TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 150

TEMAS:	EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS DENTRO DE LOS PROCESOS EN EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE – PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES CUANDO ELLOS DERIVAN DE LA NULIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP" contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2015 por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por ALMA ROSA MARÍA ARRIETA, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente[1]:

1.1.1. Que se declare la nulidad de las actuaciones administrativas adelantadas por los directivos de la UGPP plasmadas en las Resoluciones RDP 000190 del 4 de enero de 2013, RDP 011432 del 8 de marzo de 2013 y RDP 012453 del 14 de marzo de 2013.

1.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se inaplique, por las razones jurídicas que se expusieron en el aparte pertinente de la demanda, sobre la anulación del Decreto 4040 de 2004 por el cual se creó una BONIFICACIÓN POR GESTIÓN JUDICIAL que sumada a la asignación básica y a los demás ingresos laborales representó el 70% de lo devengado por los magistrados de las altas cortes.

1.1.3. Con el fin de restablecer sus derechos, se inaplique, por las razones que se plantearon en el acápite correspondiente a las normas violadas y concepto de la violación, el Decreto 664 de 13 de abril de 1999, mediante el cual se creó una BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN inferior a la prevista en el Decreto 610 de 1998.

1.1.4. Se declare que la actora tiene derecho a que se le reconozca la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN de acuerdo al Decreto 610/98, o sea del 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, y se tome como factor salarial para una nueva reliquidación de pensión con base en la Resolución PAP No. 041077 de febrero 28 de 2011.

---

[1] Fol. 36 y 37 del cuaderno principal.

1.1.5. Se condene a la NACIÓN- MINHACIENDA-UGPP pagarle a la demandante los siguientes valores: La diferencias económicas que resulten en su favor por la nueva reliquidación, desde el 1o de marzo de 2008 hasta cuando se liquide esta demanda. Igualmente que se disponga que las sumas de dinero a que sea condenada la NACIÓN- MINHACIENDA-UGPP, se paguen debidamente actualizadas y con los intereses comerciales y moratorios correspondientes, conforme con los términos previstos en los artículos 187, 192, 195 y 306 del C.P.A.C.A.

2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Relata la actora que, laboró, en la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (PGN) como Asesora Grado 18 de la Procuraduría Regional de Sucre, hasta el 17 de mayo de 1994; desde el año 1996 hasta el 30 de noviembre de 2006, como Procuradora Judicial 299 Penal I, de Sincelejo. Pensionada a través de la Resolución No. 004938 de 6 de febrero de 2006 con condicionamiento a demostrar retiro efectivo del servicio, hecho que se dio en marzo de 2008.

Posteriormente, continúo en el cargo de Procuradora Judicial 96 Penal II en Florencia, Caquetá, desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 29 de febrero de 2008 inclusive, fecha hasta la cual se le aceptó la renuncia por Decreto 261 de febrero 1 de 2008, comenzando a gozar de la pensión a partir del mes de marzo de este mismo año. Finalmente, por mala liquidación de la pensión reconocida por medio de la Resolución No. 004938 de 6 de febrero de 2006, tuvo que interponer diferentes recursos y hasta una demanda ante el Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo, con apelación ante el Tribunal Administrativo de Sucre, que le resultó favorable, ordenando el juez la reliquidación a CAJANAL, entidad esta que obedeció el mandato a través de la Resolución PAP No. 041077 de febrero 28 de 2011.

Expone que, el día el 14 de enero del 2008, hizo solicitud del reconocimiento de

la BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN, de un 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, de acuerdo al Decreto 610 de 1998 y al artículo 280 de la C.P., a la Procuraduría, la cual respondió el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación-, manifestando:

> *"(...) Es al Presidente de la República a quien corresponde fijar los salarios de los servidores públicos, entre ellos a los de la Procuraduría General de la Nación.*
>
> *"(...) En tal virtud, he procedido a dar traslado de la solicitud referida ante el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Señor Director Nacional de la Función Pública. Por tanto, es ante las citadas autoridades ante quienes se han de ejercer los mecanismos jurídicos de protección de los derechos redamados en su respetuosa petición...".*

Respuesta que impidió, ejercer nuevamente el derecho de petición, y atenerse a esperar el fallo de la demanda de nulidad interpuesta ante el Consejo de Estado sobre el Decreto 4040 de 2004, el cual terminó decretando la nulidad de dicho acto administrativo.

