



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, tres (03) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia No. 0048

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante	José Leomar Viveros Lara
Demandado	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Magistrado Ponente	Andrés Guzmán Montes

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Agotadas las etapas procesales establecidas en la Ley 1437 de 2011, procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso iniciado por el señor José Leomar Viveros Lara, en contra de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con ocasión a la expedición de la Resolución No. 02228 del 04 de febrero de 2014 expedido por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial mediante la cual se niega la reliquidación del salarial de acuerdo con el porcentaje correspondiente al 80% del total de los ingresos que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes.

II. ANTECEDENTES

El señor José Leomar Viveros Lara, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, contra de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativos contenido en la Resolución No. 2228 del 04 de febrero de 2014, expedido por la directora ejecutiva de Administración Judicial y notificado el 09 de abril de 2014, en el sentido de resolver de manera desfavorables lo solicitado por el actor

SEGUNDA: Que, en consecuencia, se Condene a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al pago de manera retroactiva de la diferencia salarial y prestaciones sociales equivalentes al 80% de los ingresos de un Magistrado delegado ante las Altas Cortes, al igual que la prima especial de servicios en igual proporción a la que devengan los congresistas, que durante la relación laboral del señor José Leomar Viveros Lara se concretó en desmedro de sus intereses.

Expediente: 88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

TERCERO: *Que la sentencia de cumplimiento en los términos de los artículos 188 y 189 del CCA y los lineamientos de la sentencia C-188/99."*

HECHOS

La demandante por intermedio de apoderado judicial, fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Manifiesta que el señor José Leomar Viveros Lara, prestó sus servicios profesionales en favor de la demandada en el cargo de Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, adquiriendo el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de las sumas que proporcionalmente debe percibir como exmagistrado, equivalente al 80% de los ingresos de un magistrado delegado ante las altas cortes al igual que la prima especial en igual proporción a la que devengan los Congresistas.

Sostiene, que el Gobierno Nacional, mediante Decreto 610 de 1998, dispuso que el salario de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, equivaldría al 60%, 70% y 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 del 1 de enero de 1999, enero de 2000 y enero de 2001, respectivamente.

Señala que próximo a hacerse exigible el pago del 60% en el año 1999, existiendo presupuesto aprobado por la Ley 482 de 1998, y como consecuencia un derecho adquirido, para comenzarlos reajustes, hasta llegar al 80%, en el año 2001 se expidió el Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998, derogando el Decreto 610 de 1998, motivado en la Ley 4ª de 1992, la misma que sirvió de fundamento para la expedición del decreto derogado.

Indica, que el 13 de abril de 1999, el Ejecutivo expidió el Decreto 664, vigente a partir de su publicación, estableciendo una bonificación por compensación

SIGCMA

mensuales, y derogando las disposiciones que le fueren contrarias, es decir, las del Decreto 1668 antecedentes, porque el Decreto 610 de 1998, se encontraba derogado por esta normatividad.

Considerando que el Decreto 2668 de 1998 violaba normas constitucionales que protegen el derecho fundamental al trabajo de los Magistrados de Tribunales, entre otros funcionarios de la Rama Judicial, y estaba en contradicción con la Ley 4ª de 1992 (respecto a las condiciones específicas que señala el artículo 2º de esta), no ajustándose a las previsiones del artículo 150 de la Carta Política, además de contener falsa motivación, varios ciudadanos demandaron su nulidad ante el Consejo de Estado, Corporación esta que en sentencia de 25 de septiembre de 2001, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso radicado con el No. 0395-99, Conjuez Ponente ÁLVARO LECOMPTE LUNA, resolvió: *“Declarase nulo el Decreto 2668 de diciembre 31 de 1998, por el cual se derogaron los Decretos 610 de marzo 26 y 1239 de 1998, por el cual se estableció una bonificación por compensación para Magistrados de Tribunales y otros funcionarios*”.

Consecuencia de lo resuelto por el Consejo de Estado, los Decretos Nos. 610 y 1239 de 1998 recobraron todos sus efectos jurídicos y patrimoniales, porque en la providencia se dejó claro que esa invalidez procedía a pesar de la excepción del Decreto 664 de 1999 por parte del Gobierno, en el cual se reajusta la Bonificación por Compensación, pero no se respetaban los porcentajes del 60%, 70% y 80% de lo que devengarán por todos conceptos las Altas Cortes, siendo ello aplicable también por ser norma más favorable al trabajador, como lo establece el artículo 53 de la Carta Política.

Ante la negativa del Ejecutivo, varios Magistrados y Procuradores Judiciales del país demandaron la nulidad de los actos administrativos con los cuales se negaba el pago varias veces reclamado y el restablecimiento de sus derechos, en cuanto a la cancelación de lo dejado de pagar en los años 1999, 2000 y 2001, o sea, las diferencias no pagadas hasta alcanzar el 60%, 70% y 80% para cada uno de sus años en su orden, con intereses e indexación, atendiendo a lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, y lo que se siguiera causando a

Expediente: 88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

partir de 2001, a razón del 80% mensual, hasta cuando por nomina el Gobierno se sometiera a la legalidad y al respeto de los derechos adquiridos.

