratos de "transacción" para precaver litigios futuros sobre la mencionada "Bonificación por Compensación".

Finalmente, en el texto del artículo 4° del citado Decreto 4040 de 2004 se estableció que los Magistrados y Funcionarios mencionados en el artículo 2° de esa misma norma que no optaran por la "Bonificación de Gestación Judicial" continuarían devengado su "Bonificación por Compensación" con carácter permanente.

Tal como ya lo ha dicho el Consejo de Estado en providencia del 8 de noviembre de 2006, que, "los derecho Salariales de los Decretos 610 y 1239 de 1998 recayeron en forma directa sobre funcionarios allí determinados, derecho no sometido a plazo o condición alguna, sobre la creación de un factor o emolumento calificado como "Bonificación por compensación" constitutivo de una prestación social nueva de carácter permanente, como lo expresa la motivación del Decreto 610 de 1998..." por lo que, actualmente se encuentra vigente y es aplicable a todos los funcionarios determinados en la norma.

Respecto al Decreto 4040 de 2004 se considera que, al crear una Bonificación diferente correspondiente al 70% de lo que estuvieren devengando los Magistrados de las Altas Cortes para quienes no habiendo formulado reclamos judiciales renunciaran a los beneficios de la Bonificación por Compensación y excluir de ella a quienes estuvieren gozando plenamente de los beneficios de la Bonificación por Compensación, no solo impuso a unos funcionarios a renunciar de unos beneficios salariales, sino que, igualmente, creó dos situaciones:

El Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Magdalena, mediante providencia de 8 de octubre de 2003, condenó a la Nación a pagar a los Magistrados demandantes, a título de restablecimiento del derecho, "la bonificación por compensación que con carácter permanente (...) estableció a favor de estos servidores públicos el Decreto 610 de 1998, a partir del 1° de enero del año 1999 y de acuerdo con las condiciones allí establecidas"; y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Magdalena cancela la bonificación a que se hace mención, mensualmente, a algunos de dichos servidores.

En igual sentido se pronunció el H. Tribunal Contencioso de Santander, respecto del restablecimiento de los derechos de los servidores vinculados a la magistratura en ese departamento, que promovieron las acciones correspondientes.

La Nación fue condenada a pagar a estos servidores la bonificación por compensación que, con carácter de permanente, estableció a los mismos el Decreto 610 del año 1998, "de acuerdo con las condiciones allí establecidas" y para el efecto declaró que "los derechos consagrados a favor de los demandantes mediante los decretos 610 de marzo 26 de 1998 y 1239 de julio 02 de 1998 (...) recobran plena vigencia (...)".

No existe justificación alguna para que mi poderdante este recibiendo mensualmente un salario equivalente al 70% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes en vez del 80%. Derecho este que no se deriva de una sentencia, sino de la misma ley, siendo par tanto un derecho adquirido, cierto e irrenunciable.

Por tanto se ha vulnerado de manera directa los artículos antes mencionados, toda vez que no se ha garantizado el régimen prestacional por violación a los derechos fundamentales a la IGUALDAD, AL SALARIO MÍNIMO VITAL Y MOVIL, EN CONEXIÓN CON EL DERECHO AL TRABAJO, de mi representado, al no cancelar su sueldo conforme lo establece el Decreto 610 de 1998 y 1239 de julio 2 de 1998, en concordancia con la Ley 10 de 1987 y 63 de 1988, toda vez que se le cancela solo el 70% de lo que devengan las Magistrados de las Altas Cortes, cuando de manera clara establecen las normas mencionadas, que debe ser el 80%.

LA SENTENCIA APELADA:

En sentencia proferida el 29 de marzo de 2012 el Tribunal Administrativo del Quindío, accedió a las pretensiones de la demanda y complementó su fallo con providencia del 31 de mayo de 2012. Se fundamentó la sentencia de primer grado en los siguientes aspectos, los cuáles se sintetizan así:

Debidamente conformada la Sala de Conjuces y teniendo en cuenta que se encontraba pendiente de resolver la solicitud de sustitución procesal presentada por el apoderado del demandante, se procedió a dar trámite al asunto procesal para lo cual la sala argumentó que de conformidad con lo establecido en el artículo 60, inciso 1° del C.P.C., fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuara con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador. A su turno, según lo dispuesto en el artículo 62 ibídem, los sucesores tomaran el proceso en el estado en que se halle al momento de su intervención.

Por lo anterior, la Sala admitió a la Señora NIDIA ARANGO VELEZ como sucesora procesal del actor, en su calidad de esposa, condición debidamente acreditada (Folios 162 a 166 del cuaderno principal).

No obstante lo anterior, manifestó que se debía tener en cuenta que la condición de sucesora procesal que se le reconoce a la esposa del actor, no le otorga titularidad alguna sobre los valores que puedan generarse a favor del causante dentro del presente litigio y que deban ingresar a su sucesión, ni sobre una posible sustitución pensional.

La Sala al evaluar de fondo el asunto, retomó de manera resumida algunos antecedentes importantes relacionados con el reconocimiento de las bonificaciones por compensación y gestión judicial, con el fin de contextualizar la decisión a tomar en el caso.

En cuanto a los antecedentes de las bonificaciones por compensación y gestión judicial precisa que, con el fin de desarrollar la normatividad contenida en la Ley 4a de 1992, el Presidente de la Republica expidió el Decreto 610 del 30 de marzo de 1998, "Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios. En su artículo 1°, creó entonces "una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale 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." Esta bonificación fue creada a favor de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; Fiscales del Tribunal Superior Militar, Fiscales ante el Tribunal de Distrito y de los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito.