Indica que, el 4 de mayo de 2012, motivados con los efectos de la providencia de Radicado No. 11001032500020050024401 (100672005), de diciembre 14 de 2011, y Consejero Ponente, el Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA anulando el Decreto 4040 de 2004, se le envió nuevamente un derecho de petición al Procurador General de la Nación, y lo contestó la Secretaria General de la Procuraduría-, por medio de oficio S.G. No. 2470 de junio 12 de 2012, en cuyos apartes informa que acogen la sentencia del Honorable Consejo de Estado, de reajustar en un 10% la Bonificación por Compensación por medio del Decreto 1102 de mayo 24 de 2012 con efectos a futuro desde el 27 de enero del presente año, incluyendo a los Procuradores Judiciales II, cargo ocupado por la libelista; pero en dicho acto, no se cobijó el reajuste pedido.

Expresa que, se retiró de la entidad el día 01 de marzo de 2008, esperando el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación con el 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes; pero, hasta

la fecha después de tantos debates jurídicos, fallos a favor de quienes han demandado, derechos de petición, en 14 de enero de 2008 y en el presente, con una debida reclamación administrativa, la Procuraduría General de la Nación, ha sido renuente a la cancelación de dicha bonificación, actitud que obligó a presentar una demanda, la cual se adelanta su trámite ante el Juzgado Primero Administrativo del Circulo de Sincelejo bajo el Radicado No. 70001333300120120012300.

Manifiesta que, el 16 de noviembre de 2012 se hizo solicitud de reliquidación de la pensión, ante la UGPP, con fundamento en la nulidad declarada contra el Decreto 4040 de 2004 por parte del Consejo de Estado, y el efecto jurídico de esa nulidad, como lo es el renacimiento a la vida jurídica de los Decretos 610 de 1998, la cual se radicó con el número 2012-722-3057738-2.

Narra que, la UGPP a través de la Resolución No. RDP 000190 de enero 4 de 2013, firmada por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensiónales de la UGPP, dio respuesta a la solicitud de reliquidación de la pensión, con un recuento y anotación histórica de las resoluciones que se han elaborado; afirmando que no se allegó prueba que demostrara la elevación de la bonificación y que las peticiones referentes a los pagos que se encuentran en el cuaderno administrativo le concierne su contestación al Área de Nómina.

Refiere que, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra la Resolución No. RDP 000190 de enero 4 de 2013, asignándole la UGPP, el Radicado No. 2013-514-014106-2, controvirtiendo los argumentos de la entidad, obteniendo como respuesta de la UGPP, mediante las resoluciones número RDP 011432 de marzo 8 de 2013 y RDP 012453 de marzo 14 de 2013; negando lo pedido.

3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas, mencionó las siguientes: Constitución Nacional, artículos 1, 2, 13, 25, 48, 53, 93, 94, 228, 230 y 280. Código Contencioso Administrativo, artículos 3, 10, 102, 137 y 167. Artículo 177 del C.P.C., Ley 54 de 1962.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Manifiesta que, al negarse el pago correcto de una parte del salario (10%) como lo era la bonificación por compensación, se afecta el derecho fundamental de la seguridad social a gozar de una pensión de jubilación ajustada a lo prescrito por la ley.

Indica que, las entidades encartadas incurren en una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 137 del C.P.A.C.A., la falsa motivación, ya que sus respuestas como se puede apreciar en los hechos, son impertinentes para el caso concreto, debido a que no se examinó, ni se hicieron comparaciones con casos semejantes de funcionarios pensionados en la rama judicial y procuraduría bajo el amparo del Decreto 610/98, desde su puesta en vigencia, posteriormente con demandas favorables, y actualmente, por lo que faltó un estudio de fondo a la vulneración del derecho fundamental a la igualdad frente a otros funcionarios de la misma categoría, que sí devengan el porcentaje contenido en el decreto aludido.

5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 9 de mayo de 2013 (fol. 43 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 20 de mayo de 2013 (fol. 118 C. Principal).
- Notificación a las partes: 7 de junio de 2013 (fol. 124 a 127 C. Principal).