Precisa, que los demandantes obtuvieron sentencias favorables a sus pretensiones, las cuales se hallan ejecutoriadas.

Aduce, que el Gobierno Nacional, a sabiendas de las sentencias debidamente ejecutoriadas en los procesos en los que fue parte, que ratificaban el monto del salario para los Magistrados de Tribunales era el 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes y que debía cumplir, expidió el Decreto 4040 de 3 de diciembre de 2004 por el cual creo una Bonificación denominada de Gestión Judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales de los Magistrados de Tribunal (entre otros funcionarios), no excediera del 70% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, señalando que ella es incompatible con la Decreto 610 de 1998. En el mismo cuerpo normativo el Gobierno invitó a optar por la Bonificación por Gestión Judicial de un 70% del total devengado por los Magistrados de las Altas Cortes.

Hace anotar, que en el Decreto 4040 de 2004, el Gobierno igualmente estableció que quienes aceptaran el pago del 70% renunciaban *"a la posibilidad de iniciar nuevamente acciones, en los términos del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil"*.

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 Honorable Consejo de Estado respecto del reconocimiento y pago de la Bonificación por Compensación establecida en el Decreto 640 de 1998, que igualara el monto del salario al 60%, 70% y 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, mi mandante, opto por acogerse a los términos impuestos en el Decreto 4040 de 2004, como consecuencia de dicho acogimiento, a mi mandante le fue cancelada la diferencia del 70% de los salarios devengados por los Magistrados de las Altas Cortes, que dejo de percibir durante los años 2001, 2002, 2003 y 2004, quedando pendiente de cancelar un 10% para que dichos pagos se equiparen al 80% de los salarios devengados por los Magistrados de las Altas Cortes, acorde con lo consignado en el Decreto 610 de 1998.

Afirma, que al celebrar las conciliaciones y los desistimientos de los procesos iniciados mediante los cuales los Magistrados de Tribunal Superior y los Procuradores Judiciales II 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 inequitativa e ilegal, 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 que se le cancelen a los Magistrados de Tribunal el 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes.

Resalta, que el derecho al pago de la bonificación por compensación establecida en los Decretos 610 y 1239 de 1998, que el Gobierno viene reconociendo y pagando a los servidores públicos sobre el 80% de la remuneración y la prima especial de servicios en igual proporción a la que devengan los congresistas con motivo de los fallos emitidos por los jueces de la república, hace injustificada la negativa de nivelación salarial reclamada por todos los servidores públicos beneficiados de la "Bonificación por Compensación," previstas en los precitados decretos.

Concluye, que el acto administrativo acusado vulnera las disposiciones citadas, en la medida en que desconoce a los magistrados delegados ante el Tribunal el derecho a percibir el 80% de los ingresos que por todo concepto reciben los magistrados delegados ante las Altas Cortes y la prima especial de servicios desde el 01 de enero de 2001 en igual proporción a la que devengan los Congresistas de conformidad con el fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado el 04 de mayo de 2009, con ponencia del Conjuez Luis Fernando Velandia Rodríguez, máxime, ante la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 4040 de 2004 por desconocer principios y normas constitucionales.

CONTESTACIÓN

La apoderada de la Nación – Rama Judicial¹, describió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por encontrarse

¹ Folios 111 – 120 cdno. digital

Expediente:88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

los actos demandados acorde al ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos que le sirvieron de causa; sin que haya sido posible la demostración del quiebre de la so presunción de legalidad con la que fueron expedidos, ante la infundada formulación de los cargos contenidos en la demanda y la insuficiente carga probatoria para accederse al restablecimiento del derecho proclamado.

En tal sentido, señaló que es cierto el demandante fungió como Magistrado en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, islas, sin embargo, los soportes concernientes a los pagos realizados durante el periodo de vinculación no reposan en el Área de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena y por tal razón no pudieron ser verificados.

Formula como excepciones de fondo, la prescripción trienal de los derechos reclamados, indebida integración del contradictorio, e innominadas o genéricas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante²

El apoderado de la parte demandante señaló que, presenta alegatos de conclusión con el fin de que se le reconozca el pago retroactivo de la diferencia salarial de las sumas que proporcionalmente debe percibir mi poderdante por el equivalente al 80% de los ingresos de un Magistrados Delegado ante las Altas Cortes, al igual que la prima especial de servicios desde el 01 de enero de 2001 en igual proporción a la que devengan los Congresistas de conformidad con el fallo de segunda instancia del 04 de mayo de 2009 proferido por el H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Sala de Conjueces –Conjuez Ponente: Luis Fernando Velandia Rodríguez.

Señala que es ostensible que, con la expedición del acto administrativo acusado, la oficina gubernamental infringió las disposiciones antes relacionadas. En efecto, el artículo 2° de la Carta por cuanto tal precepto consagra, entre los numerosos fines

² 11AlegatosConclusionViveros cdno. digital

SIGCMA

del Estado, "GARANTIZAR" la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución Nacional, aspecto que en lo atinente a "DERECHOS" fue aquí desconocido por el administrador, al no tomar el porcentaje legal del 80% de los ingresos que por todo concepto perciben los Magistrados Delegados ante las Altas Cortes. En 1998, el Gobierno, por medio de los Decretos 610 y 1238, creó una Bonificación por Compensación equivalente al 60% del total delo que devengarán los Magistrados Delegados ante las Altas Cortes que se pagaría desde 1999, el 70% desde el año 2000 y el 80% a partir del año 2001.

