

**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**
SECRETARIA GENERAL

E D I C T O N° 0052
(ART. 323 C. P. C.)

CLASE DE PROCESO	: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
MAGISTRADA PONENTE-DRA:	MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA
DEMANDANTE	: MORAIMA BEATRIZ CABALLERO DE NIEVES
DEMANDADO	: NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
RADICADO J. XXI	: 13-001-33-31-009-2010-00182-01
FECHA DE LA PROVIDENCIA:	ONCE (11) DE DICIEMBRE DE 2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS.-

Cartagena, VEINTE (20) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CATORCE A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 AM)

Por el Secretario,

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

CONSTANCIA:

EN LA FECHA VENCE EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO.
Cartagena, VEINTIDOS (22) DE ENERO DE DOS MIL CATORCE (2014) siendo las CINCO

(5:00) de la tarde.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

PROYECTO:
JBG



1
340

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

SALA DE CONJUECES

CONJUEZ PONENTE: DRA. MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA.

Cartagena D.T y C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013).-

Conjuez Ponente: Dra Martha Patricia Barrios Palencia
Clase de Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación. 130013331009-2010-00182-01
Demandante Moraima Beatriz Caballero de Nieves
Accionado. Nación Colombiana – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial
Providencia: Sentencia de segunda instancia.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, el día 29 de agosto de 2011, mediante el cual declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DEAJ 09-013728 del diez (10) de agosto del 2009, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y a título de restablecimiento del derecho condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, Moraima Caballero de Nieves, por concepto de remuneración mensual como Magistrada del Tribunal Superior de Cartagena, lo correspondiente al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrado de las Altas Cortes de Justicia, en cumplimiento de los Decreto 610 y 1239 de 1998.

I. ANTECEDENTES

La doctora **MORAIMA BEATRIZ CABALLERO DE NIEVES**, identificada con cédula de ciudadanía número 33.130.809 expedida en Cartagena, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del C.C.A, en escrito presentado el día 15 de Junio de 2010, instauró demanda contra la NACION - RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, con fundamento en los siguientes hechos:

“ *Primero. La señora MORAIMA BEATRIZ CABALLERO DE NIEVES se desempeña como Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena*

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

Tercero: El gobierno nacional mediante el decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998 derogó el decreto 610 de 1998 aduciendo que esta prestación social iría en contra c rigor de las metas macroeconómicas y fiscales del país. Fue demandada la nulidad del mismo y el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 2001 declaró su nulidad

En consecuencia se revivieron los términos del decreto 610 de 1998 de tal manera que algunos magistrados que demandaron en nulidad y restablecimiento del derecho se reconoció el derecho de recibir la bonificación por compensación en la forma y términos establecidos en el Decreto 610 de 1998.

Cuarto: Posteriormente el Gobierno Nacional con el propósito de frenar las múltiples demandas adelantadas contra el Estado relacionadas con el reconocimiento y pago los magistrados de Tribunal y otros funcionarios relacionados en el Decreto 610 de 1989 del 60%, 70% y 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de Altas Cortes, expidió el Decreto 4040 de fecha 3 de Diciembre de 2004 el Departamento Administrativo de la Función Pública que en su artículo 1º creó u bonificación por Gestión Judicial, con carácter permanente que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale, a partir de la vigencia fiscal del 2001, setenta (70%) que por todo concepto devenguen los magistrados de las Altas Cortes Esta bonificación se pagaría mensualmente.

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

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

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

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

342

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

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

Sexto: Teniendo en cuenta la propuesta contenida en el Decreto 4040 de 2004 y en razón a que había transcurrido un período de tiempo extenso, demorado y sin solución judicial definitiva por parte del H. Consejo de Estado respecto al reconocimiento y pago de la Bonificación por Compensación establecida en el Decreto 610 de 1998, que los igualara al 60%, 70% y 80% de lo que devengaban los Magistrados de las Altas Cortes, la gran mayoría cansados con esa situación de incertidumbre y presionados con las condiciones que les imponía el Gobierno Nacional de la época, optaron por acogerse a decreto 4040 de 2004, luego de cumplir con los requisitos exigidos en el artículo transcrito en el hecho anterior y recibieron unas sumas determinadas de dinero correspondientes a los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006

Séptimo: Al celebrar las conciliaciones y los desistimientos de los procesos iniciados mediante los cuales los magistrados aceptaron recibir sólo el 70% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, se constituyó ello en una situación totalmente ineficaz, ya que no es dado renunciar a derechos salariales, ni mucho menos conciliar derechos ciertos e indiscutibles, ni derechos adquiridos como los consagrados en el Decreto 610 de 1988, en el sentido de que se le cancelen a los Magistrados de Tribunal el 80% de lo devengado por todo concepto por los magistrados de la Altas Cortes.

Octavo: En el año 2001 los Magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de ciento noventa y cinco millones ciento seis mil ochocientos sesenta y dos pesos con diecisiete centavos (\$195 106 862 17) en consecuencia los Magistrados de los Tribunales que devengan el ochenta por ciento (80%) de la anterior suma debieron recibir la suma de ciento cincuenta y seis millones ochenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos con setenta y tres centavos (\$156.085.489.73) lo cual arroja un pago mensual de trece millones siete mil ciento veinticuatro pesos con catorce centavos (\$13'007'124.14)

La doctora Moraima Beatriz Caballero de Nieves devengando injustamente porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de ciento dieciséis millones novecientos setenta y cinco mil setecientos veinticuatro pesos (\$116 975.724)

Lo anterior quiere decir que la actora dejó de recibir mensualmente una diferencia tres millones doscientos cincuenta y nueve mil ciento cuarenta y siete pesos con catorce centavos (\$3'259'147.14), y anual de treinta y nueve millones ciento nueve setecientos setenta y cinco pesos con sesenta y ocho centavos (39'109765 68) para año 2001.

Noveno: En el año 2002 los Magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por lo concepto a suma de doscientos seis millones ochenta y nueve mil cuatrocientos veintiséis pesos con ochenta y tres centavos (\$206.089.426 83), en consecuencia los Magistrados de los Tribunales que devengan el ochenta por ciento (80%) debieron recibir la suma de ciento sesenta y cuatro millones ochocientos setenta y un mil ciento cincuenta y cuatro pesos con cuarenta y seis centavos (\$164 871.154 46), mensualmente la suma de (\$13'739'295.12)

La doctora Moraima Beatriz Caballero de Nieves devengando injustamente porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de ciento veinticuatro millones cuatrocientos setenta y siete mil cuatrocientos dieciséis pesos (\$124'477'416).

DA

Lo anterior quiere decir que la actora dejó de recibir mensualmente una diferencia tres millones trescientos sesenta y seis mil ciento cuarenta y cuatro pesos con ochenta siete centavos, y anual de cuarenta millones trescientos noventa y tres mil setecientos treinta y ocho pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$40'393'738 44) para el año 2002.

Décimo. En el año 2003 los Magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de doscientos dieciocho millones novecientos veintiocho setecientos noventa y un pesos con veinticinco centavos (\$218 928 791.25) consecuencia los Magistrados de los Tribunales que devengan el ochenta por ciento (80%) debieron recibir la suma de ciento setenta y cinco millones ciento cuarenta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$175.143.033)

La doctora Moraima Beatriz Caballero de Nieves devengando injustamente porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de ciento treinta y dos millones novecientos diecinueve mil quinientos cuarenta y ocho pesos (\$132.919.548).

Lo anterior quiere decir que la actora dejó de recibir mensualmente una diferencia tres millones quinientos dieciocho mil seiscientos veintitrés pesos con setenta y cinco centavos (\$3'518'623.75), y anual de cuarenta y dos millones doscientos veintitrés cuatrocientos ochenta y cinco pesos (\$42'223'485) para el año 2003

Decimoprimer: En el año 2004 los Magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de doscientos treinta y un millones novecientos treinta y tres ciento sesenta y cuatro pesos con sesenta y siete centavos (\$231 933.164 67) consecuencia los Magistrados de los Tribunales que devengan el ochenta por ciento (80%) debieron recibir la suma de ciento ochenta y cinco millones quinientos cuarenta y seis mil quinientos treinta y un pesos con setenta y tres centavos (\$185.546.531.73)

La doctora Moraima Beatriz Caballero de Nieves devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente ai año un total de ciento treinta y nueve millones treinta y seis mil cuatrocientos dieciséis pesos (\$139.036.416).

Lo anterior quiere decir que la actora dejó de recibir mensualmente una diferencia de tres millones ochocientos setenta y cinco mil ochocientos cuarenta y dos pesos con noventa y siete centavos (3'875'842 97), y anual de cuarenta y seis millones quinientos diez mil ciento quince pesos con sesenta y cuatro centavos (\$46'510'115 64) para el año 2004.

Decimosegundo: En el año 2005 los Magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de doscientos cuarenta y cuatro millones trescientos noventa y nueve mil dieciocho pesos con cincuenta centavos (\$244.399.018 50), en consecuencia los Magistrados de los Tribunales que devengan el ochenta por ciento (80%) debieron recibir la suma de ciento noventa y cinco millones quinientos diecinueve mil doscientos catorce pesos con ochenta centavos (\$195 519 214 80).

La doctora Moraima Beatriz Caballero de Nieves devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de ciento cuarenta y seis millones quinientos noventa y siete mil cuatro pesos (\$146.597.004)

Lo anterior quiere decir que la actora dejó de recibir mensualmente una diferencia de cuatro millones setenta y seis mil ochocientos cincuenta pesos con noventa centavos (4'076'850.90), y anual de cuarenta y ocho millones novecientos veintidós mil doscientos diez pesos con ochenta centavos (\$48'922'210.80) para el año 2005.

Decimotercero: En el año 2006 los Magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de doscientos cincuenta y siete millones quinientos noventa y seis mil quinientos sesenta pesos (\$257 596 560), en consecuencia a los Magistrados de los Tribunales que devengan el ochenta por ciento (80%) debieron

344

recibir la suma de doscientos seis millones setenta y siete mil doscientos cuarenta y ocho pesos (\$206.077.248)

La doctora Moraima Beatriz Caballero de Nieves devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de ciento cincuenta y cuatro millones quinientos cincuenta y ocho mil quinientos treinta seis pesos (\$154.558.536).

Lo que quiere decir que la actora dejó de recibir mensualmente una diferencia de cuatro millones doscientos noventa y tres mil doscientos veintiséis pesos (4'293'226), y anual de cincuenta y un millones quinientos dieciocho mil setecientos doce pesos (\$51 '518'712) para el año 2006.

Decimocuarto: En el año 2007 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de doscientos setenta millones cuatrocientos setenta y seis mil trescientos ochenta y ocho pesos (\$270.476.388), en consecuencia a los Magistrados de los Tribunales que devengan el ochenta por ciento (80%) debieron recibir la suma de doscientos dieciséis millones trescientos ochenta un mil ciento diez pesos con cuarenta centavos (\$216 381.110.40)

La doctora Moraima Beatriz Caballero de Nieves devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente al año un total de ciento sesenta y dos millones quinientos cincuenta y seis mil doscientos noventa y seis pesos (\$162.556.296).

Lo anterior quiere decir que la actora dejó de recibir mensualmente una diferencia de cuatro millones cuatrocientos ochenta y cinco mil cuatrocientos un peso con veinte centavos (4'485'401.20), y anual de cincuenta y tres millones ochocientos veinticuatro mil ochocientos catorce pesos con cuarenta centavos (\$53'824'814.40) para el año 2007.

Decimoquinto: En el año 2008 los magistrados de las Altas Cortes debieron recibir por todo concepto la suma de doscientos ochenta y cinco millones ochocientos sesenta y seis mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos con ochenta y ocho centavos(\$285.866.494 88), en consecuencia a los Magistrados de los Tribunales debía cancelárseles el ochenta por ciento (80%) debieron recibir la suma de doscientos veintiocho millones seiscientos noventa y tres mil ciento noventa y cinco pesos con noventa centavos (\$228.693 195.90)

La doctora Moraima Beatriz Caballero de Nieves devengando injustamente un porcentaje del 70% recibió efectivamente por los nueve meses del año 2008 un total de ciento veinticinco millones cuarenta y cuatro mil novecientos veintinueve pesos (125.044.929)

Lo anterior quiere decir que la actora dejó de recibir mensualmente una diferencia de cinco millones ciento sesenta y tres mil ochocientos ochenta y cinco pesos con treinta ^ dos centavos (5.163.885 32), que multiplicados por 9 meses arroja la suma de cuarenta y seis millones cuatrocientos setenta y cuatro mil novecientos sesenta y siete pesos con ochenta y ocho centavos (\$46 474.967 88) para el año 2008....."

PRETENSIONES

Solicita la demandante se inaplique por inconstitucional el Decreto 4040 del 3 de diciembre 2004, por sr violatorio de los derechos fundamentales y legales.

BKS

Que se declare la nulidad de la decisión administrativa contenida en el Oficio DEAJ09-013728 del 10 agosto de 2009, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por ser contrario al ordenamiento jurídico

Como restablecimiento del derecho solicita se condene a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar la diferencia entre el salario mensual de los Magistrados de los Tribunales Superiores y el 80% de lo que por todo concepto reciben los Magistrados de las Altas Cortes, desde enero de 2001 hasta agosto del 2008

Que se condene a la demandada a pagar a la demandante la diferencia que resulten entre lo pagado por prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación por servicios, cesantías y demás prestaciones económicas correspondiente al 80% de lo que recibieron por todo concepto los magistrados de las Altas Cortes, desde enero de 2001 hasta agosto del 2008.