- Contestación a la demanda por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: 26 de junio de 2013 (fol. 132 a 143 C. Principal).
- Contestación a la demanda por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP": 29 de agosto de 2013 (fol. 206 a 209 C. Principal N° 2).
- Sentencia de primera instancia: 22 de abril de 2015 (fol. 1073 a 1085 C. Principal N° 6).
- Recurso de apelación: 8 de mayo de 2015 (fol. 1093 a 1010 C. Principal N° 6).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso de apelación: 10 de junio de 2015 (fol. 1019 C. Principal N° 6).

5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

5.1.1. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (Fol. 132 a 143 C. Principal)

Descorre el traslado de rigor esta entidad, exponiendo respecto a las pretensiones que se opone a todas y cada una de ellas, pues, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una entidad cuyas funciones consistan en reconocer, reajustar y menos aún, cancelar las pensiones de funcionarios o exfuncionarios de la Procuraduría General de la Nación, a reconocer Bonificaciones por Compensación a los funcionarios de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y/o de la Procuraduría General de la Nación.

Propuso como medios exceptivos de mérito: i) Inexistencia de obligación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al reconocimiento y/o pago de la denominada bonificación por compensación.; ii) Autonomía presupuestal; iii) Expedición del Decreto 1102 de 2012. El Ministerio de Hacienda no es el competente para reconocer o pagar la bonificación por compensación de los

magistrados de las altas cortes y otros funcionarios.

5.1.2. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP" (Fol. 206 a 209 C. Principal 2)

Expresa que, se opone a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto no tienen vocación de prosperar, en virtud que estas carecen de sustento jurídico y probatorio.

Propuso como excepciones de mérito, la de inexistencia de la obligación, amparado en que las pretensiones incoadas por la parte demandante están llamadas al fracaso, por cuanto la entidad encartada, mediante acto administrativo, N°. 41077 del 28 de febrero de 2011, reliquidó la pensión de la actora conforme a derecho. Así las cosas, se pude concluir que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que han de dejarse intacto los actos administrativos acusados, toda vez que la presunción de legalidad no ha sido desvirtuada.

5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA[2]:

La Juez de primera instancia, luego de estudiar los temas concernientes al régimen prestacional de los empleados públicos y el recuento normativo de la bonificación por compensación y la bonificación por gestión judicial; realizó el recuento de la situación laboral administrativa de la actora, concluyendo que lo pretendido por la parte demandante, es el pago de la diferencia del 10% dejado de percibir por concepto de la bonificación por compensación, tenido debidamente en cuenta en la resolución PAP Nº 410777 del 28 de febrero de 2011, la cual reliquidó la pensión de la accionante; y a su vez se ordene nuevamente la reliquidación de dicho factor con base en el 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes.

[2] Fols. 1073 a 1085 C. Principal Nº 6.

Manifestó que la actora se desempeñó como Procuradora Judicial 96 Penal II en Florencia, Caquetá, desde diciembre de 2006 hasta febrero de 2008, es decir en vigencia del decreto 4040 de 2004, por lo cual la bonificación por compensación que recibió la actora según certificación de factores salariales para los años 2006, 2007 y 2008 fue liquidada sobre el 70% de lo devengado por todo concepto por los magistrados de las Altas Cortes. Situación corroborada con el fallo del 11 de octubre de 2013 proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, a través de la cual se ordenó a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN el pago de *'La diferencia salarial de lo efectivamente devengado como Procuradora Judicial II y el 80% de lo devengado por todo concepto por los magistrados de las altas cortes, desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 29 de febrero de 2008, como lo dispone el decreto 610 de 1998".*

Indicó que, en la Resolución N° PAP041077 del 28 de febrero de 2011 en la cual se reliquidó la pensión a la accionante, y expedida por CAJANAL EICE en Liquidación; la bonificación por compensación tenida en cuenta fue sobre el mismo monto de lo consignado en los certificados de factores salariales de la actora expedidos por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es decir, el factor bonificación por compensación en la pensión fue liquidado sobre el 70% de lo devengado por todo concepto por los magistrados de las Altas Cortes, tal como lo indicaba el Decreto 4040 de 2004, el cual fue declarado nulo en su totalidad posteriormente.