Sostiene que con el reconocimiento y pago a algunos servidores de la justicia de la Bonificación por Compensación consagrada en los Decretos 610 y 1239 de 1998, para que se llegara a equiparar las remuneraciones con el 80% de lo que percibían los Magistrados Delegados ante las Altas Cortes, al igual que la prima especial de servicios desde el 01 de enero de 2001 que devengan los Congresistas de conformidad con el fallo de segunda instancia del 04 de mayo de 2009 proferido por el H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Sala de Conjueces –Conjuez Ponente: Luis Fernando Velandia Rodríguez, se desconoce el derecho a la igualdad, en la medida en que algunos Magistrados ante Tribunal con identidad de funciones, condiciones de trabajo y responsabilidades, devengan el 80% y otros el 70%, derecho que había sido tutelado por el Gobierno a través del Decreto 610 de 1998 al otorgar a los "Magistrados de Tribunal y otros funcionarios" la "bonificación por compensación" que fue creada precisamente, como un "mecanismo de nivelación salarial" para superar la desigualdad económica entre los "Magistrados Delegados ante las Altas Cortes" y "Magistrados delegados ante Tribunal y otros funcionarios", que se habían deteriorado tanto, que equivalían en 1998, al 46% de la remuneración de los Magistrados Delegados ante las Altas Cortes.

Manifiesta que en este orden de ideas se tiene que para el actor si bien es cierto, el derecho a devengar el 80% de los ingresos que por todo concepto perciben los Magistrados Delegados ante las Altas Cortes, y la prima especial de servicios desde el 01 de enero de 2001 en igual proporción a la que devengan los Congresistas, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PSAA07-4046 del 24 de mayo de 2007, mediante el cual ordenó el traslado presupuesta! respectivo para el pago del 80% de lo que devengan por todo concepto los Magistrados

SIGCMA

Delegados ante las Altas Cortes, en tales condiciones no resulta razonable, equitativo, ni justo que se niegue el reconocimiento del derecho que le asiste a mi representado so pretexto de haberse acogido al régimen previsto por el Decreto 4040 de 2004 para hacer que el trabajador mediante tal mecanismo renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles, respecto de éstos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante, si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable.

Sostiene que es claro que para el caso planteado la normativa más favorable y la que debe ser aplicada por mandato constitucional, es la de los Decretos 610 y 1239 de 1998, en los términos indicados del: 60% para 1999, 70% para 2000 y 80% para 2001 (según la fecha de ingreso a los cargos enunciados en el hecho primero), porque el fallo de nulidad del Decreto 2668 de 1998 del Consejo de Estado, es de fecha 25 de septiembre de 2001 y para esta fecha debía estarse aplicando a favor de mi representado el máximo, o sea el 80% del total de lo devengado por los Magistrados Delegados ante las Altas Cortes, que el Gobierno Nacional se ha negado a pagar, no obstante la vigencia recobrada e ineludible de los Decretos 610 y 1239 de 1998.

Finalmente indica que resulta evidente que el acto administrativo acusado, vulnera las disposiciones citadas como tales, en la medida en que desconoce a los Magistrados delegados ante Tribunal el derecho a percibir el 80% de los ingresos que por todo concepto perciben los Magistrados Delegados ante las Altas Cortes y la prima especial de servicios desde el 01 de enero de 2001 en igual proporción a la que devengan los Congresistas de conformidad con el fallo de segunda instancia del 04 de mayo de 2009 proferido por el H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Sala de Conjueces –Conjuez Ponente: Luis Fernando Velandia Rodríguez.

Parte demandada³

La apoderada de la parte demandada señaló que los Decretos 610 de 1998 y 4040 de 2004 estuvieron vigentes simultáneamente, durante un tiempo, de manera que

³ 10AlegatosConclusionRamaJudicial cdno. digital

SIGCMA

crearon en su momento, dos regímenes laborales en lo referente al monto de la asignación mensual, para unos servidores que debían tener el mismo régimen y remuneración.

Señala que en cuanto a la transacción que fue suscrita por los servidores beneficiarios del 4040, expresa que la misma, carece de eficacia jurídica, por ser contraria a la Constitución por cuanto afectó el contenido mínimo NO disponible del derecho laboral comprometido y el derecho a la igualdad.

Indica que para la Sala de Conjuces del Consejo de Estado, es claro que los beneficiarios del Decreto 4040, venían cobijados por el Decreto 610, de manera que la norma aplicable, a partir de la ejecutoria de la sentencia de nulidad del Decreto 4040 de 2004, será el Decreto 610 de 1998, y en ese sentido, a partir del 30 de enero de 2012, día hábil siguiente a la desfijación del edicto a través del cual, se notificó la providencia, la Dirección Ejecutiva y sus Direcciones Seccionales debieron pagar la bonificación a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo de Estado.