Indexar los valores a pagar de conformidad con el índice de precios al consumidor, pagar intereses sobre las sumas adeudadas y condenar en costas.

1. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA.

La presente demanda correspondió por reparto al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, quien mediante providencia del 15 de julio de 2010, procedió a la admisión de la misma, notificándose debidamente a la demandada y al agente del Ministerio Público. El día 03 de septiembre de 2010 se fijó en lista el auto admisorio de la demanda, siendo contestada la demanda por medio de apoderado judicial el día 16 de septiembre de la misma anualidad, quien propuso como excepciones falta de legitimación, falta de causa para tutelar e inexistencia del demandado. Seguidamente, mediante auto del 20 de septiembre de 2010 se abrió a pruebas el proceso, teniéndose como tales las documentales aportadas con la demanda y la respectiva contestación y ordenándose oficiar al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Encontrándose vencido el periodo probatorio, mediante auto de fecha 03 de diciembre de 2010 se dio traslado para alegar, conforme lo dispuesto por el artículo 210 del C.C.A., presentando alegatos sólo la parte demandante a través de su apoderado, quien reiteró los argumentos orientados a obtener la nulidad del acto administrativo señalado en la demanda, visible a folios 232 a 238.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El 29 de agosto de 2011, se dictó la sentencia que hoy es objeto de apelación, en la forma señalada en la parte introductoria del presente proveído; en la cual el juez a-quo, luego de hacer una síntesis de la actuación surtida en esa instancia, y el estudio de los presupuestos procesales a fin de evitar nulidades futuras; procedió al análisis de las excepciones de falta de legitimación por pasiva, falta de causa para tutelar, inexistencia del demandado, propuestas por la parte demandada concluyendo que estas no estaban llamadas a prosperar, por lo que procedió al análisis de lo pretendido en la demanda, concediendo las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que a continuación se exponen:

Expuso el fallador de instancia que *"resulta evidente que a la parte actora le asiste el derecho a percibir "bonificación por compensación" contemplada en el Decreto 610 de 1998, equivalente al 80% de lo que por concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, en perjuicio de la aplicación del Decreto 4040 de 2004, que contempla la llamada bonificación por Gestión Judicial, equivalente solo al 70% de lo que por todo concepto devengaren los mencionados funcionarios"*

Igualmente indica que *"de los razonamientos expuestos se puede afirmar de manera categórica que, teniendo en cuenta que con la declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998, se presenta un fenómeno de coexistencia entre los Decretos 610 de 1998 y 4040 de 2004, los cuales regulan de manera inconexa y diferenciada la remuneración mensual que deben percibir entre otros, los Magistrados del Tribunal del País, frente a la cual se debe recurrir a los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia, los cuales se debe señalar fueron alegados de manera acertada por la parte actora"*

Concluye dicha sentencia que la accionante, pese a ser beneficiaria de los derechos consagrados en el Decreto 610 de 1998, ha venido percibiendo a título de bonificación, el 70% correspondiente a lo que por todo concepto reciben los Magistrados de las altas cortes, correspondiente a la prestación contemplada en el Decreto 4040 de 2004, razón por la cual consideró que debían prosperar las pretensiones de la demanda.

En razón a ello, señala que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial debe cancelar mensualmente, a la accionante, la bonificación por compensación establecida en el Decreto 610 de 1998, la cual sumada a las asignaciones básicas y demás ingresos laborales, iguales el 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura.

347

La sentencia referida fue notificada mediante Edicto No 0113 de fecha 26 de septiembre de 2011, y contra esta decisión la parte demandada presentó oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, mediante providencia de fecha 15 de noviembre de 2011.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Llegado el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar, los Magistrados que integraban el mismo, se declararon conjuntamente impedidos para conocer del presente asunto alegando tener interés directo en la resultas del proceso. Una vez aceptado el impedimento por el H. Consejo de Estado - Sección Segunda, mediante providencia de 4 de junio de 2012- folio 285- y devuelto el expediente al Tribunal de origen, se procedió a conformar la Sala de Decisión con los Conjuces, MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA (conjuez ponente), MARGARITA VELEZ VASQUEZ, MARIA PATRICIA PORRAS MENDOZA.

Encontrándose el expediente al Despacho del suscrito, mediante auto de fecha 03 de diciembre de 2012, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Nación - Rama Judicial (fls.265-274), en contra de la sentencia de fecha 29 de agosto de 2011, dictada por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena y se ordenó notificar personalmente al agente del Ministerio Público.

Vencido el anterior término, mediante auto fechado 29 de julio de 2013 (Folio 318), se corrió traslado a las partes por el término de diez días, para alegar de conclusión y se dispuso dar traslado al señor agente del Ministerio Público para que emitiera concepto. Los alegatos de la parte demandante fueron alegados oportunamente (fls 319-323), mientras que la parte demandada no presentó alegatos. El señor agente del Ministerio Público conceptuó se despacharan favorablemente las pretensiones de la demanda (fls.325-338)

CONSIDERACIONES

En el presente asunto, se encuentran reunidos los presupuestos procesales, por lo que la Sala no se detiene en su estudio; de igual modo, no se observa en la actuación vicio que pueda generar nulidades futuras, por lo que la decisión que se adoptará será de mérito o de fondo.

De esta manera procede la Sala a resolver el siguiente.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema a dilucidar en esta oportunidad, se centra en resolver ¿si el acto administrativo contenido en el oficio número DEAJ09-013728 del 10 de agosto de 2009, emanando de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante el cual se le negó al demandante el derecho a devengar como Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, un salario equivalente al 80% de lo que devengan por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes, establecido en el decreto 610 de 1998; debe o no ser declarado nulo siendo que el demandante voluntariamente se acogió a la bonificación "de gestión judicial" consagrada en el Decreto 4040 de 2004, debe ser declarado nulo o por el contrario, mantenerse dentro del ordenamiento como válido, teniendo en cuenta que entre las partes se celebró un contrato de transacción, renunciando a la posibilidad de iniciar nuevamente acciones, en los términos del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, y si hay lugar al consecuente restablecimiento del derecho solicitado por el actor, amparado en el artículo 85 del C.C A.?

TESIS DE LA SALA:

La Sala de Decisión, **CONFIRMARÁ PARCIALMENTE** la sentencia apelada. Confirmará lo referente a denegar las excepciones propuestas por la parte demandada, inaplicar para el caso de autos y en lo relativo a la remuneración del accionante, el texto integro del Decreto 4040 de 2004 por ser violatorio del artículo 53 del a Constitución Política, y declarar nulo el acto administrativo número DEAJ09-013728 del 10 de agosto de 2009, emanando de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por considerar que está plenamente probada la violación a la Constitución Nacional.

Con referencia a la condena a cargo de la **NACION RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a titulo de restablecimiento del derecho del demandante, se **MODIFICARÁ**, en el sentido de ordenar a la demandada, pagar al accionante por concepto de bonificación conforme a lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998, el valor que sumado al salario básico y demás ingresos laborales de los Magistrados de Tribunales Superiores ascienda al 80%, de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de la Altas Cortes de Justicia en cumplimiento de los Decretos 610 de Marzo 26 de 1998 y 1239 de 2 de Junio de 1998, ordenando que al reconocimiento, liquidación y pago debidamente actualizado de las diferencias salariales existentes desde el mes de enero de 2001 hasta cuando se comience a reconocer y pagar por nomina el referido 80%, se deduzca además de lo pagado por concepto de bonificación por gestión judicial prevista en el Decreto 4040 de 2004; lo recibido por la

349

actora, es decir la diferencia de 80% de la bonificación por compensación con la bonificación por gestión judicial, por el periodo comprendido entre el 1 de Enero de 2001 y el 30 de Octubre de 2007 y del 1 de septiembre del 2008 en adelante, y lo percibido por concepto de bonificación por compensación desde el 2 de Noviembre de 2007 hasta el 30 de Agosto de 2008, periodo en el cual en virtud de tutela se le cancelo el 80% de acuerdo a certificación aportada por la dirección seccional – folio 222- .

ARGUMENTOS DE LA APELACION

Sostiene el apelante en esta oportunidad que el acto administrativo demandado goza de plena validez y fue emitido atendiendo a lo establecido en el Decreto 4040 de 2004, que se encuentra vigente, y que a la parte actora no se le vienen cancelando el 80% de la bonificación por compensación prevista en el Decreto 610 de 1998, porque se acogió al régimen previsto en el Decreto 4040 del Diciembre de 2004 que contempla un régimen salarial especial de bonificación de gestión judicial, por lo que no existe vulneración alguna al derecho a la igualdad.

MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CASO.

Con referencia al tema que es objeto de discusión, se tiene que en desarrollo de las preceptivas de la Ley Marco de Salarios-Ley 4ª de 1992-, el Gobierno Nacional expidió los Decretos Nos. 610 y 1239 de 1998, estableciendo en el primero de ellos, expresamente que el salario o retribución de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, de los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; entre otros funcionarios, sería el equivalente al sesenta por ciento (60%) del salario que por todo concepto perciben los magistrados de la Altas Cortes, para la vigencia fiscal del año 1999, el setenta por ciento (70%) para el año 2000 y el 80% para el año 2001. El texto completo del Decreto 610 de 1998, es el siguiente:

“DECRETO 610 DE 1998

*Por el cual se establece una **bonificación por compensación** de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios.*

El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,

CONSIDERANDO:

Que para el año fiscal de 1998, la remuneración de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; de

350

los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; de los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; de los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; de los Fiscales del Tribunal Superior Militar, de los fiscales ante Tribunal de Distrito, y de los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, equivale al 46% de la remuneración de los magistrados de las Altas Cortes;

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

Para el año que corresponda a la vigencia fiscal para la cual se apruebe por primera vez la apropiación presupuestal correspondiente, se aplicará un ajuste a los ingresos laborales que iguale al sesenta por ciento (60%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado;

Para la vigencia fiscal siguiente, el ajuste igualará al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado;

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

DECRETA:

Artículo 1º. Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2º del presente decreto, 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.

La Bonificación por Compensación sólo constituirá 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.

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

35'

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.

Artículo 3º. La Bonificación por Compensación establecida en el presente decreto se pagará mensualmente, una vez se haya aprobado el presupuesto presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República y tendrá efectos fiscales desde el primero de enero de 1999.

Artículo 4º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.” (Subrayas y Negrillas fuera del texto).

El precitado Decreto, fue derogado expresamente por el artículo 1º del Decreto 2668 de 1998, sosteniendo el Gobierno Nacional en esta oportunidad, que la aplicación de los Decretos 610 y 1239 de 1998 implicaría un incremento promedio en la remuneración, de los funcionarios a los cuales cobijan estas normas, del 60% para 1999, lo que genera una situación inequitativa en los incrementos de las remuneraciones frente a los demás servidores públicos, en particular para los demás trabajadores Rama Judicial, la Fiscalía y el Ministerio Público; cuyo aumento sería del 15% para la vigencia fiscal del año 1999.

Sin embargo, el H. Consejo de Estado, mediante providencia de 25 de septiembre de 2001, declaró la nulidad del Decreto 2668 de 1998, recobrando su vigencia los Decretos 610 y 1239 de 1998, mediante los cuales se estableció un derecho económico laboral para determinados funcionarios de la Rama Judicial, cuya ejecución se traduce en el pago de los derechos allí establecidos, que para el año 2001, correspondía al equivalente al ochenta por ciento (80%) del salario que por todo concepto perciben los magistrados de las Altas Cortes.

No obstante lo anterior, el Gobierno se negó al pago de la bonificación por compensación establecida en el Decreto 610 de 1998, lo que generó que varios Magistrados del país iniciaran demandas con el fin de que se declararan nulos los actos administrativos mediante los cuales se les negaba el pago de la respectiva bonificación y el consecuente restablecimiento del derecho adquirido con la expedición del referido decreto.

Bajo esta situación se expide el Decreto 4040 de 2004, por medio del cual se creó la denominada “Bonificación de Gestión Judicial”, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales igual al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, para los funcionarios de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio de Defensa Nacional, con efectos

352

fiscales a partir del 1º de Enero del año 2004, e incompatible con la llamada "Bonificación por Compensación"¹, señalando en su artículo 2º, lo siguiente:

"Artículo 2º. Podrán optar al reconocimiento y pago de la Bonificación de Gestión Judicial, a que se refiere el artículo anterior, los servidores de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y del Ministerio de Defensa Nacional, que con anterioridad a la publicación del presente Decreto se encontraban desempeñando los empleos de Magistrados de Tribunal Nacional de Orden Público, Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional, Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los servidores de la Procuraduría General de la Nación que actúan de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal, siempre y cuando se encuentren en una de las siguientes situaciones:

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

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

De esta forma se tiene que el Decreto 4040 de 2004 creó una bonificación diferente correspondiente al 70% de lo que estuvieren devengando los Magistrados de las Altas Cortes, e incompatible con la bonificación por compensación creada con el Decreto 610 de 1998, que como se expresó precedentemente retomó su vigencia con la declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998, imponiendo a los funcionarios judiciales que se encontraban en las situaciones en el descritas en el Artículo 2 del Decreto 4040 de 2004, renunciar a unos beneficios salariales, creando además dos situaciones jurídicas diferentes, con régimen jurídico prestacional diferente, a pesar de tratarse de funcionarios de la misma condición legal y del mismo nivel jerárquico, funcional y administrativo, violando el principio constitucional *a trabajo igual salario igual*, derivado directamente del artículo 13 de la Constitución Política, según el cual todas las personas deben ser

¹ Decreto 4040 de 2004 Art 1º, parágrafo1º *"Los funcionarios descritos en el presente artículo, tendrán derecho a percibir única y exclusivamente la Bonificación de Gestión Judicial en los términos del presente artículo, la cual es incompatible para todos los efectos con la Bonificación por Compensación "*

tratadas en igualdad de condiciones, y del artículo 53 de la Carta que consagra como uno de los principios mínimos fundamentales, la igualdad de oportunidades de los trabajadores, dando lugar a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad², habida cuenta la manifiesta incompatibilidad del Decreto 4040 de 2004, con nuestra Carta Política

NORMAS VIGENTES AL MOMENTO DE LA INTERPOSICION DE LA DEMANDA.