Con base en lo anterior concluyó que, los actos administrativos objeto de impugnación deben ser declarados nulos, por ir en contravía de las normas en que deberían fundarse y de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado que dispuso la anulación del Decreto 4040 de 2004. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del anterior acto administrativo de carácter general y dado los efectos "desde entonces" que ostenta tal decisión judicial, es claro para este estrado, que a la actora le asiste el derecho al pago de la diferencia, entre lo devengado en la mesada pensional, y el 80% de lo que durante los años 2007 y

2008 fue devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, lo anterior deberá ser liquidado desde el 1 de marzo de 2008 hasta que sea realizada nueva liquidación de la pensión en la cual se incluya la diferencia estipulada. A lo anterior se arriba, ya que, al desaparecer de la vida jurídica el Decreto 4040 de 2004, se generó respecto de la situación laboral de la señora ALMA ROSA MARIA ARRIETA, el derecho a que desde el mismo momento de su vinculación, sus ingresos laborales se igualaran al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengan anualmente los Magistrados de las Altas Cortes, y dado que tal y como se encuentra acreditado se le pago el 70% de tal suma, se le vulneró el derecho a la igualdad.

Lo expuesto y probado, da lugar entonces a la declaratoria de nulidad del acto acusado y en consecuencia se ordenará la reliquidación deprecada en los siguientes términos. Asimismo se declarará no probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la UGPP, por lo previamente enunciado.

5.3. LA APELACIÓN[3]:

La parte demandada oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Manifiesta como primer aspecto de censura que, luego de examinar en su conjunto los supuestos de hecho que rodean el particular y después de estudiar a fondo lo resuelto por la Juez que conoció del presente proceso en primera instancia, encuentra sin razón, el hecho que se haya reconocido la reliquidación de una pensión a la demandante con fundamento en un decreto que no le era aplicable.

Expresa que, el *A quo* al realizar sus precisiones en el caso en concreto manifiesta

[3] Fol. 1093 a 1010.

que la bonificación por compensación, la cual es objeto de este litigio, le fue reconocida a la demandante en un 70 % de lo devengado por todo concepto por los magistrados de las altas cortes, como lo estipula el Decreto 4040 de 2004, el cual le era aplicable, y que al haber sido declarado la nulidad del mismo se debía reconocer su pensión con fundamento en lo establecido en el Decreto 610 de 1998, el cual consagraba que para la fecha que se debía tener en cuenta un porcentaje del 80 %, indicando jurisprudencia alusiva a ello, pero donde el demandante era un empleado de la Rama Judicial, a quien ambos decretos podrían serle aplicables, aunque aclaramos no conjuntamente, pues eran incompatibles.

Ahora bien, tal como lo manifiesta el *A quo* en la sentencia, expresa que el Decreto 610 de 1998, creó la prestación denominada "Bonificación por Compensación" a partir de 1999, la cual, con carácter permanente, se adicionaría al salario mensual y demás ingresos laborales de los funcionarios de la Rama Judicial, indicando que para el año correspondiente a la primera apropiación presupuestal, una vez que esta misma fuese aprobada, es decir para el año 1999, se aplicaría un ajuste a los ingresos que iguale el 60% de aquello que devenguen por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes; para la vigencia fiscal siguiente, es decir para el año 2000, el ajuste igualaría al 70% y, por último, a partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, es decir el año 2001, ese porcentaje se elevaría al 80%.

De la norma en comento, colige el impugnante que, aquellos funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación, en empleos como Agentes del Ministerio, como lo era la demandante, quien se desempeñó como procuradora judicial, no eran beneficiarios de esta preceptiva legal, con fundamento en la cual, erróneamente, le fue reconocida la reliquidación de su pensión, con el 80 % de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, en virtud de la nulidad del Decreto 4040 de 2004, el cual vale precisar sí le era aplicable. Por ello, argumenta que con fundamento en el principio de legalidad, no debió reconocerse a la demandante la reliquidación de una pensión, con fundamento en

una normativa (Decreto 610 de 1998) en donde no se contempla a la misma, en su calidad de funcionaria de la Procuraduría, como titular del derecho que le fue reconocido (Bonificación por Compensación).