Además de establecerse que la bonificación por compensación 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, se determinó que su pago sería mensual, se le otorgaron efectos fiscales desde el 1° de enero de 1999 y, en la parte considerativa del Decreto 610 de 1998, se precisó que para la vigencia fiscal siguiente el ajuste igualaría al setenta por ciento (70%) de lo que devengaran

por todo concepto los magistrados de las Altas Cortes y que a partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal ese porcentaje se elevaría al 80%.

Que posteriormente el Gobierno Nacional adicionó el Decreto 610 de 1998 mediante el Decreto 1239 del 2 de julio del mismo año, e hizo extensiva la aplicación de la bonificación por compensación a otros funcionarios de las Altas Cortes y el 31 de diciembre de 1998, expidió el Decreto 2668 que derogó los Decretos 610 y 1239 de 1998, con los fundamentos que en la misma disposición se exponen y sobre los que la Sala no se extendió.

Luego en abril de 1999, el Gobierno expidió el Decreto 664 "por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios", con el fin de revivir la "Bonificación por Compensación" prevista en los Decretos 610 y 1239 de 1998, a su vez derogados por el Decreto 2668 de 1998. El Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, integrada por Conjuces, declaró la nulidad del Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998 mediante Sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001) en demanda de acción de nulidad, con fundamento en que el plazo que el gobierno tuvo para proferir el decreto anulado no podía estar por fuera de los diez (10) primeros días del mes de enero.¹

Posteriormente el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de diciembre de 2003², determinó que el Decreto 664 de 1999, no había creado una bonificación diferente de la prevista en los Decretos 610 y 1239 de 1998, sino que era el mismo derecho con diferente cuantía, determinándose además que el Decreto 664 de 1999 perdió fuerza ejecutoria cuando se declaró nulo el Decreto 2668 de 1998, como consecuencia de que el Decreto 664 se expidió sobre la base que la bonificación por compensación a que se refieren los Decretos 610 y 1239 no existía.

Con posterioridad, ante la presentación de un número considerable de demandas en los Tribunales Administrativos del país, el ejecutivo expidió el Decreto 4040 de diciembre 3 de 2004 por medio del cual creó una Bonificación de Gestión Judicial con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales de los Magistrados de Tribunales, equivalía al 70% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, estableciendo como condición para acceder a ella, el desistimiento de los procesos en curso y la transacción para los que aún no habían demandado.

El accionante como otros, que en este mismo sentido pretende la inaplicación del Decreto 4040 de 2004 y demás decisiones de las autoridades y demandan las entidades accionadas por considerar vulnerados los derechos constitucionales a la igualdad, al salario mínimo vital y móvil, de acceso a la justicia y a la irrenunciabilidad de los derechos salariales al no realizar el pago de sus salarios mensuales conforme a lo establecido en el Decreto 610 de 1998, adicionado por el Decreto 1239 de 1998, en armonía con las Leyes 10 de 1987 y 63 de 1988, tal y como se les viene pagando a muchos Magistrados de los Tribunales del país, respecto de quienes tienen las mismas condiciones normativas y laborales para tener derecho a la igualdad en sus condiciones salariales.

¹ La Corte Constitucional había declarado inexecutable la frase dentro de los primeros diez días del mes de enero, contenida en el artículo 4 de la Ley 4ª de 1992.

² Consejo de Estado Sentencia No.25000-23-25-000-1999-3971-01(2024-01) de Sección 2ª, 11 de Diciembre de 2003

Conjuez ponente Evelio Suarez Suarez, Actor: María del Carmen Jarrin, Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva De Administración Judicial.

Así mismo es claro que muchos de los procesos que iniciaron contra la Nación por falta de pago de la mencionada Bonificación por Compensación, terminaron por desistimiento de las demandas y se acogieron al pago de la Bonificación de Gestión Judicial antes señalada, motivo por el cual el actor se encontraba percibiendo una remuneración mensual equivalente al 70% de lo devengando por los Magistrados de las Altas Cortes y así mismo, quienes no habiendo efectuado reclamaciones judiciales, suscribieron contratos de transacción para precaver litigios futuros relacionados con la Bonificación por Compensación.

En consecuencia, quienes a pesar de las alternativas presentadas por el Gobierno a través del Decreto 4040 decidieron demandar o proseguir con las demandas ya iniciadas para que se les aplicaran los Decretos 610 y 1239 de 1998 y les fuera pagada la bonificación por compensación, se les dictó sentencias favorables a sus pretensiones, pues, como se vio, la jurisdicción contencioso administrativa reconoció la vigencia de los Decretos 610 y 1239 de 1998 y del derecho a recibir tal bonificación en ellos establecida y el Consejo de Estado las confirmó. Estos funcionarios a partir del año 2001, están percibiendo como asignación mensual el 80% de lo que, por todo concepto, perciben los Magistrados de las Altas Cortes. En el caso de quienes desistieron de sus demandas o no demandaron y suscribieron contratos de transacción, se les paga la Bonificación de Gestión Judicial de que trata el Decreto 4040 de 2004, razón por la cual reciben el 70% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes, generándose una duplicidad en el ordenamiento con regímenes salariales diferentes aplicables a los Magistrados de Tribunal y a los demás servidores de la Rama Judicial, de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio de Defensa que aparecen mencionados en los supuestos de hecho de los Decretos 610 y 1239 de 1998 y en el Decreto 4040 de 2004.

Respecto de las excepciones propuestas por la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en lo que respecta a:

1. Falta de legitimación por pasiva. Ciertamente y como el mismo Ministerio lo afirma, a quien le corresponde ejercer la representación judicial en los procesos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, es al Director Ejecutivo de la misma, en los términos del numeral 8 del artículo 99 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, disposición que establece:

"(...) Son funciones del Director Ejecutivo de Administración Judicial:

"(.. .) 8. Representar a la Nación - Rama Judicial en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados judiciales".