De lo antes expuesto, resulta claro que para el caso concreto al momento de la interposición de la demanda, además del Decreto 610 de 1998, que regula lo atinente a la *Bonificación por Compensación* para algunos empleados de la Rama Judicial, equivalente al 80% para la vigencia fiscal del 2001, de lo que por todo concepto perciban los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. También se encontraba vigente el Decreto 4040 de 2004, que estableció la llamada *Bonificación por Gestión Judicial*, que como anotamos anteriormente, sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales equivale al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes, para los funcionarios de la Rama Judicial que dispuso la norma, y los que desistieran de las acciones judiciales iniciadas para el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación y los que sin haber iniciado tales acciones hubieren firmado contratos transacción para evitar litigios por dicha bonificación, como ocurrió con la demandante.

De esta manera, hecha la anterior claridad, procede la Sala al análisis de la situación fáctica puesta en consideración, con el fin de resolver el problema jurídico antes planteado.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

Del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se observa que la Señora MORAIMA BEATRIZ CABALLERO DE NIEVES, se desempeñaba para la época de la

² Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejero Ponente. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Bogotá, D.C., Quince (15) De Marzo De Dos Mil Doce (2012) Exp Radicación Número 25000-23-27-000-2007-00072-01(17719) "La excepción de inconstitucionalidad es uno de los mecanismos de control establecidos para garantizar la supremacía de la Constitución, cuyo fundamento deviene del artículo 4º superior y faculta a todas las autoridades administrativas y judiciales para que, en la resolución de una situación particular y concreta, inapliquen una disposición legal o reglamentaria por ser contraria a la Constitución. La Corte Constitucional estableció que para inaplicar las normas contrarias a la Carta Política, se debe verificar que el contenido de la disposición sobre la que se predica la inconstitucionalidad sea evidentemente contrario a la Constitución. De tal manera que, el concepto de incompatibilidad es elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, quien está llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento. En este sentido, valiéndose del significado del vocablo incompatibilidad, la Corte ha dicho que son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra, en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe "

presentación de la demanda como MAGISTRADO DE LA SALA PENAL DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, desde el 13 de Octubre de 1989.

Que la actora mediante derecho de petición elevado ante la DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, solicitó el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación establecida mediante Decreto 610 de 1998; solicitud que fue negada por la entidad demandada, mediante el acto administrativo contenido en el oficio DEAJ09-013728, de 10 de agosto de 2009, proferido por el Director Ejecutivo de Administración Judicial

En virtud de la Tutela de fecha 02 de Noviembre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la entidad demandada reconoció y pagó a la señora MORAIMA BEATRIZ CABALLERO DE NIEVES, el 80 % de los ingresos anuales permanentes que por todo concepto devengaban los Magistrado de las altas Cortes, a partir del 2 de noviembre del 2007 hasta el 30 de agosto del 2008 y el 70 % con fundamento en el Decreto 4040 del 3 de diciembre del 2004, durante los periodos comprendidos entre: i) El 14 de enero del 2004 hasta el 30 de octubre del 2007 y , ii) A partir del 1 de septiembre del 2008, se le viene cancelando la bonificación por gestión judicial , en virtud de la revocatoria del mencionado fallo de tutela.

De acuerdo al análisis normativo realizado precedentemente, se advierte que efectivamente y tal como lo manifestó el A quo en la providencia recurrida, la entidad demandada con la expedición del acto administrativo contenido en el oficio DEAJ09-013728, de 10 de agosto de 2009, proferido por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, desconoció los derechos económicos laborales adquiridos por el actor con el Decreto 610 de 1998, aplicando indebidamente lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004, que tal como se ha dicho transgrede el principio constitucional a trabajo igual salario igual, derivado directamente del artículo 13 de la Constitución Política, y del artículo 53 de la Carta, al crear un régimen jurídico prestacional diferente, a pesar de tratarse en este caso, de Magistrados de Tribunales Superiores, funcionarios con la misma condición legal y del mismo nivel jerárquico, funcional y administrativo, configurándose los presupuestos necesarios para la aplicación de la excepción de constitucionalidad, por ser el Decreto 4040 de 2004 manifiestamente contrario a la Constitución³, tal como lo dispuso el a quo en su momento, debiendo recibir confirmación la providencia recurrida en el sentido de declarar la nulidad del acto administrativo número DEAJ09-013728, de 10 de agosto de

³ Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Santafé de Bogotá, D.C., abril diez (10) de mil novecientos noventa y siete (1997) "La excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Carta, consiste en la inaplicación efectuada por funcionario administrativo o judicial, de las disposiciones que regulan el asunto concreto sometido a su consideración, por estimarla abiertamente inconstitucional, para en su lugar, proferir su decisión con fundamento en la norma constitucional. El tratamiento de excepción procede entonces, en los casos de manifiesta incompatibilidad entre preceptos legales u otras normas jurídicas y los constitucionales Para que haya aplicación prevalente de las normas de la Carta, ésta como determinante de la normatividad inferior, debe regular la situación en forma diferente a la señalada por la disposición de rango inferior, por lo que la excepción no se contrae a la simple inaplicación de la norma incompatible, sino que además el asunto queda gobernado por el canon constitucional que se aplica preferentemente "

355

2009, emanando de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por haberse violado con su expedición principios y normas de carácter constitucional.

Ahora bien, es preciso anotar en esta oportunidad, que aunque al momento de la interposición de la demanda y al haberse proferido la sentencia de primera instancia dentro del presente trámite, el Decreto 4040 de 2004 se encontraba vigente; dicho acto fue declarado nulo mediante sentencia de Diciembre catorce (14) de dos mil once (2011), proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en la cual se expresa:

"De suyo, las consideraciones transcritas, que esta Sala de Conjueces comparte en su integridad, demuestran que el estatuto demandado, o sea el Decreto 4040 de 2004, en efecto violó la normatividad constitucional, particularmente los artículos 2º, 4º, 13, 25, 53, 58 y 228 de la Carta Fundamental.

Es claro para esta Sala que el decreto en comento pretende imponer su contenido sobre los mismos principios constitucionales laborales, conocidos hoy en la doctrina internacional como "derechos fundamentales del trabajo"; del mismo modo, que afecta esencialmente el derecho de igualdad entre funcionarios del mismo nivel o rango, sin justificación alguna; que deja de lado la protección que el Estado debe brindarle a las relaciones laborales y específicamente, a los trabajadores; que disminuye inequitativamente la remuneración mensual de funcionarios que tienen el mismo derecho que sus pares judiciales; que le abre camino al quebrantamiento de un postulado fundamental en estas relaciones de trabajo, como es el de que no se puede transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; que lesiona el propósito del legislador, que le ordena al operador jurídico, en lo que tiene que ver con la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, darle cabida al principio de favorabilidad en pro del titular del derecho correspondiente; y que condiciona al Estado Colombiano, en definitiva, para que sus actos administrativos respeten el Derecho Internacional del Trabajo, representado en los convenios internacionales sobre la materia."

Por lo que en la actualidad no hay lugar a aplicar la figura de la excepción por inconstitucionalidad, habida cuenta de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004.

Tenemos entonces que en la Sentencia reseñada se consideró que el Decreto 4040 de 2004 vulneraba el derecho a la igualdad, disminuía considerablemente la remuneración mensual de los funcionarios y conminaba a que los mismos realizaran contratos de transacción o conciliaran sus derechos. Señaló la sala de Conjueces que el Decreto afectaba principios constitucionales de carácter laboral y, por consiguiente, que el Decreto violaba directamente derechos fundamentales como el trabajo.

Por consiguiente, al declararse nulo el Decreto 4040 de 2004 vuelve a nacer idénticamente a la vida jurídica el Decreto 610 de 1998. Siendo así, la "Bonificación por Compensación" contenida en el Decreto 610 de 1998 se considera como un derecho vigente, adquirido y cierto para el actor.

La Sentencia a que se hace referencia, proferida en el año 2011 por el H Consejo de Estado, ratifica los argumentos que en su momento tuvo el Juzgado Noveno Administrativo, para declarar la inaplicabilidad del Decreto 4040 de 2004, según lo consignó el fallo objeto de este recurso, con lo cual no resulta ahora procedente profundizar mucho más en estos temas que fueron tratados al desatar el Consejo de Estado la acción de simple nulidad que derivó en la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004.

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

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

No son en consecuencia de recibo los argumentos presentados en la sustentación del recurso de apelación, pues 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 resulta inaplicable para este caso en particular por las razones ya expuestas, lo que habrá de reflejarse en el sentido de este fallo.

Los argumentos hasta aquí expuestos, llevarán a esta sala de Conjueces a desestimar las razones del recurso de alzada y a confirmar parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo.

351

Con respecto al restablecimiento del derecho del actor, se tiene que la sentencia de primera instancia dispuso condenar a la NACION RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, a pagar al accionante a titulo de restablecimiento del derecho, por concepto de bonificación conforme a lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998, la que sumada al salario básico y demás ingresos laborales de los Magistrados de Tribunales Superiores ascienda al 80%, de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de la Altas Cortes de Justicia en cumplimiento de los Decretos 610 de Marzo 26 de 1998 y 1239 de 2 de Junio de 1998, ordenando el reconocimiento, la respectiva liquidación y pago debidamente actualizado de las diferencias salariales entre el 1 de enero de 2001 hasta cuando se comience a reconocer y pagar por nomina el referido 80% deduciendo lo pagado por concepto de bonificación por compensación.

Asimismo se encuentra debidamente probado en el plenario de acuerdo a certificación expedida por la Jefe de Área de Talento Humano de la dirección seccional de Administración judicial, que la entidad demandada reconoció y pagó a la actora en su calidad de Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, desde el 14 de enero del 2004 hasta el 30 de octubre del 2007, el 70% del salario de los magistrado de las altas cortes, teniendo como fundamento el decreto 4040 de 2004.

Que a partir del 2 de noviembre de 2007 hasta el 30 de agosto, se le reconoció y cancelo el 80% por ciento de los ingresos anuales permanente que por todo concepto devengaba los magistrado de las altas cortes y a partir del 1 de septiembre del 2008, en cumplimiento de providencia de 24 de junio de 2008, expedida por el H. Consejo de Estado, se ordenó cancelar nuevamente a partir del 1 de septiembre del 2008, el 70 % por ciento de los ingreso que por todo concepto perciben los Magistrado de las altas Cortes.

De esta manera, y en virtud del principio de congruencia de las sentencias judiciales, según el cual la decisión proferida por el juez debe concordar con las peticiones formuladas al Estado y con las excepciones propuestas por la parte demandada, esta Sala modificará el numeral quinto de la sentencia de fecha 29 de agosto de 2011, en el sentido de ordenar que al reconocimiento, liquidación y pago actualizado de las diferencias salariales existentes desde el mes de enero de 2001 hasta cuando se comience a reconocer y pagar por nomina el referido 80%, se deduzca además de lo pagado por concepto de bonificación por gestión judicial prevista en el Decreto 4040 de 2004; lo recibido por el actor, que correspondió al equivalente a la diferencia del 80% de la bonificación por compensación, con la bonificación por gestión judicial, por el periodo comprendido entre el 1 de Enero de 2001 y el 3 de Octubre de 2007, y lo percibido por concepto de bonificación por compensación desde el mes de Noviembre de 2007 hasta el 30 de Agosto de 2008, y de esta manera se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

35

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar — Sala de Conjueces, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia de fecha 29 de Agosto de 2011, el cual quedara así:

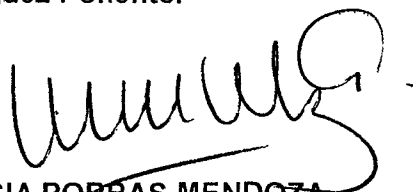
“CUARTO: CONDENAR a la NACION –RAMA JUDICIAL-DIRECCION EECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL a reconocer, liquidar y pagar a la doctora MORAIMA BEATRIZ CABALLERO DE NIEVES, por concepto de bonificación, conforme a lo dispuesto por el artículo 610 de 1998, las diferencia salariales existentes entre el 1 de enero de 2001, hasta cuando se comience a reconocer y pagar por nomina el referido 80%, deduciendo lo pagado por concepto de bonificación por gestión judicial prevista en el Decreto 4040 de 2004 y lo recibido por la actora, que correspondió a la diferencia del 80% de la bonificación por compensación con la bonificación por gestión judicial por el periodo comprendido entre el 1 de Enero de 2001 y el 3 de Octubre de 2007, y lo percibido por concepto de bonificación por compensación desde el mes de Noviembre de 2007 hasta el 30 de Agosto de 2008.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha 29 de agosto de 2011, proferida por el Juez Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, por las razones anotadas en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA
Conjuez Ponente.