Como segundo aspecto de censura, reseñó que el *A quo* considera que el término que tenía la demandante para reclamar lo que se discutió en el proceso, comenzó a correr a partir del año 2012, fecha de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, con fundamento en el cual le había sido reconocida su pensión y que por ende a la fecha no se encontraba configurada la figura de la prescripción, por lo que ordenó asumir a la entidad condenada, el pago de la diferencia entre el valor que como mesada pensional había sido reconocido en vigencia del decreto antes mencionado y el valor ordenado en la sentencia que aquí se recurre, desde la fecha en que la demandante recibió su primera mesada pensional, 1 de marzo de 2008.

No obstante, observa el apelante que, ello es contrario a derecho, al no haberse decretado la prescripción y al haberse ordenado el pago de las diferencias de unas mesadas desde 2008, fecha en la que se reconoció a la demandante su pensión con fundamento en el Decreto 4040 de 2004, que se encontró vigente hasta 2012, es decir, que los pagos que se realizaban hasta la fecha en la que se declara nulo el decreto en virtud del cual se reconoce la pensión, se encontraban ajustados al ordenamiento jurídico, por lo que respecto de ellos no debió ordenarse el pago de diferencias, sino a partir de la derogatoria del Decreto 4040, con fundamento en la cual el Juez tomó la decisión que aquí debatimos, pues a partir de allí y en virtud de ello nace el derecho al reconocimiento de la reliquidación concedida.

Por último puso de presente, no compartir la orden impartida por el *A quo*, en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho.

5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

5.4.1. PARTE DEMANDANTE (fol. 28 a 41 del C. de 2da Instancia)

El extremo activo en el escrito contentivo de los alegatos, reiteró los argumentos esbozados en la demanda, solicitando la confirmación de la sentencia venida en alzada.

5.4.2. PARTE DEMANDADA (fol. 42 a 45 del C. de 2da Instancia)

La entidad encartada solicitó la revocatoria de la sentencia condenatoria, y para ello replicó algunos de los argumentos vertidos en el recurso de apelación.

5.4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, no hizo uso de esta oportunidad procesal.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

6.1. IMPEDIMENTO MANIFESTADO

Antes de abordar el tema de fondo, es necesario que la Sala se pronuncie sobre el impedimento manifestado por el Magistrado MOISÉS RODÍGUEZ PÉREZ, quien solicita separarse del conocimiento del presente asunto, por estar incurso en la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, tal como lo consagra el artículo 130 del C.P.A.C.A., por haberse desempeñado como Magistrado de Tribunal en fecha anterior a la expedición del

Decreto 1102 de 2012, que ajustó la remuneración de los Magistrados de Tribunales al 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de la Corle Suprema de Justicia Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, razón por la cual le asiste el derecho a reclamar la misma diferencia salarial discutida por el demandante del presente proceso..

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala conformada para atender este punto, encuentra que el supuesto de hecho se enmarca dentro de la causal invocada, por lo que se aceptará la misma, por lo que se separará al mencionado Magistrado del conocimiento del presente asunto, sin que haya lugar al sorteo de Conjuez, dado que dicho impedimento no se afecta el quórum decisorio.

Cabe advertir que la Sala no observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado[4], por lo que se procede a decidir el fondo del asunto, previas las siguientes consideraciones.

6.2. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, debe entrar el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Qué efectos en el tiempo poseen las sentencias dictadas dentro de los procesos de nulidad simple en donde se anula un acto administrativo de contenido general?

¿En casos como el descrito, desde cuándo debe empezarse a contar el término de prescripción de los derechos laborales?

---

[4] En este punto, se aclara que, si bien a primera vista y conforme a la estimación razonada de la cuantía realizada en la demanda (fol. 41 y 42) la misma se cuantifica en la suma de $ 42.534.135, lo que excedería la competencia de los juzgados en primera instancia que para el año 2013, fecha de presentación de la demanda, está en la suma de $ 29.475.000; la mencionada cuantificación no se atiene a lo consagrado en el inciso final del artículo 157 del C.P.A.C.A. pues se incluyen un total de 63 meses, por lo que lo correcto sería la diferencia mensual hallada en la demanda por 36 meses ($675.145 x 36=$24.305.220), por lo que se llega a la conclusión de que sí se encuentra radicada la competencia, en primera instancia, en los juzgados (artículo 155 numeral 2 del *ibídem*).