Es así que en virtud a lo dispuesto en el Decreto 1102 de 2012 "por el cual se modifica la bonificación por compensación para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios", se reconoció por nómina la Bonificación por Compensación en el 80% a todos los beneficiarios, desde el 27 de enero de 2012.

Señala que, conforme a los dos pronunciamientos de unificación del 18 de mayo de 2016 y 2 de septiembre de 2019, que se complementan en materia de la prescripción de la Bonificación por Compensación (80%), existen dos momentos de interrupción de la prescripción a saber:

1. El anterior a la expedición del Decreto 4040 de 2004, esto es, del 5 de octubre de 2001 y el 2 de diciembre de 2004. Para interrumpir la prescripción de este periodo, debe haberse presentado la petición en ese interregno, de no hacerlo, operó la prescripción de ese lapso.

SIGCMA

2. El periodo en el cual estuvieron vigentes paralelamente el Decreto 4040 y el Decreto 610 de 1998, esto es, del 3 de diciembre de 2004 hasta el 26 de enero de 2012 (toda vez que, a partir del 27 de enero de 2012, por virtud del Decreto 1102 de 2012, se empezó a pagar por nómina el 80%). Para interrumpir la prescripción de este periodo, debe haberse presentado la petición antes del 26 de enero de 2015.

Sostiene que para el caso que nos ocupa tenemos que el demandante radicó su petición ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el día 27 de febrero de 2014, decir, en principio se propia decir que están exentos de prescripción los periodos comprendidos entre el 27 de febrero de 2011 hacia adelante. No obstante lo anterior tenemos que el demandante laboró para la Rama Judicial entre el 1 de junio de 2001 y el 30 de junio de 2006, por lo que la totalidad de los periodos reclamados se encuentran prescritos.

Sostiene que respecto a la incidencia en la bonificación por compensación de la reliquidación de la prima especial de servicios (art. 15 ley de 1992), con la inclusión de cesantías del congresista—sentencia de unificación había lugar a la reliquidación de la prima especial de servicios regulada en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 con la inclusión de las cesantías de los congresistas (a la cual tienen derecho los Magistrados de las Altas Cortes), y a reconocer su incidencia en la bonificación por compensación (cuyos beneficiarios son los Magistrados de los Tribunales y cargos equivalentes); no obstante es menester realizar el siguiente análisis.

De la prescripción de la incidencia de la Prima Especial del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, es de señalar de entrada que, en la sentencia de unificación del 18 de mayo de 2016, la decisión sobre la prescripción está referida netamente a la bonificación por compensación, en tanto se sustenta en la declaratoria de nulidad del decreto 4040 de 2004, que creó la bonificación por gestión judicial. Y, si bien en sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2009, se morigeró la tesis, también se centró en el análisis de la coexistencia de normas sobre la bonificación por compensación y bonificación por gestión judicial. Por tanto, los razonamientos jurídicos allí plasmados no pueden hacerse extensivos a la reliquidación de la prima especial del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992.

Lo anterior teniendo en cuenta que los dos derechos tienen origen fáctico y jurídico diferente, verbigracia, la bonificación por compensación liquidada con el 80% de los

SIGCMA

ingresos laborales anuales de los Magistrados de Altas Cortes, tiene su origen en la coexistente vigencia de los Decretos 610 de 1998 y 4040 de 2004, y la posterior declaratoria de nulidad este último estatuto; mientras que, la prima especial de servicios de Magistrados de Altas Cortes tiene existencia desde la Ley 4ª de 1992 (artículo 15) y el Decreto 10 de 1993, y frente a ello no ha existido discusión alguna, ni dualidad jurídica como en el primer caso.

Señala que sumado a lo anterior, la sentencia de unificación no precisó que la regla fijada para el cómputo de la prescripción de los derechos que se originan del reconocimiento de la bonificación por compensación en el 80% de los ingresos laborales anuales de los Magistrados de Altas Cortes se extendiera o aplicara a las reclamaciones que se inicien para que la bonificación por compensación sea reliquidada incluida la incidencia de la reliquidación de la prima especial de servicios (artículo 15 Ley 4ª) con las cesantías de los congresistas. Y, es que de entenderse que la tesis de prescripción sentada en la mentada sentencia de unificación de 18 de mayo de 2016, morigerada en sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019, se extiende también a la incidencia de la reliquidación de la prima especial del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 en la bonificación por compensación, generaría una desigualdad injustificada e irrazonable en relación con los Magistrados de Alta Corte que también reclaman la reliquidación de dicha prima especial, a quienes sí se les aplica la regla general de prescripción trienal.

Concluye que por lo tanto, para las pretensiones que tengan por objeto que la bonificación por compensación sea reliquidada incluyendo la incidencia de la reliquidación de la prima especial de servicios con las cesantías de los congresistas, se mantiene la regla general de prescripción trienal de los derechos laborales, de 3 años contados a partir de la exigibilidad del derecho, la cual opera a partir de la vinculación del servidor judicial, por lo que para el caso del demandante, los deja más que claro que el derecho reclamado se encuentra prescrito pues su vinculación se dio el 1 de junio de 2001 y su reclamación sólo se presentó hasta el 27 de febrero de 2014.