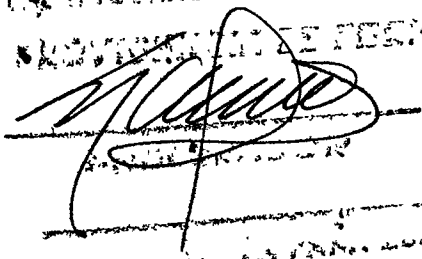


MARIA PATRICIA PORRAS MENDOZA
Conjuez.

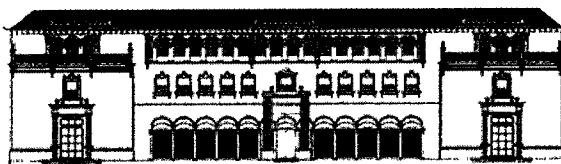


MARGARITA VELEZ VASQUEZ.
Conjuez.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA
SECRETARÍA
COMUNIDAD DE EMEROS 17/2014 NOTIFICA
AL DIRECTOR GENERAL DE EMEROS NO 65
DE NUEVE ASESORÍA LEGAL DE LA
SECRETARÍA DE FERIA Dic 11/2013



SECRETARIO



TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL
EDICTO N° 0053
(ART. 323 C. P. C.)

CLASE DE PROCESO	: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
MAGISTRADO PONENTE-DR:	ORLANDO LINEROS VELAZCO
DEMANDANTE	: EDUARDO RAMON CAMACHO PIÑERES
DEMANDADO	: NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
RADICADO J. XXI	: 13-001-33-31-005-2009-00025-01
FECHA DE LA PROVIDENCIA: DIECISEIS (16) DE DICIEMBRE DE 2013	

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DIAS.-
Cartagena, VEINTE (20) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CATORCE A LAS OCHO DE LA MAÑANA (08:00 AM)

Por el Secretario,

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

CONSTANCIA:

EN LA FECHA VENCE EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO.
Cartagena, VEINTIDOS (22) DE ENERO DE DOS MIL CATORCE (2014) siendo las CINCO

(5:00) de la tarde.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

PROYECTO:
JBG

464

REPÚBLICA DE COLOMBIA



LIBERTAD Y ORDEN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR. SALA DE CONJUECES.-

Cartagena de Indias D.T. y C., Dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013)

Ref. R. Derecho No. 13-001-33-31-005-2009-00025-01

Demandante: **EDUARDO RAMÓN CAMACHO PIÑERES**

Demandado: **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

Se encuentra al Despacho el presente proceso para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia proferida el 30 de agosto de 2010 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena dentro de la demanda ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho del señor EDUARDO RAMÓN CAMACHO PIÑERES contra la NACIÓN COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, que concedió las pretensiones de la parte demandante en primera instancia, lo cual le concede la competencia al Tribunal Administrativo de Bolívar para conocer del presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 133 del CCA¹ según la cual los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia “*de las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos...*”.

1. LEGISLACIÓN APLICABLE

Es del caso llamar la atención en el hecho de que, por haber sido presentada la demanda y trabada la litis antes del 2 de julio de 2012 el presente proceso se rige en su totalidad hasta

¹ En la forma en la cual fue modificado por el artículo 1º del Decreto 2269 de 1987 a su vez modificado por el artículo 41 de la ley 446 de 1998.

su culminación de conformidad con los preceptos contenidos en el Decreto 01 de 1984 “*por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*”, en adelante Código Contencioso Administrativo o CCA dado el régimen de transición y vigencia que impuso el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, vigente desde el 2 de julio de 2012.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA.

Mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2008, se instauró ante la justicia contenciosa administrativa, DEMANDA ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Eduardo Ramón Camacho Piñeres contra la Nación Colombiana - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por la cual se pretende se condene a la entidad demandada a las siguientes declaraciones y condenas como consecuencia de la supuesta violación de normas superiores invocadas y el concepto de la violación reseñado por la actora en su escrito introductorio:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. DEJA08-16102, del 22 de agosto de 2008, emanado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, suscrita por el señor Director Juan Carlos Yopez Álzate, mediante el cual no se concedió a mi apadrinado el reconocimiento y pago de lo pretendido por él en escrito fechado 15 de agosto de 2008.

SEGUNDA: Que se inaplique por inconstitucionalidad el Decreto 4040 de 2004 en cuanto a la limitante que contiene de no reajustar y cancelar el suelo que devenga mi cliente como Magistrado Tribunal del Tribunal Superior de Cartagena de acuerdo con lo establecido en el decreto 610 de 1998, en concordancia con las leyes 10 de 1987 y 63 de 1988, sino en cuantía del 70% de lo que devengan por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes para que se subsane la violación del derecho a la igualdad y otros fundamentales.

TERCERA: Que se reconozca y ordene pagar a mi poderdante la bonificación conforme a lo dispuesto en el decreto 610 de 1998, desde el mes de septiembre de

2008 en adelante, de manera permanente, la que sumada al salario básico y demás ingresos laborales de los Magistrados de Tribunales Superiores asciendan al 80% de lo que han devengado por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes en ese interregno, y no en la cuantía del 70% que se le cancela desde ese mes de septiembre con base en el decreto 4040 de 2004

CUARTA: Que ese reconocimiento y pago para restablecer la igualdad y otros derechos sea con indexación (según el IPC del DANE mes a mes), haciéndolo extensivo a todas las prestaciones sociales."

2.2 FUNDAMENTOS DE HECHO Y OMISIONES EN LAS QUE SE APOYA LA ACCIÓN; NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Los antecedentes del caso en estudio se contraen a estos HECHOS Y OMISIONES contenidos en la demanda y que se resumen de la siguiente manera:

El demandante se desempeña como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena desde hace varios años, y así lo acredita con acta de posesión y certificado de tiempo de servicio.

El Gobierno Nacional reglamentó la ley 4ª de 1992 (ley marco de salarios) expidiendo el Decreto 903 de 1992 por el cual *"eliminó el derecho que tenían los Magistrados Auxiliares de Altas Cortes y de Tribunales, a percibir una remuneración del 80% total devengado por los Magistrados de Altas Corporaciones Judiciales del país."*

Con la finalidad de restituir el derecho que considera el actor *"conculcado"*, el Gobierno Nacional expide el Decreto 610 de 1998, adicionado por el Decreto 1239 de 1998, por el que se estableció una *"bonificación por compensación"* que se aplicaba gradualmente en tres años que se iniciarían el 1 de enero de 1999 y que culminarían en el año 2001 con la nivelación permanente del salario de los funcionarios destinatarios de la norma con el salario equivalente al 80% de los ingresos laborales que percibieran por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes.

Por medio del decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998, fueron derogados los decretos 610 y 1239 del mismo año, norma que a su vez fue anulada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001, recobrando la vigencia los decretos 610 y 1239 que consagraron los derechos laborales ya indicados, lo cual ocasionó la presentación de múltiples demandas para el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación de parte de los beneficiarios.

En el intermedio entre la expedición del decreto 2668 y su declaratoria de nulidad, se estableció una bonificación por compensación mensual equivalente a \$2.382.250,00 a través del decreto 664 del 13 de abril de 1999, derogándose con la misma norma *“las disposiciones que le fuera contrarias, que lo eran solamente las del decreto 2668 antecedente, porque el decreto 610 se hallaba derogado por esta normativa ”*

Posteriormente, se expidió el decreto 4040 de 2004 que consagró una bonificación *“de gestión judicial”* que permitía acogerse voluntariamente a un incremento del 10% sobre el valor correspondiente a la bonificación por compensación que había sido reconocida en el único año de su vigencia en el equivalente al 60%, para un total del 70% de lo devengado por todo concepto un Magistrado de Alta Corte, siempre que al acogerse al decreto 4040 de 2004 los beneficiarios renunciaran *“a la posibilidad de iniciar nuevamente acciones, en los términos del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil (normal legal)”*.

El demandante *“optó por ella, a fin de recibir el 70% retroactivo a la mayor brevedad posible, y solucionar obligaciones propias de su calidad y estatus social y económico de Magistrado”*, significando en la práctica la renuncia a sus derechos laborales irrenunciables y que se le generaba un trato desigual entre sus iguales Magistrados de Tribunales del país, razón por la cual instauró una acción de tutela que fue decidida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en primera instancia mediante sentencia de 2 de noviembre de 2007, ordenándose proteger el derecho de igualdad y *“pagarle lo debido retroactivamente desde el mes de enero de 2001, más la inclusión en nómina desde noviembre de 2007 hasta el mes de agosto de 2008, pues a partir de septiembre de este año se le volvió a pagar el 70% debido a fallo del Consejo de Estado que revocó el fallo de tutela de primera instancia”* y determinó que *“la procedencia del restablecimiento de la igualdad debe buscarse por la vía contenciosa administrativa y no por la vía de tutela,*

177

por existir aquel medio judicial y no haber perjuicio irremediable, motivo por el cual, en tiempo, se formula esta demanda.”

El demandante en escrito del 15 de agosto de 2008 solicitó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el pago de su remuneración mensual de conformidad con los decretos 610 y 1239 de 1998, siéndole negada mediante el “oficio N° DEAJ08-16102 del día 22 de agosto del 2008, acto administrativo cuya nulidad se pretende.”²

Se explica el CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN incorporando argumentos jurídicos por los cuales sustenta la violación de “*varios derechos fundamentales dentro de los cuales se destaca el de la igualdad y los argumentos jurídicos son los siguientes:*” Derechos laborales ciertos e indiscutibles, derechos de igualdad e irrenunciabilidad de los derechos salariales en conexidad con el derecho al trabajo (artículos 13 y 53 de la misma constitución); derecho al mínimo vital y móvil (artículo 53), según las explicaciones que amplía en la demanda.

3. ACTUACIONES PROCESALES

3.1. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 30 de agosto de 2010, el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito de Cartagena, declara no probadas las excepciones de falta de legitimación por pasiva, falta de causa para demandar e inexistencia del demandado, propuestas por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.; declara también la inaplicabilidad el texto íntegro del Decreto 4040 de 2004 por violatorio del artículo 53 de la Constitución Nacional; igualmente Declarar nulo el acto administrativo No. DEAJ08-16102 del 22 de agosto de 2008 proferido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual se le negó al Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cartagena, EDUARDO RAMÓN CAMACHO PIÑERES, el reconocimiento y pago de su remuneración mensual, incluyendo la bonificación por compensación en los términos señalados en el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998, y condenar a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de

² Hecho 16 de la demanda.

AR3

Administración Judicial a pagar a título de restablecimiento del derecho al demandante EDUARDO RAMÓN CAMACHO PIÑERES, la bonificación por compensación establecida en los decretos 610 de 1998 y 1239 de ese mismo año en la cuantía del 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia.

La accionada CONTESTÓ LA DEMANDA en el término de ley y formuló como excepciones de fondo: i) Falta de legitimación por pasiva; (ii) Falta de causa para demandar; (iii) Inexistencia del Demandado; (iv) La innominada. Plantea la defensa que el petente voluntariamente se acogió al Decreto 4040 de 2004 y desde esa órbita no habría violación al derecho a la igualdad, pues la situación presentada no excluye necesariamente la necesidad de tratamientos diferentes a personas que, según las circunstancias, hagan razonable tal distinción o que enfrentados en una misma situación existan motivos que justifiquen un trato particularizado.

El 3 de noviembre de 2009, se dio traslado común a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; igualmente el proceso estuvo en traslado al Ministerio Público para que rindiera su concepto si así lo consideraba. En esta oportunidad el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

3.2 LA SENTENCIA IMPUGNADA Y EL RECURSO DE APELACIÓN

Se profirió sentencia de primera instancia el 30 de agosto de 2010 concediéndose las pretensiones de la demanda al encontrar probado en el proceso la violación al derecho constitucional a la “*igualdad e irrenunciabilidad de los derechos salariales en conexidad con el derecho al trabajo*”, no habiéndose demostrado los demás cargos enrostrados al acto administrativo.

En consecuencia, se declaran no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; se inaplica el texto íntegro del decreto 4040 de 2004 “*en lo relativo a la remuneración del Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena – Bolívar, Doctor Eduardo Ramón Camacho Piñeres, por violatorio del artículo 53 de la Constitución Política*”, se declara “*nulo el acto administrativo No. DEAJ08-16102 del 22 de agosto de 2008, proferido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual se negó al actual Magistrado(sic) de Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena-Bolívar, Doctor Eduardo Ramón Camacho Piñeres,* el

ATA

reconocimiento y pago(sic) a partir del mes de septiembre de 2008 de su remuneración mensual, incluyendo en ella la bonificación por compensación en los términos señalados en el decreto 610 de marzo 26 de 1998, concretamente en porcentaje del 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados(sic) de las Altas Cortes de Justicia”; se condena a la demandada a pagar a título de restablecimiento del derecho el equivalente al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de Altas Cortes y las diferencias salariales existentes desde septiembre de 2008 hasta la fecha de pago, deduciendo lo que ya se le hubiere pagado con fundamento en el decreto 4040 de 2004, sumas de dinero que deben ser pagadas debidamente indexadas y en forma permanente mientras mantenga el demandante la condición de magistrado.

Habiéndose notificado la sentencia de primera instancia por edicto fijado entre el 8 y el 10 de septiembre de 2010, dentro del plazo de ley y debidamente sustentado, la parte demandada, a través de su apoderado, Shirley Barboza Pájaro, interpuso recurso de apelación contra la decisión del *a quo*, el día 15 de septiembre de 2010, solicitando se nieguen las pretensiones de la parte actora, se condene en costas al Demandante y se declare que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este proceso.