Así las cosas, en el caso concreto la representación judicial de la Nación, se encuentra en cabeza de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada, motivo por el cual es viable definir la controversia planteada.

Para resolver sobre este mecanismo de excepción, es preciso tener en cuenta además que la comunicación 2-2009-028944 del 5 de octubre de 2009, proferida por el Director General de Presupuesto Público, tiene la categoría de concepto no vinculante expedido en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo y que se limita únicamente a determinar las responsabilidades de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación como ejecutores de dicho presupuesto, pero sin que llegue a tener el

carácter de acto administrativo, pues estos conceptos revisten un desarrollo particular del derecho fundamental de petición.

En ese sentido, el Código Contencioso Administrativo regula el derecho de formulación de consultas en su artículo 25, en el establece que "el derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales. Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de 30 días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución". (subrayas fuera de texto)

Por tanto, el concepto emitido por el Director de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, sigue lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es decir, que una vez absueltos a instancia de un interesado, estos no son obligatorios por no constituir, en principio, una decisión administrativa que afecte la esfera jurídica de los administrados al no imponerse mediante ellos deberes, derechos u obligaciones. En ese sentido son diferentes a otro tipo de actos administrativos como los Decretos, las Resoluciones, las Directivas y las Circulares. Con respecto al reconocimiento puntual del derecho reclamado, lo que hizo el Director fue correr traslado de la misma a la entidad que considero competente para dar respuesta al fondo de la petición.

Ahora, si bien es cierto, a juicio de la Sala prosperara la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Ministerio, debe tenerse en cuenta que la Nación representada en esta instancia por la Rama Judicial y en general el Gobierno Nacional, participan de la conformación y aprobación ante el Congreso del presupuesto público a través no solo del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico, sino de la Dirección de Planeación Nacional y demás organismos asesores y ejecutores, se les insta para que en el presupuesto de gastos y ley de apropiaciones correspondientes a la Rama Judicial, se incluyan aquellas partidas presupuestales en un monto que permitan cubrir los derechos económicos reconocidos a través de esta providencia y sea efectivo el tramite al interior de la Rama Judicial para su cabal cumplimiento , como organismo autónomo que es en la ejecución de sus apropiaciones.

2. Legalidad del Decreto 4040 de 2004. Como es sabido el decreto 4040 de 2004 fue declarado nulo por el Consejo de estado, Esta excepción no está llamada a prosperar, por cuanto ha sido desvirtuada su presunción de legalidad.

3. Teniendo en cuenta la nulidad del Decreto 4040 de2004, es claro que los actos que hayan tenido lugar bajo su vigencia y con fundamento en sus disposiciones adquieren la condición de pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento del acto, de manera que bajo estas circunstancias tampoco estaría llamada a prosperar esta excepción

4. Prescripción. Respecto de la prescripción alegada es clara la perdida de vigencia de los derechos por el paso del tiempo, por lo que aquí necesariamente habrá de declararse, teniendo en cuenta que si bien es cierto el actor reclama el derecho a la igualdad de la bonificación por compensación con respecto a la que perciben los Magistrados de las Altas Cortes desde el año 2001, fecha de su causación; la prescripción apenas fue interrumpida con derecho de petición de reclamación presentada el día 21 de septiembre de 2009 ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Bajo este entendido habrá de

declararse la prescripción de derechos anteriores al 21 de septiembre de 2006, teniendo en cuenta la oportuna presentación de la acción dentro del trienio siguiente.

En efecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, aplicable al caso, establece:

"Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

La solicitud de reconocimiento y pago del reajuste de la bonificación por compensación fue formulada el día 21 de septiembre de 2009, según se deduce de la respuesta dada por la administración mediante oficio DEAJ09-017805 del 5 de octubre de 2009 (fls. 62 c. ppal) por lo que los beneficios de la reliquidación se aplican solo tres (3) años hacia atrás, es decir a partir del día 21 de septiembre de 2006, sin que haya lugar a un mayor tiempo de retroactividad de los derechos, por virtud de la prescripción trienal señalada en la citada norma.

Respecto de las excepciones propuestas por la Dirección Seccional de Administración Judicial, la sala realizó el siguiente análisis:

La ineptitud de demanda, fundamentada en que la demanda descansa sobre supuestos que no se reflejan en los actos acusados, se cae por su propio peso la afirmación, teniendo en cuenta que la misma busca la inaplicación del Decreto 4040 de 2004 por considerar que laboralmente genera desigualdad entre funcionarios de la Rama Judicial con igual categoría e igualdad de funciones. Además el decreto 4040 de 2004, fue declarado nulo por el Honorable Consejo de Estado por considerarse que desconoció preceptos constitucionales de obligatoria observancia.

En cuanto a la prescripción, sobra cualquier otro argumento, teniendo en cuenta que esta misma excepción la propuso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya fue objeto de análisis que concluyó en la necesidad de declarar su procedencia.

La falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta, no está tampoco llamada a prosperar por cuanto la representación judicial de la Nación-Rama Judicial se encuentra en cabeza de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada. Los funcionarios que reclaman sus derechos laborales están vinculados a la Rama Judicial, motivo por el cual es viable la intervención procesal de la entidad excepcionante.

RECURSO DE APELACIÓN:

Dentro del término legal la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, por medio del cual reclama la inaplicabilidad del fenómeno de prescripción y, en consecuencia, la condena al pago del 80% de la asignación mensual que devenga un Magistrado de las Altas Cortes, a favor del demandante, el cual debía decretarse desde el 01 de enero de 2001 y no desde el 21 de septiembre de 2006 como erradamente se determinó.