Ministerio Público

El Ministerio Público guardó silencio en el término del traslado.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, mediante auto de fecha 18 de febrero de 2016, declaró que carece de competencia para conocer del proceso de la referencia en razón del territorio y, en consecuencia, ordenó su remisión a esta Corporación para el trámite de rigor.

Una vez recibido el expediente, mediante proveído No. 18 de julio de 2018, se admitió la demanda de la referencia.

El Consejo Superior de la Judicatura por motivos de salubridad pública, mediante Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, prorrogado en los Acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11546, PCSJA20-11532, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, dispuso la suspensión de los términos judiciales en los procesos ordinarios desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio del año 2020, inclusive, exceptuando el trámite de acciones de tutela y habeas corpus, tal como consta en la constancia secretarial visible en el archivo (02ContanciaSuspensióndeTérminos) del cuaderno digital.

Dentro de la oportunidad procesal el apoderado la parte demandante⁴ y la apoderada de la parte demandada⁵ presentaron sus alegatos, mientras que el Ministerio Público, guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos procesales de la acción:

COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se promuevan sobre

⁴ 10AlegatosConclusionRamaJudicial cdno. digital

⁵ 11AlegatosConclusionViveros cdno. digital

el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes., en virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 152 del CPACA.

En cuanto al factor territorial, debe tenerse en cuenta que el numeral 3° del artículo 156 del CPACA, establece que "En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios. Cuando se trate de derechos pensionales, se determinará por el domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en dicho lugar."

Al respecto, reposa a folios 33 del cuaderno principal del expediente, certificado expedido mediante Oficio No. DESAJ15-THCER-5709, por medio del cual se hace constar que el Señor José Leomar Viveros Lara, prestó por última vez sus servicios en favor de la entidad demandada a cargo del Despacho 003 como Magistrado delegado ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En tal sentido, como quiera que en el presente caso se pretende controvertir la legalidad del acto administrativo que niega el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional que resulta como consecuencia de la aplicación de la Bonificación por Competencia de que trata los Decretos 610 y 1239 de 1998, con ocasión al cargo desempeñado por el demandante como magistrado delegado ante el Tribunal Contencioso Administrativa, la competencia estaría determinada por el último lugar de prestación del servicio.

De acuerdo a lo expuesto, y conforme a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 156 del C.P.A.C.A., esta Corporación es competente para conocer de las pretensiones formuladas en esta demanda, por el factor territorial.

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN.

El numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, dispone que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá

Expediente: 88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho.

El artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, dejó sentado que, para demandar pretensiones de nulidad y restablecimiento se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad, siempre y cuando los asuntos objeto de controversia sean susceptibles de ser conciliables, esto es, que tengan carácter particular y un contenido económico.

En el presente caso, se constató que el asunto sometido a control de legalidad cumplió con el requisito de procedibilidad del documento visible a folio 13 y 14 del cuaderno principal, con el acta que declara fallida la conciliación dada a los 24 días del mes de septiembre de 2014.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Sobre el particular, la parte demandante refiere:

“De acuerdo con la Resolución No. 2228 del 04 de febrero de 2014, notificada el día 09 de abril de 2014, me permito manifestarle a su despacho que el término inicial de caducidad vencía el día nueve (09) de agosto de dos mil catorce (2014) término que se interrumpió con la presentación de la solicitud del requisito de procedibilidad ante la Procuraduría el día once (11) de julio de dos mil catorce (2014), reanudándose el término el día veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014), de acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar que el término de caducidad vence el día veintiuno (21) de octubre de dos mil catorce (2014). No obstante, lo anterior, me permito manifestarle a su despacho que por cese de actividades del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desde el día nueve (09) de octubre de dos mil catorce (2014), no me ha sido posible la radicación de la presente controversia. Dejo constancia que hice presentación personal ante notario de la misma hoy dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014).”

En ese sentido, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto conforme lo señala el numeral 2° literal d) del artículo 164 del C.P.A.C.A.

Dicho lo anterior, no habría discusión alguna acerca del fenómeno de caducidad, habida cuenta que la notificación personal del acto administrativo demandado esto es, la Resolución No. 02228 del 04 de febrero de 2014, expedida por la directora ejecutiva de Administración Judicial se realizó el 09 de abril de 2014⁶, siendo interrumpido el término que empezó a correr al día siguiente hábil -10 de abril de 2014- con la solicitud de conciliación prejudicial⁷ hasta el 24 de septiembre en que se reanuda para su vencimiento el 23 de octubre de 2014.