3.3 ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Habiendo llegado el expediente para surtir la alzada, se conformó la Sala de Decisión con los Conjueces Margarita Vélez Vásquez, Maria Patricia Porras Mendoza y Orlando Lineros Velasco, (Conjuez ponente), en razón a que a la sazón era Magistrado Ponente el Doctor Luis Miguel Villalobos Álvarez quien en su oportunidad, por manifestación de 04 de febrero de 2011 se declaró impedido por tener interés en el resultado del proceso, impedimento que fue aceptado el 31 de marzo de 2011 por la Magistrada Norah Jimenez Méndez del Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual, mediante escrito de 31 de marzo de 2011, junto con los Drs. José Fernández Osorio y Arturo Matson, de consuno, se declararon impedidos mediante manifestación de 31 de marzo de 2011 por las mismas razones, siendo admitido el impedimento el día 30 de junio de 2011 por el Consejo de Estado de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda en providencia de 30 de junio de 2011, en la que además se ordenó integrar la Sala de decisión en Sala de Conjueces para tramitar el caso.

Por venir sustentado, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada.

Los Procuradores Delegados 21, 22 y 130, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar Mauricio Rodríguez Avendaño, Martha Evira Ciodaro Gómez y Denise Moreno Sierra se declaran impedidos para conocer del proceso de la referencia en vista que tienen un interés directo en el resultado del mismo, ya que las diferencias salariales reclamadas por el demandante son aplicables, a su vez, a los Procuradores Delegados ante los Tribunales Administrativos, cargos ocupados por los suscritos, impedimento que fue presentado el 20 de junio de 2012 y aceptado el 24 de agosto de 2012, ordenándose al Procurador Primero Delegado ante el H. Consejo de Estado, la designación de un Agente Especial para el proceso. En consecuencia, es designado el doctor Amaury Alfonso Brun Salgado como agente especial del Ministerio Público dentro del proceso.

No habiendo pruebas que practicar, se ordenó el traslado para alegar de conclusión en segunda instancia, por auto de 11 de diciembre de 2012 presentándose los alegatos de rigor por la parte demandada pidiendo la revocatoria de la sentencia de primera instancia o, en su defecto, que se circunscriba la condena a lo efectivamente adeudado y por el demandante quien solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia. El Agente Especial del Ministerio Público emitió concepto concluyendo que *“deben aceptarse las pretensiones de la demanda de la parte actora”*.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Agotadas las etapas propias del proceso declarativo ordinario, sin que se configure alguna causal de nulidad procesal que invalide lo actuado, pasa el Despacho a pronunciarse acerca de las excepciones propuestas por el demandado en su defensa, así:

En cuanto a la EXCEPCIÓN DE *“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”* Y DE *“INEXISTENCIA DEL DEMANDADO”* que se sustentan en que, *“de conformidad con lo establecido en la Ley 4ª de 1992, la facultad para fijar las remuneraciones y crear bonificaciones especiales para los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional”* y no a la Nación Rama Judicial; la Sala considera que éstas

excepciones no están llamadas a prosperar por encontrarse demostrado en el plenario que la entidad demandada expidió el acto administrativo acusado, todo lo cual la legitima por pasiva en el *sub judice*.

En relación con la EXCEPCIÓN DE “*FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR*” según la cual el demandado afirma que el petente voluntariamente se acogió al Decreto 4040 de 2004, trayendo ello consigo la renuncia a los beneficios del Decreto 610 de 1998, la Sala considera que es menester decidir sobre ella con el pronunciamiento del fondo de la cuestión debido a que es precisamente ese el tópico de estudio.

Finalmente, sobre la EXCEPCIÓN “*INNOMINADA*” prevista en el artículo 164 del CCA, el Despacho no encuentra probada alguna excepción que pueda ser declarada de oficio en el presente caso.

Resueltas las excepciones, se procede el Despacho a pronunciarse de fono acerca de las pretensiones de la demanda.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

EL PROBLEMA JURÍDICO se centra en resolver si “*acto administrativo contenido en el oficio N° DEAJ08-16102, del 22 de agosto de 2008, emanado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, suscrito por el señor Director Juan Carlos Yopez Alzate*”, mediante el cual se negó el reconocimiento de la diferencia entre el sueldo mensual del hoy demandante y el establecido en el decreto 610 de 1998, es decir, el 80% de los ingresos que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, debe o no ser declarado nulo siendo que el actor voluntariamente se acogió a la bonificación “*de gestión judicial*” consagrada en el Decreto 4040 de 2004 y renunció a la posibilidad de iniciar nuevamente acciones, en los términos del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala ACCEDERÁ A LAS PRETENSIONES de la demanda por considerar que está plenamente establecida la vulneración del derecho a la igualdad del actor cuando

observamos en el expediente que su remuneración mensual alcanza apenas el 70% de la cantidad que remunera a los Magistrados de las Altas Cortes en los términos de lo establecido en el Decreto 4040 de 2004 y que otros funcionarios que ostentan su misma calidad están siendo remunerados con el 80% de las sumas que remuneran a los Magistrados de las Altas Cortes de conformidad con el Decreto 610 de 1998, y, además, que tal diferencia en los reconocimientos salariales y prestacionales se han venido dando sin que exista justificación alguna y, que peor aún, en abierta negación de lo ordenado, no sólo por una norma superior como es el Decreto 610 de 1998 vigente, sino también por la Constitución Colombiana.

Para sustentar lo anterior, se analizará a continuación: (i) La procedencia de reclamar derechos laborales frente acuerdos transaccionales anteriores; (ii) El derecho constitucional a la igualdad y su protección constitucional y supraconstitucional; y, (iii) las decisiones en el caso concreto.

4.3. PROCEDENCIA DE RECLAMAR DERECHOS LABORALES FRENTE ACUERDOS TRANSACCIONALES ANTERIORES.

En esencia la demanda plantea que el actor se acogió a lo prescrito en el Decreto 4040 de 2004 y por lo que sus reclamaciones judiciales concluyeron de manera anormal a través de una transacción en aplicación del artículo 342 del C. de P. C. y dado que los "*derechos fundamentales son irrenunciables*" reclama en esta oportunidad el saldo salarial frente a la propuesta del decreto 610 de 1998.

La parte demandada insiste en la validez de dicha transacción para oponerse a las pretensiones de la demanda. No obstante, no obra en el expediente prueba alguna de la existencia de dicha transacción ni de su contenido razón por la cual no es posible tenerla en

consideración para el estudio del presente caso y sólo ello ya es suficiente para despachar en forma desfavorable la petición de la entidad querellada de declarar vigente la transacción de marras.

Aunado a lo anterior, tenemos que el Decreto 4040 de 2004 crea la Bonificación por Gestión Judicial y condiciona su goce a que sus destinatarios o hubieran desistido de sus pretensiones renunciando expresamente a iniciar nuevamente acciones en los términos del artículo 342 del C. de P. C., o, bien, suscriban contratos de “transacción” para precaver litigios futuros sobre la mencionada “*Bonificación por Compensación*”.

Ahora bien, independientemente de que los destinatarios de la norma hubieran conciliado o transigido sus requerimientos salariales, lo cierto es que – para traer el tema al caso concreto- al tenor literal del artículo 53 constitucional, tanto la transacción como la conciliación, cuando se refieren a derechos o relaciones laborales sólo pueden recaer sobre aquellos derechos incierto y discutibles porque lo contrario es expresamente prohibido por la Carta Política de Colombia.

Lo anterior cobra mayor validez aún si tenemos en cuenta que el texto del Decreto 4040 de 2004 se refiere expresamente a contratos de TRANSACCIÓN los cuales, como lo dice la Corte Constitucional en su Sentencia T-1008 de 1999, sólo puede referirse a derechos inciertos, afirmación que se encuentra respaldada por el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo que también declara que “*es válida la transacción en los asuntos del trabajo salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles*”.³

En efecto, ha dicho la Corte Constitucional⁴ que “...en lo referente a las conciliaciones en materia laboral, si bien, en cuanto cumplan las condiciones legales, están llamadas a resolver las diferencias entre patronos y trabajadores en aspectos salariales y prestacionales, carecen de fuerza frente a la Constitución, para hacer que el trabajador

³ Negrillas de la Sala.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-1008 de 1999.

ATA

mediante ella 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...”.

La certeza y evidencia de esos derechos se concretaban, además, en los efectos legales del decreto 4040 de 2004 ya que el primer artículo establece que la remuneración o bonificación que se creaba constituía “factor salarial para efectos de determinar la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes” y, por ende, estaba asignándole a tales factores el mismo carácter de indiscutible e irrenunciable que por mandato constitucional y legal tienen las pensiones de vejez e invalidez; de tal forma que al disminuir los factores salariales se afecta la intangibilidad constitucional y legal de las pensiones.

En conclusión, ni la transacción ni la conciliación son de recibo cuando de lo que se trata es de derechos ciertos e indiscutibles, es decir, derechos verdaderos, ciertos y evidentes como el salario y por ello es procedente pronunciarse de fondo en el presente asunto declarando pues, ineficaz la transacción suscrita por el actor.

4.4. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y SUPRACONSTITUCIONAL.

De acuerdo con la realidad procesal, el derecho que reclama el demandante a recibir una remuneración nivelada al 80% de la que reciben los magistrados de las altas Cortes encuentra asidero en el Decreto 610 de marzo de 1998, norma que retomó su vigencia con la declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998 (que la había derogado) de conformidad con lo ordenado por el Consejo de Estado en Sentencia de 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

100

Magistrados de los Tribunales y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, así como al de Abogados auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional, Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante Tribunal de Distrito y los Jefes de Unidad de Fiscalías ante Tribunal de Distrito, equivaldría, a partir de 1999, a un 60% de lo que por todo concepto percibieran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura y, de manera subsiguiente, para las dos vigencias fiscales posteriores de los años 2000 y 2001 el 70% y el 80%, respectivamente, derecho extendido a otros funcionarios mediante el Decreto 1239 de ese mismo año.

Es importante recordar, como ya se ha dicho, que el 3 de diciembre de 2004, se expidió el Decreto 4040 por medio del cual creó una llamada "*Bonificación de Gestión Judicial*" con efectos fiscales a partir del 1º 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: (a) Que, hubieran iniciado acciones judiciales por la Bonificación por Compensación y hubieran desistido de sus pretensiones renunciando expresamente a iniciar nuevamente acciones en los términos del artículo 342 del CPC.; o, (b) Que, no hubieran hecho tales reclamaciones y suscribieran contratos de "*transacción*" para precaver litigios futuros sobre la mencionada "*Bonificación por Compensación*".

Finalmente, en el texto del artículo 4º del citado Decreto 4040 de 2004 se estableció que los Magistrados y funcionarios mencionados en el artículo 2º de esa norma, que no optaran por la "*Bonificación de Gestión Judicial*" continuarán devengando su "*Bonificación por Compensación*" con carácter permanente.

Ha dicho el Consejo de Estado en providencia de 8 de noviembre de 2006, que "*los derechos salariales de los Decretos 610 y 1239 de 1998 recayeron en forma directa sobre*

AD1

los 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..."⁵.

Respecto al Decreto 4040 de 2004 se4 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 sólo impuso a unos funcionarios a renunciar de unos beneficios salariales, sino que, igualmente, creó dos situaciones jurídicas diferentes, cada una de las cuales con régimen jurídico prestacional diferente, a pesar de tratarse de funcionarios de la misma condición legal y del mismo nivel jerárquico, funcional y administrativo.

La Sala coincide con el planteamiento de la Corte Constitucional en su sentencia T-097 de 2006, según el cual con la expedición del Decreto 4040 –que pretendió dirimir una controversia jurídica surgida a raíz de la Bonificación por Compensación- no se estableció ningún régimen general de diferenciación salarial entre los servidores de la rama judicial, pero sí estaba creando una diferencia desigual entre iguales al permitir que unos devengaran un 70% y otros un 80% vulnerando así el principio constitucional y el derecho fundamental a la igualdad contenido en el preámbulo de la constitución y en el artículo 13 ibídem.

En este orden de ideas, era procedente y justo que la entidad demandada concediera el reconocimiento y pago de la diferencia entre el sueldo mensual del hoy demandante y el establecido en el Decreto 610 de 1998; es decir, el 80% de los ingresos que por todo concepto perciben los magistrados de las altas cortes que el Magistrado solicitó a la

⁵ Subrayado fuera de texto.

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial mediante escrito del 26 de agosto de 2008, y no que le fuera denegada su petición mediante oficio N° DEAJ08-16102, del 22 de agosto de 2008, acto administrativo cuya nulidad se depreca en este proceso y a la cual de accederá por tratarse de una decisión administrativa contraria a normas superiores que debió respetar, como se ha expuesto.

Por otra parte, es del caso manifestar que la Sala deberá también estarse a lo resuelto en la Sentencia de 14 de diciembre de 2011, mediante la cual el H. Consejo de Estado⁶ declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004 por inconstitucionalidad teniendo entonces que los efectos de nulidad de la decisión se retrotraen a la fecha de expedición del Decreto 4040 (que sirvió de fundamento al acto administrativo demandado) y trayendo como consecuencia inmediata que los destinatarios del decreto 610 de 1998, mantienen incólumes los derechos allí consagrados, lo cual sustenta las peticiones de la parte demandante en este proceso.