Indica que por sentencia del 29 de marzo de 2012 se dispuso la nulidad del Oficio DEAJ09-017805 del 5 de octubre de 2009 , expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó que se cancelara al actor, partir del 21 de septiembre de 2006, bonificación por compensación, en un monto equivalente al valor de la diferencia entre el 80% de la asignación salarial mensual de un Magistrado de Alta Corte y el 70% del mismo ingreso que periódicamente recibe el accionante.

Anota que el fallo declaró prescritos los derechos económicos causados entre el 1° de enero de 2001 y el 20 de septiembre de 2006, aduciendo que aunque el Decreto 4040 de 2004 fue anulado el 14 de diciembre de 2011, esa decisión anulatoria da origen a la decaimiento de ese acto administrativo general, pero tal circunstancia no hace perder la fuerza de ejecutoria del acto administrativo particular demandado, porque aunque no puede producir efectos luego de la nulidad del acto general, se mantiene y solo puede ser anulado por el Juez.

Con ese criterio aplicó la figura prescriptiva de los derechos económicos pedidos desde los tres años anteriores a la reclamación administrativa hacia atrás, a pesar de la nulidad del acto general, Decreto 4040 de 2004.

En tiempo oportuno, solicitó la adición de la sentencia, aduciendo, que en las pretensiones se reclamó que para determinar el valor de la bonificación por compensación se tuviera en la cuenta, que a los Magistrados de Altas Cortes se les cancela una prima especial de servicios que permite igualar sus ingresos laborales con los de los Congresistas; que en consecuencia, ha de tenerse en la cuenta para determinar el valor de las cesantías devengadas por los congresistas, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4a de 1992, en armonía con lo referido por los artículos 1° y 2° de la Ley 10 de 1993, y de acuerdo con lo sentenciado por el Consejo de Estado, en el asunto en que fue demandante Nicolás Pájaro Peñaranda; sin embargo, en el fallo se guardó silencio sobre esta aspiración.

Por sentencia complementaria del 31 de mayo de 2012, se desestimó la adición pedida, aduciendo, que a pesar de que la sentencia C-681 de 2003 permitió que la prima especial de servicios pagada a los magistrados de las Altas Cortes fuere factor salarial, no es viable por vía judicial disponer cuales son los componentes salariales para liquidar la prima especial, dado que esta función exclusiva del Legislador. Bajo esas consideraciones negó tener en la cuenta las cesantías como factor para determinar el valor de la prima especial de servicios en los Magistrados de Altas Cortes.

El recurrente no discute que la creación de factores salariales es de resorte del Legislador, Artículo 1560 numeral 19 de la Constitución y Ley 4a de 1992; pero la prima especial de servicios para Magistrados de las Altas Cortes fue creada por esa norma, incluso la restricción de no ser factor salarial fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-681 de 2003; luego entonces por competencia legislativa el creador tenía la facultad. Pero se recalca, y aceptando el criterio del fallo, la norma creó una igualdad en ingresos salariales y no una prestación social.

Adicionalmente, el artículo 2° del Decreto 10 de 1993, norma reglamentaria del artículo 15 de la Ley 4a de 1992, no excluye a las cesanteas como ingreso laboral para determinar el monto de la Prima Especial de Servicios; porque la definición normativa, de que se entienda por ingresos laborales totales anuales percibidos por los miembros del congreso las de carácter permanente, incluyendo la prima de navidad; es de orden enunciativo abierto y solo descriptivo, y no declarativo exegético, es decir, que lo dicho por la norma es que obliga la

inclusión de la prima de navidad, pero no determina cuales son los otros ingresos laborales para tener en cuenta. En aplicación del principio general del Derecho, que señala que donde la Ley no distingue, le queda vedado al interprete hacerlo, tampoco sería viable abstraer como ingreso laboral lo pagado al congresista como cesantías.

De contera, y aceptando, que las cesantías no se deben tener en la cuenta para determinar el valor de la prima especial de servicios, y que el artículo 15 de la Ley 4a de 1992, permitiera varias interpretaciones, tampoco sería procedente acoger la más odiosa para el trabajador-actor, porque sería ir en contravía del principio de favorabilidad, artículo 53 constitucional.

Además, en este evento se trata de un beneficio, ingreso laboral, no siendo lógico que si el Estado brinda al trabajo en todas sus modalidades protección especial, en vez de darse esta, se utilicen estrategias tendientes a desnaturalizar lo irrenunciable, desconociéndose que existen en materia constitucional, una serie de garantías que permiten que el trabajo y el trabajador se desenvuelvan en condiciones de dignidad y justicia, a la luz de los valores del Estado Colombiano.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Surtido el traslado para alegar de conclusión, el Ministerio de Hacienda y Crédito manifiesta su conformidad con la sentencia de primera instancia en donde se hace referencia a la probada excepción de falta de legitimación en la causa por parte de esa entidad, y por tanto, solicita que se mantenga esa situación procesal respecto de esa Cartera.

De otra parte, la Procuraduría General de la Nación en sus alegatos manifiesta que se acoge a lo señalado por el Juez de Primera Instancia de negar la pretensión de considerar la cesantía como factor de liquidación de la bonificación por compensación, por lo cual solicita se confirme la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 129 del CCA, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, es competencia del Consejo de Estado, en calidad de superior funcional, resolver las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos, como acontece en el presente caso.

Aceptados los impedimentos manifestados por los Magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda del Consejo de Estado y agotado el respectivo sorteo de Conjueces, corresponde a esta Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia.