En ese orden, se desprende del contenido visible a folio 26 la suspensión por cese de actividades de la rama judicial del 09 de octubre al 19 de diciembre de 2014, por lo que la demanda se radicó al día siguiente hábil, es decir, el 13 de enero de 2015.⁸

Teniendo en cuenta que la presente acción fue interpuesta el 13 de enero de 2015; tal como consta en el Acta de Reparto visible a folio 25 del cuaderno principal digitalizado, se ha de concluir que en el caso bajo estudio no operó el fenómeno de la caducidad.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

El señor José Leomar Viveros Lara, se encuentra legitimado en la causa por activa, teniendo en cuenta que es el afectado directo con la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No. 02228 del 04 de febrero de 2014, expedido por la directora ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual se niega la reliquidación salarial.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

La legitimación por pasiva radica en la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en vista que fue la entidad que expidió los actos administrativos que aquí se demandan, configurándose con ello, el presupuesto procesal de legitimación de hecho en la causa por pasiva por lo cual queda desechada la excepción de indebida integración del contradictorio en tanto no se encuentra demostrada la relación jurídico sustancial entre la demandante y la

⁶ Ver folio 6 del cuaderno principal

⁷ Ver folio 13 y 14 del cuaderno principal

⁸ Ver folio 25 del cuaderno principal

Nación - Presidencia de la Republica - Ministerio de Hacienda - y la Nación
Departamento Administrativo de la Función Pública.

EXCEPCIONES

En su escrito de contestación la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, propone la excepción de prescripción trienal de derechos reclamados. No obstante, considera la Sala que por tratarse de una excepción que ataca el derecho objeto de fondo del litigio, es decir aquellas denominadas excepciones de fondo, la misma será resuelta al desatar el fondo del asunto, en el evento en que se accedan a las prescripciones de la demandante.

PROBLEMA JURIDICO

Hechas las anteriores precisiones, se centra la litis en determinar la legalidad de la Resolución No. 02228 del 04 de febrero de 2014, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales que resulten de liquidar a su favor la bonificación por compensación en los términos del decreto 610 de 1998, durante el periodo comprendido del 01 de enero de 2001 al 30 de junio de 2006, proferidos por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

TESIS

La Sala accederá a las pretensiones invocadas en la demanda, en razón a que no se desvirtuó por parte de la contribuyente la legalidad de los actos administrativos demandados.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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

SIGCMA

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%.

Expediente: 88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

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 (2001⁹).

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.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjueces, Rad. No. 395-99, Sentencia de 25 de Septiembre de 2001, C.P Álvaro Lecompte Luna.

SIGCMA

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 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.

En 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 2004¹⁰. Dichas prestaciones establecidas en los 2 Decretos eran incompatibles y surtieron decisiones en ciertas situaciones en donde se negó la aplicación del Decreto 610.

En fallo del 14 de diciembre de 2011 expediente 11001-03-25-000-2005-00244-01, el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 4040 del 2004, que creó la bonificación de gestión judicial para los Magistrados de Tribunales y auxiliares de las Altas Cortes.

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

¹⁰ Esto lo determinó la Corte constitucional en la Sentencia de unificación SU- 037 de 28 de Enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar G.

Expediente: 88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

derechos ciertos e irrenunciables. 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.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa, se recuerda que el demandante acudió a esta jurisdicción, con el objeto de que se declare la nulidad de Resolución No. 02228 del 04 de febrero de 2014, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales que resulten de liquidar a su favor la bonificación por compensación en los términos del decreto 610 de 1998, durante el periodo comprendido del 01 de enero de 2001 al 30 de junio de 2006, proferidas por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

A título de restablecimiento del derecho, pretende se declare que tiene derecho a percibir un salario igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de todas las Altas Cortes del país, conforme a las previsiones del Decreto 610 de 1998 y no se han liquidado en el 70%, dispuesto por el Decreto 4040 de 2004, el cual fue declarado nulo por la sección Segunda de H. Consejo de Estado, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011.

En contraste, la entidad demanda manifiesta que los actos enjuiciados se encuentran acorde al ordenamiento jurídico y a los supuestos fácticos que le sirvieron de causa; sin que haya sido posible la demostración del quiebre de la presunción de legalidad con la que fueron expedidos.

Para resolver el presente asunto, procede la Sala a verificar las pruebas y hechos probados:

Reposa en el expediente certificado laboral expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, por el cual se deja constancia de que el señor José Leomar Viveros Lara prestó sus servicios laborales en favor de la entidad accionada del 10 de julio de 1997 al 31 de diciembre de 2003 y del 01 de enero de 2004 al 30 de junio de 2006, en el cargo de Magistrado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, Despacho 003.

Expediente: 88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

DESAJ15-THCER- 5709

CERTIFICA:

La Coordinadora del Área de Talento Humano

Que revisado el Expediente Administrativo y el Sistema de esta Seccional se pudo constatar que el(los) Señor(a) **VIVEROS LARA JOSE LEOMAR** con Cédula de Ciudadanía N° **17037059**, presta (prestó) sus Servicios en la Rama Judicial en los siguientes Cargos y Despachos:

CARGO DESEMPEÑADO	DESPACHO	FECHA INICIO	FECHA FIN
Magistrado Tribunal o Consejo Seccional	DESPACHO 3 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SAN ANDRE	10/07/1987	31/12/2003
Magistrado Tribunal y Consejo Secc. Acog	DESPACHO 3 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SAN ANDRE	01/01/2004	30/06/2006

La presente constancia se expide en Bogotá, D.C., a solicitud escrita de el(la) interesado(a), hoy seis (6) de agosto del año dos mil quince (2015).

el(la)

Magistrado que con Cédula de

Ilustración 1. Certificado laboral.¹¹

Así mismo, se encuentra acreditado que por razones del cargo le es aplicable lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998 que consagra la bonificación que en la actualidad reemplaza a la figura de Bonificación por Gestión Judicial, disposición que en su artículo 2 señala:

“Artículo 2º. La Bonificación por Compensación de que trata el artículo anterior, se aplicará a 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 Distrito”.