Es del caso manifestar que el H. Consejo de Estado acogió en la sentencia de 14 de diciembre de 2011 que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, *“el estudio sobre estos mismo tópicos realizado por las Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, (...) en sentencia del 7 de julio de 2011”*, evaluación que a su vez, se reitera y recoge en posterior providencia del 23 de febrero de 2012 proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁷ en Sala de Conjueces, que esta Sala comparte en su totalidad y a continuación transcribe *in extenso* porque le permitirá acceder a las pretensiones de la demanda al demostrar la protección constitucional del derecho a la igualdad y al trabajo que no respetó el acto demandado, protección que se

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjueces, n sentencia de 14 de diciembre de 2011.

⁷ H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”, Conjuez Ponente: Dr. LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO. 23 de febrero de 2012, Proceso N° 25000 23 25 000 2008 00618 01; FERNANDO ELIÉCER MALDONADO CALA contra NACIÓN – RAMA JUDICIAL. Negrillas, subrayado y mayúsculas originales.

ABM

extiende al ámbito supraconstitucional por estar plasmada en tratados internacionales actualmente vigentes y obligatorios:

“2. MARCO JURÍDICO DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

El artículo 4º superior, consagra: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

En su artículo 9º, que “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimientos de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.”

En el artículo 13, establece que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

La Constitución Política establece en su artículo 25 que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

El artículo 29 ibídem, prevé que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

El artículo 53, consagra como principio mínimo fundamental “la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, que los derechos laborales ciertos e indiscutibles no son transigibles ni conciliables”.

El artículo 58 de la Carta consagra que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, no pueden ser vulnerados ni desconocidos por leyes posteriores.

El artículo 230 de la Carta prevé que el juez en sus providencias estará siempre sometido al imperio de la ley.

Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, aprobado mediante ley 16 de 1972.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, aprobado mediante ley 319 de 1996.

Convenios 95, 100 y 111 de la OIT, sobre la protección del salario, 1949, igualdad de remuneración, 1951, y discriminación en materia de empleo, 1958, respectivamente.

Además, la doctrina internacional del trabajo, plasmada en la “Carta Socio Laboral Latinoamericana” aprobada por la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas “ALAL”, como declaración de México, en octubre de 2009, que con 20 puntos resume los principios y garantías que deberían integrar un piso mínimo de derechos para todos los trabajadores latinoamericanos: Estos derechos son: “...2. Relaciones laborales democráticos y sin discriminación de cualquier tipo, de manera tal que el trabajador, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa...20. Principio de la progresividad, que significa no sólo la prohibición de retroceso social, sino el compromiso de los Estados de alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos laborales.”⁸

De conformidad con el bloque de constitucionalidad referente al tema de “a trabajo de igual valor, salario igual” constituido a partir de las normas jurídicas e instrumentos internacionales citados, y reiterando su jurisprudencia plasmada en sentencias de 15 de julio de 2005⁹, de 5 de mayo de 2010¹⁰ y 18 de mayo de 2010¹¹, entre otras, además del reciente precedente del Consejo de Estado, Sala de Conjuces, de fecha 12 de abril de 2011¹², la Sala accederá a las pretensiones de la demanda, bajo la tesis jurídica según la cual, de conformidad con el principio de igualdad, no existe razón suficiente que justifique el trato desigual entre iguales, como son los Magistrados de Tribunales que cumpliendo la misma labor de administrar justicia y cobijados bajo una misma normatividad laboral, puedan

⁸ CARTA SOCIAL LATINOAMERICANA. Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas “ALAL”. Revista Trabajo y Derecho Nº 46, de la Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores. Bogotá, Mayo de 2010. p 146 a 157

⁹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección C. Sala de Conjuces. Sentencia de 15 de julio de 2005 Rad. 1999-3972 Actor: Luis Ernesto Vargas Silva Vs. Rama Judicial. C.P. Luis Eduardo Pineda Palomino.

¹⁰ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección C. Sala de Conjuces. Sentencia de 18 de mayo de 2010. Rad. 25000 23 25 000 2008 00682 01. Actor: Antonio José Arciniegas Vs. Rama Judicial. C.P. Luis Eduardo Pineda Palomino

¹¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección D. Sala de Conjuces. Sentencia de 18 de mayo de 2010. Rad. 25000 23 25 000 2008 00872 01. Actora: Rosa Emilia Montañez de Torres Vs. Rama Judicial C.P. Luis Eduardo Pineda Palomino.

¹² CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sala de Conjuces. Sentencia de 12 de abril de 2011. Rad. 730012331000200800178 02. Actores: Mabel Montealegre Varón y Jorge Prada Sánchez Vs Rama Judicial C P. Pedro simón Vargas Sáenz.

percibir una asignación salarial diferente, según lo ha manifestado esta Corporación en reiterado precedente horizontal, que ha sido acogido en su integridad por el Consejo de Estado, Sala de Conjuces, en sentencia de 14 de diciembre de 2011¹³ se analiza:

“3. EL ESTADO COLOMBIANO DEBE RESPETAR LOS CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES – PREVALENCIA EN EL ORDEN INTERNO DE LOS TRATADOS QUE RECONOCEN DERECHOS HUMANOS.

De conformidad con el artículo 9º de la Constitución Política, “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”, que en palabras de la Corte Constitucional, “significa ni más ni menos que nuestro país se acoge en un todo a los principios del derecho internacional que han sido aceptados, no sólo dentro de los parámetros de los tratados Públicos ya sean éstos bilaterales o multilaterales, o de los acuerdos suscritos dentro del marco de los organismos internacionales a los cuales el Estado ha adherido –en particular, la Organización de las Naciones Unidas, ONU-, sino también a aquellos que se derivan de los usos y costumbres internacionalmente consagrados”¹⁴, con la cual, acepta y hace suyos los principios del pacta sunt servanda y res inter alios acta, que lo obliga a respetar y cumplir de buena fe lo pactado.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sala de Conjuces. Acción de Nulidad contra el decreto 4040 de 2004. Sentencia de 14 de diciembre de 2011. Exp. 1101 03 25 000 2005 00244 01. C.P. Dr Carlos Arturo Orjuela Góngora.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 170 de 2005.

ABF

La Declaración de derechos y Deberes de los Estados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su artículo 14 dice que “Todo Estado tiene el deber, en sus relaciones con otros Estados, de conformar su conducta al derecho internacional y al principio de que la soberanía de cada Estado está sujeta a la primacía del derecho internacional”, declaración ésta que está en consonancia con lo dispuesto por el artículo 27 común de las Convenciones de Viena, que señala que no puede invocarse el derecho interno como justificación para desconocer las obligaciones que emanan del derecho internacional de los tratados.

La doctrina¹⁵ – Instituto de Derecho Internacional – ha afirmado en el artículo 2° de la Resolución del 13 de septiembre de 1989 (sesión que tuvo lugar en Santiago de Compostela), que ningún Estado se puede sustraer a su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción con el argumento de que la materia corresponde esencialmente a su jurisdicción interna.¹⁶

También se ha dicho que en lo concerniente a los derechos humanos, los tratados generan para los Estados las obligaciones de reconocer, garantizar y promover y respetar. Y que la primera de éstas va más allá de una incorporación formal de las disposiciones de los tratados en el derecho interno. Requiriendo la adopción de medidas, incluso legislativas, para que todo el aparato del Estado adopte una actitud respetuosa hacia estos derechos, y para que las personas sometidas a la jurisdicción del Estado puedan acceder al disfrute de los mismos en condiciones de igualdad y no discriminación. La garantía supone, además, la obligación de hacer respetar tales

¹⁵ LEÓN GÓMEZ, Alberto y otros. La Aplicación Judicial de los Tratados Internacionales. Serie Democracia y Judicatura. Editores Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos “ILSA” Bogotá, 2006. P 12

¹⁶ En cuanto se trata del congreso de un instituto que reúne en su seno reconocidos e importantes publicistas, esta Resolución tiene el valor de fuente auxiliar que le otorga a la doctrina de los publicistas reconocidos el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

128

derechos, compromiso que demanda unan actividad positiva del Estado para prevenir las violaciones de los derechos, y para perseguir y castigar a los autores de las violaciones.

La doctrina citada ha indicado que “La obligación de respetar es de carácter negativo en cuanto supone el deber de no hacer, interferir, obstaculizar, coartar o restringir el disfrute del derecho de las personas sometidas a la jurisdicción”, “La obligación de garantía contiene como elemento inseparable el de protección” y “La obligación de prevenir incluye la producción de normas de cualquier índole que determinen los marcos y límites de actuación de los agentes privados que con su accionar puedan afectar el pleno y efectivo disfrute de los derechos protegidos”.

*En tal razón, Colombia aprobó mediante ley 16 de 1972 la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que en el artículo 26 consagra el **principio de la progresividad**, así:*

*“Artículo 26. **Desarrollo Progresivo.** Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”*

Posteriormente, mediante la ley 319 de 1996, se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos

450

Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1998, que en sus considerandos recordó que, "con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos" plasmado en su artículo 4º, taxativamente, la prohibición de la regresividad de los derechos reconocidos o vigentes en virtud de cualquier fuente formal de derecho; y en su artículo 7º, que en el ejercicio del derecho al trabajo, toda persona debe gozar del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción. Se transcribe el texto de estas normas:

"Artículo 4º. No admisión de restricciones.

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o reconoce en menor grado.

Artículo 7º. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular.

490

a) *Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores, condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;...*

De lo hasta aquí expuesto, tal como se viene reiterando, ya se puede vislumbrar que existen límites puestos por el derecho internacional, que le impiden a Colombia, sin razones atendibles jurídicamente, hacer regresivos los derechos sociales o el nivel de derechos de esta índole ya alcanzados por los nacionales.

En ese sentido, la Corte Constitucional se pronunció sobre el mandato de progresividad y de no regresividad de la legislación así:

“La Corte reafirmó que el mandato de progresividad y de no regresividad de la legislación implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, el amplio margen de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringido. No obstante, advirtió que históricamente las dificultades que los Estados han enfrentado, las cuales hicieron imposible el mantenimiento de un grado de protección alcanzado, condujeron a que la prohibición de los retrocesos no pueda ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como lo ha señalado la Corte y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, las medidas regresivas que disminuyen una protección alcanzada a un derecho social, se presumen en principio inconstitucionales y contrarias al Pacto Internacional de estos derechos, pero puede ser justificable y por ello, están sometidas a un control judicial más severo.

En ese sentido, para que el cambio pueda ser constitucional, el Estado debe demostrar, con datos suficientes y pertinentes que la medida (i) busca satisfacer

491

una finalidad constitucional imperativa, (ii) resulta conducente para lograr la finalidad perseguida; (iii) evaluadas las distintas alternativas, parece necesaria para alcanzar el fin propuesto, (iv) no afecta el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido y (v) el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece. A lo anterior se agrega, que el juicio de constitucionalidad debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos de manera especial por la Constitución, debido a su condición de vulnerabilidad o de marginalidad. De igual modo, la jurisprudencia ha precisado que una medida se entiende regresiva en principio, en los siguientes eventos:

a) Cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; b) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho de que se trata; c) cuando disminuye o desvía de manera efectiva e importante los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho, antes de que se haya verificado el cumplimiento de la respectiva prestación.”¹⁷

“En primer término, la Corte reiteró que en principio, las reformas laborales que disminuyen beneficios alcanzados por los trabajadores, resultan contrarias al principio de progresividad y prohibición de regresión en materia de protección de los derechos sociales. Por tal motivo, el margen de configuración del legislador se reduce, en cuanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos, (ii) debe respetar los principios constitucionales del estatuto del trabajo y (iii) las medidas deben ser justificadas, de conformidad

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 428 de 2009. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

ADZ

con el principio de proporcionalidad, esto es, adecuadas para alcanzar un propósito constitucional de especial importancia. Esto no significa, sin embargo, que se petrifique la posibilidad de regulación en materia de derechos sociales y en particular, en materia de pensiones. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado, pues bien puede existir la necesidad de darle prioridad a otros intereses de rango constitucional, que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social del Derecho.”¹⁸

Ahora bien, como de conformidad con el artículo 93 de la Constitución, “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”, no cabe duda que el tratado a que se ha hecho referencia prevalece sobre cualquier disposición normativa interna que pretenda disminuir las condiciones o hacer regresivos los derechos sociales obtenidos, tales como los de naturaleza laboral.

“4. DE LA NULIDAD DEL DECRETO 4040 DE 2004 POR SER REGRESIVO RESPECTO DEL DECRETO 610 DE 1998 – VIOLACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD – INAPLICABILIDAD DE ESTE DECRETO ANTES DE SU NULIDAD.

EL CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sala de Conjueces, en sentencia de 14 de diciembre de 2011, decretó la nulidad del decreto 4040 de 2004, razón por la cual esta Corporación se estará a lo allí resuelto.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 727 de 2009. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

Sin embargo, deberá analizar la Sala lo concerniente a la situación laboral acaecida con anterioridad al 3 de diciembre de 2004, fecha de expedición del decreto 4040 de 2004.

Para tal efecto, se considera siguiendo el precedente nuestro y el brotado de la sentencia en mención del Consejo de Estado, que el decreto 610 de 1998, consagra un derecho laboral denominado bonificación por compensación con carácter permanente, a favor de los Magistrados de Tribunales, de Consejos Seccionales de la Judicatura, magistrados Auxiliares de Altas Cortes y Procuradores Delegados ante Tribunales, el cual, sumado a la prima especial de servicio y demás ingresos laborales iguales, para la vigencia de 2001 en adelante, corresponderá como salario al 80% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, y que se pagará mensualmente.