ANÁLISIS DE LA SALA

Mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho el doctor LUIS FERNANDO DUSSAN ARBELAEZ demandó el acto administrativo contenido en el oficio No. DEAJ09-017805 del 5 de octubre de 2009 proferido por la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL mediante el cual le negó el reconocimiento y pago de la Bonificación por Compensación creada con el Decreto 610 de 1998 y solicitó el

restablecimiento de sus derechos, pretensiones que fueron acogidas parcialmente en primera instancia, decisión que fue recurrida por el apoderado del actor.

A continuación, la Sala expondrá las razones por las cuales revocará parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Quindío el día 29 de marzo de 2012.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR PARA DETERMINAR LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN DE LOS SERVIDORES JUDICIALES

El artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, norma por medio de la cual se creó la prima especial de servicios, establece que un limitado grupo de funcionarios tendrá derecho a que sus ingresos sean igualados a la totalidad de los percibidos por los miembros del Congreso de la República. Se trata de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil.

En desarrollo de esta norma, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 10 de 1993, cuyo artículo 1º estableció que la prima especial de servicios debía corresponder a "...la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella". A continuación, el artículo 2º del decreto en cita precisó que "Para establecer la prima especial de servicios prevista en el presente Decreto, se entiende que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los Miembros del Congreso son los de carácter permanente, incluyendo la prima de Navidad".

No puede desvirtuarse el sentido literal del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 acudiendo a una interpretación según la cual el artículo 16 ejusdem fijó, de manera implícita, que los beneficiarios de la prima especial de servicios habían de percibir una remuneración distinta a la recibida por los Parlamentarios. Lo único que esta norma pretende al establecer que: "La remuneración, las prestaciones sociales y los demás derechos laborales de los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y los Fiscales del Consejo de Estado serán idénticos" es que se respete el derecho a la igualdad salarial de funcionarios que ocupan cargos semejantes.

Teniendo en cuenta que la ley determina como finalidad de la prima especial de servicios la equiparación de los ingresos percibidos por los Magistrados de las Altas Cortes a aquellos que devengan los miembros del Congreso de la República, mal podría señalarse que un decreto que cumple la función de reglamentar dicha ley podía establecer cosa distinta. De hecho, el Decreto 10 de 1993 no lo hizo. Todo lo contrario, tal cuerpo normativo desarrolló de manera precisa los términos en los que debía darse la equiparación en el ingreso de los más altos funcionarios de varias ramas del poder público al señalar que había de efectuarse sobre la totalidad de los ingresos laborales anuales recibidos por unos y otros.

Es claro, entonces, que en ninguna de las normas que contienen el régimen de la prima especial de servicios se hizo la distinción entre salario y prestaciones sociales. Se habló, en cambio, de ingresos laborales totales.

Este criterio fue sostenido por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado en la providencia proferida el día 4 de

mayo de 2009, dentro del proceso identificado con la radicación No. 250002325000200405209 02, con ponencia del Dr. Luis Fernando Velandia Rodríguez.

En esa ocasión, la Corporación dejó establecido que:

[...] Al referirse, tanto la Ley 4ª de 1992 como el Decreto 10 de 1993 a ingresos laborales totales anuales, dicha expresión engloba todo aquello que en el año percibe en ejercicio de la relación laboral el congresista como tal, sin tener en cuenta si dicha partida es factor de salario o por el contrario corresponde a una prestación social.

En consecuencia, no le es dable al juzgador, distinguir donde la Ley no lo hace, siendo claro que dentro de tal concepto deben incluirse tanto los salarios como las prestaciones sociales

(...)

fue el mismo Legislador quien al expedir las disposiciones contenidas en la Ley 4ª de 1992 equiparó los derechos salariales de los de Magistrados de Alta Corte con los Congresistas, cosa que hizo en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, resultando entonces, que los ingresos laborales totales anuales de los Magistrados deben ser iguales a los ingresos laborales totales anuales de los Congresistas

(...)

Se concluye en consecuencia que la suma recibida por los congresistas por concepto de ingresos laborales totales anuales, debe ser la misma que la recibida por los magistrados de las altas cortes y que éstos (sic) últimos, que es situación diferente, tienen entre sí, iguales remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales.

Las cesantías percibidas por los miembros del Congreso de la República han sido consideradas ingresos laborales anuales permanentes por la jurisprudencia del Consejo de Estado en ocasiones anteriores³, lo que tiene plena razón de ser pues se trata de una erogación que realiza el empleador anualmente a favor de su trabajador y que se causa por cada día de trabajo del empleado.

De allí que esta corporación haya concluido que el auxilio de cesantías debe ser tenido en cuenta para realizar la liquidación de la prima especial de servicios de los funcionarios mencionados en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, quienes tienen derecho a percibir una suma equivalente a lo que por todo concepto devengan los congresistas.

Este régimen tiene una clara incidencia en la determinación de la bonificación por compensación de los servidores públicos que se encuentran sujetos al Decreto 610 de 1998 pues el mismo, de manera semejante al artículo 1º del Decreto 10 de 1993, previó la nivelación salarial al 60%, 70% y 80% "... 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" (subraya fuera del texto), para los años 1998, 1999, 2000 y siguientes, respectivamente.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjueces, Sentencia de 4 de mayo de 2009, Rad. No. 250002325000200405209 02, C.P., Dr. Luis Fernando Velandia Rodríguez

En este sentido, y teniendo en cuenta que la prima especial de servicios no solo es un ingreso laboral sino que también cuenta con un carácter salarial limitado en atención a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003, habría que señalarse que no existen razones para que se haga abstracción de la misma, o de cualquiera de los factores que se tienen en cuenta para su liquidación, al momento de fijar el monto a cancelar por concepto de bonificación por compensación a favor de los servidores mencionados en el artículo 2º del Decreto 610 de 1998.