Y, que, el Decreto 610 de 1998 contiene una prestación de carácter PROGRESIVO en la búsqueda de alcanzar el 80% del salario de los Magistrados de las Altas Cortes para el año 2001, y el Decreto 4040 de 2004 inaplicable para este caso en particular ya que al haber sido declarada su nulidad la consecuencia lógica es haber salido del mundo jurídico desde su nacimiento, lo que habrá de reflejarse en el sentido de este fallo.

¹¹ Folio 33 del cuaderno principal

Expediente:88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

Por lo tanto, conforme lo consignado en el fallo de nulidad proferido por el Consejo de Estado proceso No. 2005-00244 M.P. Conjuez Carlos Arturo Orjuela Góngora, no hay lugar a duda de la procedencia de la solicitud, al respecto se dijo:

“Así entonces, los destinatarios del Decreto 610 de 1998, caso del accionante ganaron el derecho a la bonificación allí 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.” (...)”¹²

En relación con la aplicación de la excepción pública de inconstitucionalidad, advierte la Sala que, si bien en el caso concreto se pretende el reajuste salarial que percibió el demandante fundamentándose en la inaplicabilidad del Decreto 4040, no es menos cierto que, el H. Consejo de Estado declaró la nulidad de la citada norma antes de presentarse la demanda; empero, aun cuando el mencionado Decreto desapareció del ordenamiento jurídico, es menester que la Sala examine su contenido frente a la relación jurídica del sub lite, por cuanto en su vigencia se consolidó la relación laboral de estudio.¹³

Así las cosas, habiendo determinado que el Decreto 610 de 1998 recobró vigencia, constituyendo por tanto un derecho adquirido y vigente para el demandante; que los Decretos 664 de 1999 y siguientes perdieron fuerza ejecutoria, y que el Decreto 4040 de 2004 es inoponible, como quiera que versaban sobre derechos irrenunciables, debe la Sala acoger el derecho establecido en el Decreto 610 de 1998, por tratarse de regímenes compatible.

En consecuencia, se accederá a lo pretendido en la demanda y, se declarará la nulidad del acto administrativo Resolución No. 02228 de fecha 04 de febrero de

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjueces, Exp No. 18001233100020080010502 (1550-11), Actor: Margarita Fuertes Prada. demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, C.P: Luis Fernando Villegas Gutiérrez.

¹³ Sentencia del 22 de noviembre de 2012 EXP. 25000-23-24-000-2004-00334-01.

2014, suscrito por la directora ejecutiva de Administración Judicial y a título de restablecimiento del derecho, se declarará que el demandante tenía el derecho a percibir un salario igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes del País.

De la prescripción

Ahora bien, la Entidad demanda solicito la declaración de la prescripción de derecho laboral reclamado por el demandante. La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

Respecto de la prescripción extintiva el Consejo de Estado ha manifestado:

“La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual este fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapse en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración. La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente Doctor Rodrigo Uprimny Yepes, estableció los siguientes parámetros:

“La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces.¹⁴ A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.” (Subraya la Sala).

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁵ ha reconocido que:

“El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular no ha abandonado; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular”. Como ya se enunció previamente, esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta

¹⁴ Artículos 2535 a 2545 del Código Civil.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 8 de 1999. Exp. 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

Expediente:88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

*facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley **so pena de perder su derecho**. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para este, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho. De allí que, si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva.”*

De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicita, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo. La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribieron en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclame 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.”

El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el Artículo 102, dispuso:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) actos, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

“Tal y como ya lo ha señalado anteriormente esta Corporación, “...el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

“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.”¹⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, 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. Se debe resaltar que dicho término de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible. De esta manera, no se puede hablar de prescripción de los derechos laborales sin la previa exigibilidad de los mismos.

Ahora bien, respecto de la prescripción trienal, aducida por el demandado, preciso resulta también hacer una distinción entre la solicitud de reliquidación de la Prima Especial del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y la Bonificación Por Compensación por cuanto el computo del término debe realizarse por separado, teniendo en cuenta que opera en forma distinta para cada concepto en razón a que la fecha de exigibilidad de los dos derechos como a bien se expuso en el marco normativo es diferente para los dos conceptos.

Es preciso señalar entonces que, en el presente caso, la exigibilidad del derecho a la Bonificación por Compensación se encontraba en discusión, precisamente, en razón a la vigencia del Decreto 4040 de 2004 el cual, establecía que la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998 era incompatible con la Bonificación por Gestión Judicial que consagró este decreto e impedía realizar las reclamaciones inherentes a la aplicación del Decreto 610 de 1998¹⁷.