Esta bonificación ratificó el monto salarial mínimo de esa categoría de servidores públicos, que ya había sido fijada por las leyes 10 de 1987 y 63 de 1988, que establecieron la prohibición de que en ningún caso la remuneración mínima mensual de los cargos de Magistrados Auxiliares, Abogados Asistentes de las Altas Cortes y de los Magistrados de Tribunales, no sería inferior al 80% de la remuneración total que devenguen los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Así las cosas, todos los Magistrados de Tribunales, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, y Procuradores Judiciales II del país, en virtud del decreto 610 de 1998, adquirieron a partir de 2001, el derecho laboral irrenunciable a tener una remuneración mensual equivalente al 80% de lo devengado por un Magistrado de Alta Corte.

494

Como es sabido, muchos Magistrados demandaron a la Rama Judicial para que se les reconociera el pago de sus salarios en el mencionado porcentaje, obteniendo fallos favorables, cosa que llevó al Gobierno Nacional, a adoptar un mecanismo que frenara tantas condenas, y fue así como el día 3 de diciembre de 2004, expidió el decreto 4040, creando una bonificación por gestión judicial, también con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales igualara, a partir de su vigencia fiscal el 70% que por todo concepto devengarán los Magistrados de las Altas Cortes, la cual se pagaría mensualmente.

Así entonces, los destinatarios del decreto 4040 de 2004, fueron los mismos del decreto 610 de 1998, que para obtener inmediatamente el pago del 70% indicado, debían desistir de las pretensiones de las demandas que habían instaurado en procura de obtener el pago del 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, celebrando conciliaciones o contratos de transacción con propósitos idénticos, que debían realizar hasta el 31 de diciembre de 2004, compeliéndoseles a que accedieran a recibir el 70% indicado, pues, estaban recibiendo el 60%, de ahí la causa de tantas demandas.

En tales condiciones, para una misma categoría de servidores que estaban en un mismo plano de igualdad, en cuanto en virtud de la soberanía, para el caso de los magistrados tienen la facultad de administrar justicia, ejecutando la misma labor, teniendo el mismo horario, idénticas funciones y responsabilidades, deben cumplir los mismo requisitos y calidades generales y específicas para desempeñar el cargo, dos normas en ese momento vigentes, el decreto 610 de 1998 y el decreto 4040 de 2004, establecieron a su vez dos regímenes laborales referentes al monto de la asignación mensual, que se diferenciaban en que en el primero, el salario es del 80% y en el segundo era de 70% de lo devengado por un Magistrado de una Alta Corte.

AG

De tal manera, la norma posterior, el decreto 4040 de 2004, creó una desigualdad manifiesta entre iguales, como son los Magistrados de Tribunales, posibilitando un trato diferenciado basado en la validez del consentimiento dado para aceptar una transacción o conciliación, es decir, un desistimiento de un derecho irrenunciable.

Esta Sala ha dicho, y lo mismo el Consejo de Estado al acoger nuestra jurisprudencia en la sentencia del 14 de diciembre citada, que independientemente de la situación, categoría o status social, político, económico o intelectual de un trabajador público o privado está prohibido constitucionalmente renunciar a sus derechos adquiridos, o transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Así mismo se ha dicho, que la jurisprudencia constitucional. Contenciosa y laboral, han sido uniformes en definir que los derechos laborales ciertos e indiscutibles por las partes y más aún cuando están establecidos y reconocidos en la Constitución y en las leyes, no pueden ser materia u objeto de transacción o conciliación. Que cualquier negocio celebrado en contra de esta prohibición resulta de pleno derecho ineficaz, razón por la cual, por haber contenido el decreto 4040 de 2004, un régimen salarial regresivo para los Magistrados de Tribunales y sus otros destinatarios, respecto de los que ya habían adquirido mediante decreto 610 de 1998, corresponderá a esta Sala, garantizarle al accionante sus derechos adquiridos, máxime si conforme al artículo 2º de la Constitución Política, debió el Gobierno actuar según los fines esenciales del Estado, de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, cosa que no se vislumbraba con el mencionado decreto, pues, además, contravino los altísimos deberes de respeto a la normatividad internacional, creando condiciones que le impiden a quienes a él se acogieron, de gozar de sus derechos laborales en las mismas condiciones que lo

496

disfrutaron sus iguales, por lo que se viene considerando que tal decreto regresivo fue ineficaz desde su expedición y por tanto inaplicable a la situación laboral y prestacional del demandante, por inconstitucional, acogiendo el mandato del artículo 4º de la Constitución, y atendiendo que la jurisdicción que deviene de la soberanía le impone a este Tribunal el noble deber de administrar justicia y no arbitrariedad, lo cual implica atender sin restricción alguna que "Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

"5. LOS DESTINATARIOS DEL DECRETO 610 DE 1998, MANTIENEN INCÓLUMES LOS DERECHOS ALLÍ CONSAGRADOS.

Tal como se ha indicado, el Gobierno Nacional, en desarrollo de las preceptivas de la Ley Marco de Salarios – Ley 4ª de 1.992 -, expidió los Decretos números 610 y 1239 de 1998, en los que se estableció expresamente que el salario o retribución de los Magistrados de Tribunales sería el equivalente al ochenta por ciento (80%) del salario que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes. Esta norma previó que los efectos fiscales iban a partir de la fecha de su publicación es decir, desde el día 30 de marzo de 1998.

Como está demostrado y aceptado por la demandada en la contestación al hecho N° 1 de la demanda, y documentos allegados a la actuación, el demandante FERNANDO ELIÉCER MALDONADO CALO, fue vinculado a la Rama Judicial como Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, el día 1º de abril de 1982, no habiendo solución de continuidad en la prestación del servicio, siendo destinatarios de las leyes 10 de 1987 y 63 de 1988, y decretos 610 y 1239 de 1998, que consagraron que la remuneración mínima mensual del cargo del Magistrado de

497

Tribunal, en ningún caso podía ser inferior al 80% de la remuneración total que devengue un Magistrado de las Altas Cortes, razón por la cual, tal derecho laboral entró a su patrimonio con la condición de ser adquiridos e irrenunciables, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, cuyos apartes se transcribieron, máxime si al tenor del inciso final de esta norma, los derechos laborales no pueden ser menoscabados por normas posteriores:

“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”

Así entonces, el accionante, Magistrado del Tribunal desde antes de la expedición del decreto 610 de 1998, es obviamente un destinatario de esta norma, y por tanto, ganó el derecho a la bonificación en ella establecida, no pudiéndose jamás, mediante otra norma, como el hoy anulado decreto 4040, o acto jurídico (conciliación) afectársele tal derecho, por estar cobijado 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 – suprimírsele, 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 artículo 53 inc. 5° de la Constitución Política.

Es jurisprudencia reiterada de esa Corporación, ahora acogida por el Consejo de Estado en la sentencia de nulidad del decreto 4040 “que la fuente formal del derecho laboral, llámese ley en sentido material (ley, decreto, convención o pacto colectivo, acuerdo o concertación, contrato de trabajo, etc.), o jurisprudencia, pueden desaparecer del ordenamiento jurídico, pero el derecho laboral en ellos contenido se mantendrá incólume para el trabajador privado o estatal mientras su

vínculo laboral subsista y aún con posterioridad a éste cuando en su virtud se ha adquirido algún status con efectos prestacionales, pues entró a su patrimonio como derecho adquirido, con la garantía constitucional de ser irrenunciable, prohibición incluso oponible al mismo Estado, que debe en un Estado Social de derecho respetar la dignidad del ser humano, y el trabajo en su cuádruple connotación de ser a la vez valor, principio, derecho y obligación social constitucionales, merecedor de una debida garantía.”¹⁹

De igual manera, se ha acogido la doctrina internacional del trabajo, expuesta por el maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez, quien estableció como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres reglas: la in dubio pro operario, la de la norma más favorable, y la de la condición más beneficiosa; que las definió así:

- a) La regla “in dubio pro operario”. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.*
- b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.*
- c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.”*

¹⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C.

499

Así mismo, se tiene establecido lo que en el ámbito nacional, la doctrina – Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ, Ex Magistrado de las Altas Cortes, al analizar el artículo 53 inciso final, de la Constitución, precisó:

“...En nuestro sentir este texto que, aunque figura en el mismo artículo, aparece desligado de la inicial enunciación de principios, consagra la conocida regla de la condición más beneficiosa. Ella implica que, por lo común, las fuentes de producción normativa laboral carecen de virtualidad para desmejorar la situación jurídica del trabajador. En otros términos, las normas laborales nuevas derogan las precedentes siempre y cuando signifiquen un beneficio para el empleado al que deban aplicarse, con respecto al régimen que éste venía disfrutando.

La condición más beneficiosa supone la confrontación del régimen laboral que viene aplicándose a cierto trabajador con el régimen propio que pretende reemplazarlo total o parcialmente, ya que éste sólo puede tener eficacia jurídica frente al mismo trabajador en caso de que resulte beneficiado. El artículo 53 inciso final de la Constitución Nacional no permite dubitaciones, en nuestro sentir, con relación a que la condición más beneficiosa debe entenderse extendida incluso a los cambios de régimen producidos por normas de igual naturaleza, es decir, que dicho texto comporta que una ley laboral, por principio, no puede ser derogada con referencia a los trabajadores que se encontraren sujetos a su régimen, sino en el evento de que la nueva ley resulte favorable a éstos e igual cosa corresponde predicar frente a la convención colectiva, al contrato de trabajo o cualquier otra fuente de derecho que pretenda reemplazar la anterior de su misma especie o de otra.

En efecto, la norma constitucional examinada preceptúa que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, sin efectuar exclusiones en razón de la índole de la preceptiva que los contemple. Además, es pertinente advertir que en lo que toca a la expresión “derechos” que no pueden sufrir menoscabo, mal puede entenderse circunscrita a los derechos adquiridos, pues perdería todo sentido la disposición en cuanto no sería más que una innecesaria repetición del artículo 58. Se estima entonces que el constituyente se refirió a la situación jurídica en que se hallen los trabajadores en determinado momento.

Todo esto impone necesariamente concluir a la luz del Estado social de derecho, que el accionante como destinatario del decreto 610 de 1998, en su calidad de Magistrado de Tribunal, adquirió un derecho en sí mismo, y por ello no podía el Gobierno suprimírselo mediante la aplicación del regresivo decreto 4040 de 2004, y mucho menos a través de una conciliación sobre derechos ciertos e indiscutibles, que constituye además un desconocimiento a lo preceptuado en el capítulo III Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como ya se indicó.

Además, para la Sala, esa conciliación siempre careció de validez y de eficacia jurídica, por ser totalmente contraria a las normas constitucionales que se enlistaron en la demanda, máxime, si según el Convenio 100 de la OIT, en sus artículos 2 y 3, Colombia, en vez de promover la desigualdad salarial entre iguales, debe “emplear los medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre

101

la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.”, para lo cual, debe aplicar “este principio por medio de: a) la legislación nacional; b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o d) la acción conjunta de estos diversos medios.”

Por ello, la Sala encuentra que se violó el principio de progresividad, pues, habiendo los Magistrados de Tribunales y todos aquellos destinatarios del decreto 610 de 1998, alcanzando un nivel de protección como lo es el recibir una remuneración equivalente al 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, mal podía el Gobierno adoptar una normatividad que conducía al retroceso de lo obtenido, máxime cuando compelia a los que hubieren iniciado acciones judiciales relacionadas con la Bonificación por Compensación a desistir de sus pretensiones, renunciando expresamente a la posibilidad de iniciar nuevamente acciones, o a suscribir conciliaciones o contratos de transacción sobre derechos ciertos como dicha bonificación, lo cual, no está acorde con lo señalado por la Corte Constitucional y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en el sentido que “las medidas regresivas que disminuyen una protección alcanzada a un derecho social, se presumen en principio inconstitucionales y contrarias al Pacto Internacional de estos derechos, pero puede ser justificable y por ello, están sometidas a un control judicial más severo”, pero en este caso, la Sala encuentra que el cambio nunca fue constitucional, pues, no existían datos o parámetros suficientes y pertinentes para entender que con la reducción salarial y la desigualdad creada entre Magistrados, unos devengando el 70% y otros 80%, estando en situaciones iguales, se buscaba satisfacer una finalidad constitucional imperativa y garantista, máxime si lo que se logró fue la afectación del

202

contenido mínimo no disponible del derecho laboral comprometido y el derecho a la igualdad, siendo el beneficio alcanzado con la disminución salarial, muy inferior al costo social que aparejó. En este sentido, la Sala hace suyos el pronunciamiento de la Corte Constitucional, ya transcrito.

Para la Sala, la bonificación por compensación es salario, por lo tanto, no puede ser válida una conciliación sobre ella, pues, está prohibido por la Constitución, y por ello, con la susodicha conciliación celebrada por el actor con la Rama Judicial, se desatendió que conforme al texto del decreto 610 de 1998, a partir del primero (1º) de enero de 2001, la remuneración para el demandante en su condición de Magistrado de Tribunal debía ser siempre el equivalente al ochenta por ciento (80%) de la totalidad de lo percibido como salario por todo concepto por un Magistrado de una Alta Corte, no pudiendo ser objeto de tal figura jurídica, porque se trataba de un verdadero derecho adquirido.

Se reitera, que como la bonificación por compensación es salario, por ello, el decreto 4040 de 2004, y la conciliación que devino por éste, desconocieron normas Supralegales como los Convenios 95 y 100 de las OIT, sobre la protección del salario, 1949, y sobre igualdad de remuneración, 1951, respectivamente, que en sus artículos 1, consagran lo siguiente:

“Artículo 1 Convenio 95. A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

104

“Artículo 1 Convenio 100. A los efectos del presente convenio:

- a) *El término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último;”*

Además, desatendieron las notas que la Comisión de Expertos de la OIT, le han hecho a Colombia, precisamente por desconocer o tomar como referencia solo el salario o sueldo ordinario, y no todos los emolumentos en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de éste.