Empero, el régimen de la prima especial de servicios presenta un obstáculo para arribar a esta conclusión pues el artículo 4º del Decreto 10 de 1993 establece que:

“[...] La prima a que se refiere este Decreto se pagará mensualmente, no tiene carácter salarial y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración o haberes de otros funcionarios o empleados de cualquiera de las ramas del Poder Público, Fuerzas Militares, organismo o entidad del Estado (subraya fuera del texto)”.

En esta medida, existe una evidente antinomia en el régimen salarial y prestacional de los funcionarios cobijados por el Decreto 610 de 1998 que debe ser resuelta por esta Sala con el propósito de garantizar los derechos de los asociados y de proveer seguridad jurídica con respecto a los factores que deben ser tenidos en cuenta para fijar la bonificación por compensación de la cual son acreedores.

La Sala encuentra que pueden realizarse dos interpretaciones para resolver este conflicto de normas. En primer lugar, podría aseverarse que el artículo 4º del Decreto 10 de 1993 es *lex specialis* en lo que respecta a la prima especial de servicios, razón por la cual su aplicación se prefiere sobre la del Decreto 610 de 1998. Esta interpretación conduciría a señalar que los funcionarios mencionados en el artículo 2º del Decreto 610 de 1998 únicamente tienen derecho a percibir el 60%, 70% u 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes después de haber sustraído el valor de la prima especial de servicios de la suma que se emplea como base del cálculo de la bonificación por compensación. En segundo lugar, podría sostenerse que el Decreto 610 de 1998 es *lex posterior*, razón por la cual debe ser aplicado preferentemente. Esto significaría que la bonificación por compensación a la que tienen derecho los sujetos de esta normatividad debería calcularse sobre el 60%, 70% u 80% de lo recibido por los Magistrados de las Altas Cortes en su totalidad.

La Sala ha decidido favorecer la segunda aproximación por las razones que procederá a exponer sucintamente a continuación. Sea lo primero señalar que el artículo 2º de la Ley 153 de 1887 aclara que la ley proferida con posterioridad será aplicada preferentemente. En efecto, dicha norma sostiene que: “La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á (sic) otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior” (subraya fuera del texto). Esta regla de interpretación del derecho parecería no tener cabida en la controversia objeto de decisión debido a que el Decreto 10 de 1993 regula lo atinente a la prima especial de servicios que perciben únicamente los funcionarios que ocupan los más altos cargos de diversas ramas del poder público, mientras que el Decreto 610 de 1998 se refiere a las estrategias de nivelación salarial de las cuales son beneficiarios quienes se encuentran inmediatamente subordinados a aquellos.

Así, podría argumentarse que, al tratarse de regímenes distintos, no existe conflicto normativo alguno. Empero, el anteriormente citado artículo 4º del Decreto 10 de 1993 tiene efectos que van más allá del marco de la prima especial de servicios. Éste, de hecho,

impone una seria limitación al señalar que dicha prima no puede ser tenida en cuenta para determinar la remuneración o los haberes de otros funcionarios. Una de las normas que se refieren a la remuneración de los funcionarios judiciales es, justamente, el Decreto 610 de 1998.

Por esta razón, la Sala no solo insiste en la existencia de un conflicto normativo sino que, adicionalmente, propone que su solución debe atenerse a lo previsto en la Ley 153 de 1887, prefiriéndose el régimen previsto en el Decreto 610 de 1998 al artículo 4º del Decreto 10 de 1993. Pero también existen razones de orden teleológico para considerar que ésta es la apreciación más garantista. Al respecto, la Sala recuerda que los dos decretos en pugna fueron inspirados por la Ley 4ª de 1992, que se expidió con el propósito de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos con observancia de criterios como el respeto de los derechos adquiridos⁴, la prohibición de regresividad⁵, la concertación⁶ y el nivel de los cargos⁷.

En este sentido, el reconocimiento de la primacía en la aplicación del Decreto 610 de 1998 se encuentra en línea con el reconocimiento y la conservación de los derechos laborales adjudicados a los empleados públicos por la legislación, impide que se adopte una interpretación que recorte las garantías que ésta les otorga, honra los acuerdos a los que el Gobierno Nacional y los representantes de la Rama Judicial llegaron y reconoce las escalas salariales aplicables a distintos niveles al interior de la Rama Judicial, respetando las funciones, responsabilidades y calidades exigidas para su desempeño.

También es importante señalar que los dos decretos en comento fueron proferidos con el propósito de promover la nivelación salarial y prestacional de distintos servidores públicos. Así, el Gobierno Nacional consideró que los Magistrados de las Altas Cortes tenían derecho a percibir el 100% de lo recibido por todo concepto por los miembros del Congreso de la República, para lo cual reglamentó la prima especial de servicios contenida en los artículos 1º y 2º del Decreto 10 de 1993, señalando que ésta sería "... igual a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella". Por otra parte, el Ejecutivo decidió establecer un modelo progresivo de nivelación salarial para:

"[...] los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; 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, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito⁸."

De conformidad con el cual, sus ingresos serían ajustados para alcanzar el 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" (subraya

4 Ley 4ª de 1992, Artículo 2º, Literal a)

5 Ley 4ª de 1992, Artículo 2º, Literal a)

6 Ley 4ª de 1992, Artículo 2º, Literal c)

7 Ley 4ª de 1992, Artículo 2º, Literal j)

8 Decreto 610 de 1998, Artículo 2º

fuera del texto) para el año 1998, el 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” (subraya fuera del texto) para el año 1999 y el 80% “...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” (subraya fuera del texto) para el año 2000 y en adelante.