¹⁶ Sentencia del 10 de octubre de 2013 Radicación No. 73001-23-31-000-2008-00224-02 N. J. 0863-2012, Actor: Luis Avelino Cortés Forero Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con Ponencia del H. Conjuez, Dr. Gabriel De Vega Pinzón,

¹⁷ Consejo De Estado. Conjuez Ponente: Carmen Anaya De Castellanos. Bogotá D.C., Once (11) De Noviembre De Dos Mil Quince (2015).-Radicación No. 88001 23 31 000 2012 00021 02

Expediente: 88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

Amplio fue el análisis surgido en la Sala Unificada de Conjuces sobre la temática que hoy nos ocupa, para llegar a la conclusión de que los efectos de la prescripción de la Bonificación Por Compensación, conforme la interpretación jurisprudencial del artículo 15 de la Ley 4ta, de 1992, que el término de la prescripción deberá contabilizarse a partir de la fecha en la que quedó ejecutoriada la providencia que declaró la nulidad del Decreto 4040, es decir, 26 de enero de 2012.

Por consiguiente, tal y como lo ha reiterado los aquí demandados, el derecho a la Bonificación por Compensación solo se hizo exigible a partir de la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, es decir, a partir del 26 de enero de 2012, de manera que para impedir la prescripción total del derecho el interesado debía que elevar la petición para el reconocimiento de la diferencia por Bonificación por Compensación (70% a 80%) ante la administración, antes del 27 de enero de 2015, pues de hacerlo con posterioridad se configuraba la prescripción extintiva del derecho.

En tal sentido, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se presentó antes del 27 de enero de 2015, esto es, el 27 de febrero de 2014 el fenómeno extintivo de la prescripción respecto de este concepto no operó.

No obstante, en el caso de la reliquidación de la Prima Especial del artículo 15 de la Ley 4a de 1992, se encuentra probado que el conteo de los tres años se hace desde enero de 2001 o desde la vinculación del servidor judicial, según el caso, toda vez que la exigibilidad del derecho reclamado no estuvo supeditado a la declaratoria de nulidad del decreto 4040 de 2004, a esta reclamación no le es aplicable la unificación del 18 de mayo de 1016 en relación con la prescripción y sobre este concepto se declarará probada la prosperidad de dicha excepción.

En virtud de lo anterior, se ordenará a la entidad demandada reliquidar y pagar a favor del demandante, de manera retroactiva, a partir del 1° de Enero de 2004, las diferencias salariales en la remuneración mensual y prestaciones sociales causadas, mediante el reajuste del factor denominado bonificación por compensación, sin que se oponga la prescripción de mesadas por no haber operado y en el porcentaje del ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes del País.

Expediente:88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

Al liquidar las sumas dinerarias en favor de la accionante, los valores serán justados mes a mes, utilizando la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debía efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma establecida por el C.P.A.C.A.

CONDENA EN COSTAS

No hay lugar a imponerlas a las partes, si se aplica lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, al no advertir, en la parte demandante, que se haya presentado la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal y hubiera desplegado conducta con temeridad durante el proceso, y por parte del extremo demandado, que se haya obrado con imprudencia en el discurrir procesal. (**Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 44001233300020149003501 (15752016), Ene. 18/18**)

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARASE probada la excepción de prescripción extintiva de la Prima Especial del artículo 15 de la Ley 4a de 1992, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DECLARASE la nulidad de Resolución No. 02228 del 04 de febrero de 2014, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales que resulten de liquidar a su favor la Bonificación por

SIGCMA

compensación en los términos del Decreto 610 de 1998, durante el periodo comprendido del 01 de enero de 2001 al 30 de junio de 2006; proferidas por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARASE** que el señor José Leomar Viveros Lara, tiene derecho a percibir un salario igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes del País, conforme a lo expuesto en precedencia.

CUARTO: DECLARASE no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito y prescripción trienal del derecho a Bonificación por Compensación, conforme a lo expuesto en precedencia.

QUINTO: CONDENASE a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a reliquidar y pagar, al José Leomar Viveros Lara, de manera retroactiva, a partir del 1° de enero de 2004, las diferencias salariales en la remuneración mensual y prestaciones sociales causadas, mediante el reajuste del factor denominado Bonificación Por Compensación, sin que se oponga la prescripción de mesadas por no haber operado.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor de las accionantes, los valores serán ajustados mes a mes, utilizando la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Índice inicial H

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el Índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debía efectuarse el pago).

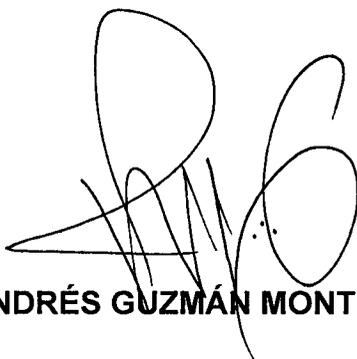
SEXTO: No hay lugar a condena en costas (artículo 188 del CPACA).

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente sentencia, archívese.

Expediente:88-001-23-33-000-2016-00068-00
Demandante: José Leomar Viveros Lara
Demandado: Rama Judicial
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANDRÉS GUZMÁN MONTES



MIGUEL ANTONIO LEÓN GUTIERREZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-000-2016-00068-00)