Así entonces, no puede tener validez una conciliación realizada solo con la finalidad de reducir la remuneración la remuneración o salario de los demandantes, en una suma equivalente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto percibe un Magistrado de una Alta Corte, a sabiendas que el titular del derecho venía cobijado por el decreto 610 de 1998, que le garantizaba una remuneración por el 80% de lo mismo.

Ha quedado en evidencia, que se contrariaron los contenidos materiales de la Constitución, al crearse una discriminación inconcebible para el Magistrado accionante que firmó la conciliación aceptando que se le disminuyera su salario, es decir, su derecho cierto e indiscutible, presentándose una desigualdad entre iguales, irrespetándose la dignidad de esta especial categoría de servidores públicos, en especial de los magistrados, que al pagársele a unos el mencionado 70%, se parte de la base que en Colombia existieron dos categorías de servidores: Magistrados de Tribunales, unos, de primera clase, que ganan un salario del 80%, y otros, de

104

segunda, que ganan un salario del 70%, como si los primeros administraran más justicia que los otros para tener derecho a una remuneración más alta; semejante despropósito sólo cupo en quienes piensan que los Magistrados no son iguales por su función que cumplen como administradores de justicia, sino por el salario desigual que reciben por virtud de una norma desde un principio inconstitucional, hoy anulada, que desconoció sobre todo, el principio de "a trabajo de igual valor, salario igual". con lo cual, Colombia contradujo ostensiblemente el Convenio 111 de la OIT, sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958, aprobado por la ley 22 de 1967, ratificado en 1969, que al referirse a derechos humanos, prevalece en el orden interno, encuadrando perfectamente la situación del demandante en los eventos previstos en el artículo 1 de tal Convenio:

"Artículo 1.

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*
- b) Cualquier otra distinción, exclusión, o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados."*

Para la Sala, tal como lo acogió el Consejo de Estado, con la expedición del decreto 4040 de 2004, y su aplicación en este caso concreto mediante una conciliación,

105

constituyó un evidente incumplimiento del Convenio 111 de la OIT, en cuanto conforme a su artículo 2, Colombia, quedó obligado "a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto". No lo hizo, todo lo contrario, adoptó medidas discriminatorias que se encuadran perfectamente en el literal b) del artículo 1, del mismo Convenio.

Se tiene entonces que conforme al texto del decreto 610 transcrito, a partir del primero (1º) de enero de 2001, la remuneración para sus destinatarios es el equivalente al ochenta por ciento (80%) de la totalidad de lo percibido como salario por todo concepto por un Magistrado de una Alta Corte.

Aparece acreditado que el demandante en su condición Magistrado de Tribunal se le pagó en un porcentaje inferior al consagrado en el decreto 610 de 1998, en el equivalente a un salario igual al setenta por ciento (70%) de lo percibido pro un Magistrado de una Alta Corte.

Queda en evidencia, que contrariando los contenidos materiales de la Constitución, se creó una discriminación inconcebible para el accionante, presentándose una desigualdad entre iguales, quedando unos Magistrados con un salario del 80% y otros, como el actor, con un salario equivalente al 70%, de lo que devenga un Magistrado de una Alta Corte, y respetándose la dignidad de esta especial categoría de servidores públicos, no siendo aceptable lo considerado por la demandada en la contestación de la demanda, ahora resignada en su concreto alegato a estarse a lo dispuesto en la sentencia de anulación del decreto 4040 de 2004.

En este orden de ideas, y, en aplicación de los artículo 4º y 230 de la Constitución Política, la Sala de Decisión, para éste caso, se estará a lo resuelto por el Consejo de Estado al anular el decreto N° 4040 de 3 de diciembre de 2004, siendo ineficaz la conciliación suscrita por el actor, procediendo a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados: del oficio DEAJ07-18799 del 10 de diciembre de 2007, por medio del cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial resolvió negar el pago de la Bonificación por Compensación al Doctor FERNANDO ELIÉCER MALDONADO CALA; y de la Resolución N° 4313 del 27 de diciembre de 2007, por medio del cual confirmó lo resuelto en el acto anterior, condenándose a la Nación – Rama Judicial al restablecimiento del derecho consistente en la reliquidación de los salarios en el entendido que éste término incluye las prestaciones y todo lo que reciban los accionantes como contraprestación por sus servicios, y al reconocimiento y pago del 80% de lo que devengue por todo concepto salarial un Magistrado de Alta Corte, y concretamente al pago de las correspondientes diferencias salariales del 10% resultante en entre tal porcentaje dejado de recibir y el 70% que se le pagó, desde su causación el día 1º de enero de 2001.”

4.5. EL CASO CONCRETO

Se encuentra debidamente probado en el plenario lo siguiente:

- (i) Que el demandante ostenta la condición de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena desde el 2 de junio de 1992, y que por tal condición, se encuentra vinculado a la Rama Jurisdiccional en el Distrito Judicial de Cartagena, de conformidad con la certificación expedida por la Vicepresidente y secretario del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

1021

- (ii) Que en tal calidad, se le ha pagado un salario equivalente al 70% de lo que devenga un Magistrado de una Alta Corte de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004, tal como lo ha manifestado la entidad demandada en Certificación expedida el 19 de agosto de 2009, al reconocer que *“...la bonificación por compensación prevista en el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998 y Decreto 1239 de junio del mismo año, la cual equivale a la diferencia que sumada a los ingresos laborales que perciben los Magistrados de Tribunal iguale el 80% de los ingresos que por todo concepto devengan los Magistrados de Alta Corte, en la actualidad se les cancela únicamente a quienes no optaron por el régimen de Bonificación por Gestión Judicial creada a través del Decreto 4040 de 2004 y que tienen sentencia ejecutoriada a su favor producto de los procesos impetrados por algunos funcionarios de la Rama Judicial, y por otro lado, a quienes a través del mecanismo de la Acción de Tutela se les ha concedido ese derecho”*, de lo cual se concluye que a la actora – quien se acogió al decreto 4040 de 2004 – no se le aplica el decreto 610 de 1998.
- (iii) Que la única persona que ostenta la misma calidad del actor en Cartagena es la Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Dra. Rosa Inés Marengo Parodi a quien se le paga la *“bonificación por compensación”* contenida en el Decreto 610 de 1998, según se desprende del certificado expedido por la Pagadora Habilitada de la Rama Judicial de Cartagena y de la certificación expedida por la demandada el 19 de agosto de 2009.
- (iv) Que con la diferencia salarial ya expuesta entre el accionante (a quien se le ha pagado el equivalente al 70% de lo que devenga un Magistrado de una Alta Corte) y otros magistrados de igual categoría (a quienes se les ha pagado el equivalente al

10/28

80% de lo que devenga un Magistrado de una Alta Corte), se creó una desigualdad entre iguales, que viola el artículo 13 constitucional;

- (v) Que el Decreto 4040 de 2004 (que sirvió de fundamento al acto administrativo demandado) fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia de 14 de diciembre de 2011, y que los efectos de dicha nulidad se retrotraen a la fecha de expedición del decreto 4040, trayendo como consecuencia inmediata que los destinatarios del decreto 610 de 1998, mantienen incólumes los derechos allí consagrados, lo cual sustenta las peticiones de la parte demandante en este proceso.

En este orden de ideas, se responderá afirmativamente el problema jurídico planteado al ser procedente declarar la NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio N° DEAJ08-16102, del 22 de agosto de 2008, emanado de la dirección ejecutiva de Administración Judicial, disponiendo a cargo de la Nación – Rama Judicial, el restablecimiento del derecho al actor consistente en el RECONOCIMIENTO Y PAGO de la *"bonificación por compensación"* de carácter permanente creada por el Decreto 610 de 1998, adicionada por el decreto 1239 de 1998, según la cual deberá pagársele el equivalente al 80% de lo que devengue por todo concepto salarial un Magistrado de Alta Corte y la consecuente RELIQUIDACIÓN de los salarios, prestaciones sociales y todos los conceptos asociados al salario que reciba el demandante como contraprestación por sus servicios, en el entendido de que esto incluye las diferencias resultantes del porcentaje efectivamente recibido y liquidado en equivalente al 70% y el dejado de recibir hasta alcanzar el 80%, desde el mes de septiembre de 2008, tal como fue pedido en las pretensiones primera, tercera y cuarta de la demanda.

La anterior explicación conlleva, por supuesto, que la Sala despache desfavorablemente la EXCEPCIÓN DE "FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR" formulada por la demandada con la finalidad de demostrar que, al acogerse voluntariamente el demandante al Decreto 4040 de 2004, renunció a los beneficios del decreto 610 de 1998.

Ahora bien, con el fin de darle aplicación al artículo 53 constitucional, la Sala dispondrá también a título de restablecimiento:

- Que las sumas correspondientes a bonificación por compensación que se ordenan a pagar, deberán cancelarse debidamente INDEXADAS mes a mes (como se solicita en la pretensión cuarta de la demanda) conforme a las fórmulas conocidas de actualización del dinero en los términos del artículo 178 del CCA y los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, así:

$$Ra = Rh * \frac{I_{final}}{I_{inicial}}$$

Donde, **Ra**=Renta actualizada a calcular; **Rh**=Renta Histórica, o sea, la diferencia porcentual reconocida; **Iinicial**=IPC de la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período; **Ifinal**=IPC vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

- Que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada porcentaje debido, comenzando desde la fecha de su causación, y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y que deberá serles aplicados a los reajustes de ley.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la presente sentencia de conformidad con el artículo 176 del CCA. Mediante la adopción de las provisiones presupuestales respectivas, evitando incurrir en mora, y, en caso de hacerlo, deberán ser reconocidos y pagados los intereses por mora de conformidad con el artículo 177 del CCA.

Queda claro que deberán deducirse de los montos totales a pagar al actor, las sumas de dinero que el demandante hubiere recibido por concepto de Bonificación por Gestión Judicial en los términos del decreto 4040 de 2004, y que se reflejaron en salarios, prestaciones sociales y todo lo percibido por el actor como contraprestación por sus servicios en cualquier época, en especial lo percibido por lo causado hasta el mes de agosto de 2007 y que le ha sido pagado en forma retroactiva desde el mes de enero de 2001 a agosto de 2008, tal como se expone en los hechos de la demanda y en la solicitud de 15 de agosto de 2008 que presentó el demandante a la entidad accionada.

No se deducirá suma de dinero alguna por el fenómeno de la prescripción de los derechos reclamados dado que no fue alegado por la parte demandada, y, además, fue la misma nación quien obstaculizó el ejercicio de los derechos del demandante obligándolo a suscribir una conciliación en virtud del decreto 4040 de 2004.

Finalmente, por sustracción de materia y dada su declaratoria de nulidad desde su expedición, no se procederá a ordenar – como se pide en la pretensión segunda de la demanda – que se *“inaplique por inconstitucionalidad el Decreto 4040 de 2004 en cuanto a la limitante que contiene de no reajustar y cancelar el suelo que devenga mi cliente como Magistrado Tribunal del Tribunal Superior de Cartagena de acuerdo con lo establecido en el decreto 610 de 1998, en concordancia con las leyes 10 de 1987 y 63 de 1988, sino en cuantía del 70% de lo que devengan por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes para que se subsane la violación del derecho a la igualdad y otros fundamentales.”*

Teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes y que no se ha evidenciado temeridad o mala fe procesal, de conformidad con el artículo 171 CCA., no se condenará en costas a la parte vencida en este proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Conjueces, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR lo expuesto en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia de fecha 30 de agosto de 2010 dictada por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se decide:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de falta de legitimación por pasiva, falta de causa para demandar e inexistencia del demandado, propuestas por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por las razones expuestas en la parte considerativa”.

SEGUNDO: Declárese la inaplicabilidad del decreto 4040 del 2004, en cuanto fijó la bonificación a favor del demandante en un porcentaje inferior al que tiene derecho según lo dispuesto en el decreto 610 de 1998.

TERCERO: Declárese la nulidad del oficio No. DEAJ08-16102, del 22 de agosto de 2008, emanado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en lo atinente a la negativa del reconocimiento de la bonificación por compensación en cuantía del 80% de lo que devenguen los magistrados de las altas cortes, según lo establecido en el decreto 610 de 1998 y 1239 del mismo año.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la entidad demandada reconocer y pagar al señor EDUARDO CAMACHO PIÑERES la bonificación por compensación

establecida en los decretos 610 de 1998 y 1239 del mismo año, en cuantía del 80% de lo devengado por los magistrados de las altas cortes, con retroactividad al 1° de septiembre del 2008.

QUINTO: Las sumas que resulten de las condenas anteriores se actualizarán aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el ÍNDICE FINAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el ÍNDICE INICIAL VIGENTE a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

SEXTO: Al presente fallo se le dará cumplimiento de conformidad con lo preceptuado en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia para cumplimiento haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, y archívese el expediente si ésta providencia no es apelada.

OCTAVO: No se reconocerá personería jurídica a la Doctora MARLYN CAROLINA VELASCO VANEGAS."

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

51

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, comuníquese ésta decisión y DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la Sesión de la fecha.


ORLANDO LINEROS VELASCO

Conjuez Ponente


MARGARITA VÉLEZ VÁSQUEZ

Conjuez


MARIA PATRICIA PORRAS

Conjuez

[Faint, illegible text and signatures]
Enero 20/14
Agente Especial