Nótese que, a pesar de haber sido expedido cinco años después del Decreto 10 de 1993, el Decreto 610 de 1998 no excluyó la prima especial de servicios percibida por los Magistrados de las Altas Cortes de los factores a ser tenidos en cuenta al momento de tasar la bonificación por compensación que creó. Muy al contrario, el artículo 1º de esta reglamentación estableció con claridad que la bonificación por compensación “... sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales [igualará] 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” (subraya fuera del texto).

Por último, esta Sala sostiene que dar aplicación al artículo 4º del Decreto 10 de 1993 sobre el Decreto 610 de 1998 representaría la escogencia de la interpretación normativa menos favorable al trabajador en procura de resolver la antinomia que se ha señalado en este fallo. Tal aproximación debe ser descartada de contera pues desconoce abiertamente el mandato del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, de conformidad con el cual debe respetarse la “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”.

Estas razones, aunadas a la previsión contenida en el artículo 4º del Decreto 610 de 1998, que “...deroga las normas que le sean contrarias”, llevan a que esta Sala concluya, sin lugar a dudas, que la prohibición contenida en el artículo 4º del Decreto 10 de 1993, según la cual la prima especial de servicios “...no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración o haberes de otros funcionarios o empleados de cualquiera de las ramas del Poder Público, Fuerzas Militares, organismo o entidad del Estado”, debe considerarse implícitamente derogada y, por ende, resulta inaplicable.

Habiendo señalado que el auxilio de cesantías es un ingreso laboral percibido de manera permanente por los jueces de mayor jerarquía de todas las jurisdicciones, es evidente que resultaría violatorio del principio de igualdad que surge del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia el señalar que esta prestación social carece de tal naturaleza únicamente con el propósito de disminuir la base de liquidación de la bonificación por compensación de la que son acreedores los funcionarios mencionados en el artículo 2º del Decreto 610 de 1998.

En consecuencia, esta Sala concluye que únicamente teniendo en cuenta los pagos que el Estado debe realizar a los Congresistas por concepto de cesantías puede calcularse la diferencia total entre lo que ellos perciben y la asignación de los Magistrados de las Altas Cortes para, así, determinar el valor de la prima especial de servicio a la que tienen derecho estos últimos.

Teniendo en cuenta que la prima especial de servicios no solo es un ingreso laboral que perciben los Magistrados de las Altas Cortes, sino que además “... constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios

señalados”⁹, y que el Decreto 610 de 1998 garantiza que sus beneficiarios perciban un porcentaje del total de ingresos laborales devengados por estos funcionarios, la Sala también debe concluir que es necesario que el monto percibido por los Magistrados de las Altas Cortes por este concepto, y que haya sido liquidado teniendo en cuenta las cesantías percibidas por los Congresistas, debe ser un factor para determinar el valor de la bonificación por compensación a la que tiene derecho el actor.

Por estas razones, la Sala procederá a revocar parcialmente los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia del 29 de marzo de 2012, tal y como fue modificada por la sentencia aclaratoria del 31 de mayo de 2012, en el sentido de declarar la nulidad del oficio DEAJ09-017805 del 5 de octubre de 2009 integralmente y de conceder la petición del apelante.

LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL

El apoderado judicial del Dr. DUSSAN ARBELAEZ también reclamó:

“[...] la inaplicabilidad del fenómeno de la prescripción y que, en consecuencia, la condena al pago del 80% de la asignación mensual que devenga un Magistrado de las Altas Cortes, a favor de mi mandante, tenía que decretarse desde el 01 de marzo de 2001 y no desde el 21 de septiembre de 2006, como erradamente fue determinado”.

En consecuencia, esta Sala deberá proceder a señalar las razones por las cuales no concederá esta petición.

De conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968:

“[...] Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual (subraya fuera del texto)”.

De manera semejante, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social señala que:

“[...] Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.” (Subraya fuera del texto)”.

De la lectura de estas normas se hace evidente que existen dos condiciones para determinar la interrupción de la prescripción de las acciones laborales encaminadas a cobrar los derechos del trabajador: la exigibilidad del derecho que se reclama y la presentación del reclamo escrito presentado por el trabajador ante la autoridad competente.

⁹

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003, C.P., Dra. Ligia Galvis Ortiz

Esta Sala considera que el derecho a la bonificación por compensación se hizo exigible con la expedición del Decreto 610 de 1998 el día 26 de marzo de 1998. Empero, no es posible desconocer que dicha normatividad fue derogada por el Decreto 2668 de 1998, expedido el día 31 de diciembre del mismo año.

El día 25 de septiembre de 2001, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 2668 de 1998 mediante providencia proferida dentro del proceso identificado con número de radicación 395-99, al considerar que el mismo había adolecido de falsa motivación¹⁰.

En sentencia del 11 de diciembre de 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 el Decreto 610 de 1998, éste se mantiene vigente como si nunca hubiera sido excluido del ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, debe decirse los derechos prestacionales que surgieron del Decreto 610 de 1998 fueron restablecidos enteramente, como si éste jamás hubiera sido derogado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que durante la vigencia del Decreto 2668 de 1998 no era posible reclamar los derechos –para entonces derogados- contenidos en el Decreto 610 de 1998, esta Sala considera que la exigibilidad de los mismos para efectos de la prescripción que se estudia, tendría que entenderse materializada en la fecha en la cual la decisión del Consejo de Estado quedó en firme. Es decir, el 5 de octubre de 2001, toda vez que la sentencia fue notificada por edicto de 28 de septiembre del mismo año.

De este momento en adelante, al actor le era posible solicitar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que le reconociera el pago de la bonificación por compensación en los porcentajes fijados por el Decreto 610 de 1998, independientemente de la existencia del Decreto 664 de 1999, que perdió su fuerza ejecutoria con la declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998, como ya ha tenido la ocasión de explicarlo esta Corporación¹¹, y de la expedición del Decreto 4040 de 2004, que en ningún momento negó la existencia del régimen de bonificación por compensación sino que creó uno adicional, el de la bonificación de gestión judicial, a condición de que:

“[...] a) Quienes han iniciado acciones judiciales relacionadas con la Bonificación por Compensación y desistan de sus pretensiones, renunciando expresamente a la posibilidad

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001), Rad. No. 395-99, C.P., Álvaro Lecompte Luna.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia del veintiuno (21) de enero de dos mil once (2011), Rad. No. 0841-09, C.P., Pedro Vargas Sáenz

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 Compensación¹²”.

En efecto, para esta Sala ambos regímenes coexistieron hasta la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, lo que quiere decir que los derechos consagrados en el Decreto 610 de 1998 continuaron siendo exigibles pues, como lo ha explicado la ya decantada jurisprudencia del Consejo de Estado, los beneficiarios del régimen de bonificación por compensación no contaban con meras expectativas sino con derechos ciertos e indiscutibles que no podían ser objeto de transacción, conciliación o desistimiento alguno al ser irrenunciables. Todavía más, esta Sala considera que la coexistencia de ambos regímenes no hacía nugatorios los derechos consagrados en el Decreto 610 de 1998 sino que, por el contrario, imponía al intérprete el deber de reconocerlos judicialmente en aplicación del ya mencionado principio de favorabilidad en materia laboral. Fueron estas razones las que, de hecho, permitieron que el Consejo de Estado concediera las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en innumerables casos en los que se reclamaba el pago de la bonificación por compensación, aun estando en vigencia el Decreto 4040 de 2004.

En esta medida, el interesado no puede argumentar que la existencia de dos regímenes paralelos hacía imposible el reclamo del derecho a la bonificación por compensación como razón para librarse del cumplimiento de las cargas procesales que impone el ordenamiento jurídico colombiano a quienes pretenden exigir que se les reconozca un derecho otorgado a ellos.

Una de tales cargas es la presentación de un requerimiento escrito ante la autoridad competente para impedir que la prescripción extinga las acciones con las que cuenta el interesado para hacer valer su derecho, interrumpiéndola por el término que haya sido establecido por el legislador. En el caso de las acciones que se desprenden de los derechos laborales, tal término es de tres años, como fue señalado al comienzo de esta sección.

Para esta Sala, las normas referentes a la prescripción de las acciones sobre derechos laborales son de naturaleza imperativa. Por esta razón, ningún pacto en contrario es válido y mucho resulta posible considerar que el juez se encuentra autorizado para hacer abstracción de los requisitos impuestos en éstas, con el propósito de concederle al actor derechos que el paso del tiempo ha hecho inexigibles. Actuar de esta manera implicaría un evidente rompimiento del principio de legalidad que debe regir las actuaciones judiciales en atención al artículo 270 de la Constitución Política de Colombia, atribuyéndole al operador judicial la posibilidad de crear derecho aún en contra de lo que la ley señala explícitamente.

Por estas razones, la Sala no encuentra razonable una interpretación distinta a aquella que tiene en cuenta el momento de la primera solicitud elevada por el actor para establecer la suspensión del término de prescripción de los derechos laborales exigidos. Ésta tuvo lugar el día 21 de septiembre del año 2009, razón por la cual únicamente se extenderán los efectos del fallo hasta el 21 de septiembre del año 2006, como acertadamente lo determinó el Tribunal Administrativo de Quindío en su providencia del 29 de marzo de 2012.

¹²

Decreto 4040 de 2004, Artículo 2º

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Quindío el día 29 de marzo de 2012, tal y como fue modificada por la sentencia aclaratoria del 31 de mayo de 2012, y, en su lugar: DECLARAR la nulidad del Oficio DEAJ09-017805 del 5 de octubre de 2009, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual fue resuelta negativamente al accionante la solicitud de nivelación salarial deprecada con fundamento en la aplicación del Decreto 610 de 1998 y teniendo en cuenta el valor de la prima especial de servicios de la que son acreedores los Magistrados de las Altas Cortes, para cuyo cálculo debe tenerse en cuenta el valor de las cesantías percibidas por los miembros del Congreso de la República.

SEGUNDO.- REVOCAR parcialmente el numeral segundo y de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Quindío el día 29 de marzo de 2012, tal y como fue modificada por la sentencia aclaratoria del 31 de mayo de 2012, y, en su lugar: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, REPRESENTADA POR LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a pagar a favor del actor LUIS FERNANDO DUSSAN ARBELAEZ Q.E.P.D., a título de bonificación por compensación, los valores que resulten de la diferencia entre el 80% 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, incluyéndose para su cálculo la prima especial de servicios liquidada con atención a lo devengado por los miembros del Congreso de la República por concepto de auxilio de cesantías, y el 70% devengado en la misma forma periódica por el demandante a partir del 21 de septiembre de 2006, con todas sus consecuencias prestacionales.

TERCERO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Quindío el día 29 de marzo de 2012, tal y como fue modificada por la sentencia aclaratoria del 31 de mayo de 2012.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen. CÚMPLASE.

La anterior decisión fue estudiada por la Sala en sesión de la fecha.

JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA
Conjuez Ponente

CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS
Conjuez

ERNESTO FORERO VARGAS
Conjuez

ILVAR NELSON ARÉVALO PERICO
Conjuez (AUSENTE CON EXCUSA)