Por último, ¿el régimen de condena en costas en la Ley 1437 de 2011, es objetivo?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: 1. La aplicación en el tiempo de las sentencias que declaran la nulidad simple de actos administrativos de contenido general. 2. La prescripción de los derechos laborales en caso de nulidad de acto administrativo de contenido general. 3. Las costas en el régimen procesal contencioso administrativo regulado por la ley 1437 de 2011 y 4. El caso concreto.

6.2.1. LOS EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN LA NULIDAD SIMPLE DE UN ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL[5]:

El tema de los efectos en el tiempo de los fallos en donde se declara nulo un acto administrativo de contenido general, suscita en todos los niveles cierta incertidumbre, dado que si se estudian las normas relacionadas con ello no encontramos regulación expresa que dé respuesta a esta inquietud jurídica, limitándose el Código Contencioso Administrativo a determinar que el fallo es obligatorio una vez en firme (artículo 174 del C.C.A.) y a afirmar que en esta clase de acciones hace tránsito a cosa juzgada *erga omnes* (artículo 175 *ibídem*)[6]. En igual sentido, la normativa vigente a la fecha contenida en la Ley 1437 de 2011 regula el tema de la misma forma en el artículo 189, trayendo solo una norma especial para lo relacionado con la acción de nulidad por inconstitucionalidad como control de constitucionalidad de los Decretos dictados por el Presidente de la República de

---

[5] Se puede ahondar en el tema en: ALZATE RÍOS, Luis Carlos. Temas de Derecho Procesal Administrativo Contemporáneo. Armenia: Universidad La Gran Colombia, 2011, p. 189 y ss. Puede consultarse en: http://www.ugca.edu.co/images/documentos/editorial/Temas_de_derecho_procesal_administrativo_contemporaneo.pdf consultado el 25-07-2013 a las 11:34.

[6] Se cita en el presente aparte las normas del C.C.A. o Decreto 01 de 1984, dado que el fallo de nulidad simple que da lugar a la demanda, fue expedida en su vigencia, el 14 de diciembre del año 2011. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SALA DE CONJUECES Consejero ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA. Sentencia del 14 de diciembre de 2011. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00244-01(10067-05) Actor: JAIRO HERNAN VALCARCEL Y OTRO Demandado: GOBIERNO NACIONAL.

los que no conoce en su constitucionalidad la Corte Constitucional, partiendo de la base de los efectos *ex nunc*, pero dejando en manos del Juez natural, el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, quien conoce de esta clase de acciones en única instancia, el disponer lo efectos *ex tunc*, tal como se encuentra regulado en la actualidad con relación a los efectos en el tiempo de la declaratoria de inexequibilidad de una norma por parte de la Corte Constitucional (Artículo 45 de la Ley 270 de 1996).

Por lo anterior, ante la no solución del tema en la ley, acudimos a la doctrina, la que se encuentra dividida, así:

Los tratadistas LIBARDO RODRÍGUEZ R.[7], JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPÍE[8], LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO[9], GUSTAVO PENAGOS[10], CIRO NOLBERTO GÜECHA MEDINA[11], GABRIEL MUÑOZ[12], JESÚS ORLANDO CORREDOR ALEJO[13] y en el ámbito internacional EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA – TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ[14], son partidarios de los efectos *ex tunc*, es decir, retroactivos, sin que se afecten las situaciones consolidadas.

---

[7] RODRÍGUEZ R., Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. Bogotá: Temis, 2007, p. 298.
[8] PALACIO HINCAPÍE, Juan Ángel. Derecho procesal administrativo. Medellín: Librería Jurídica Sánchez LTDA, 2000, p. 228.
[9] BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. *Op. Cit.*, p. 512 y ss.
[10] PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2008, Tomo II, p. 936.
[11] GÜECHÁ MEDINA, Ciro Nolberto. Derecho procesal administrativo. Bogotá: Universidad Santo Tomas, Grupo Editorial Ibáñez, 2008, p. 246 y 247.
[12] MUÑOZ, Gabriel. Efectos en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad y nulidad de las normas tributarias. En: REVISTA DE ORIENTACIÓN TRIBUTARIA IMPUESTOS Legis. Año 2010, no. 157. p. 18 a 21.
[13] CORREDOR ALEJO, Jesús Orlando. Firmeza, término de corrección y pago de lo no debido: visión bipolar del Consejo de Estado. En: REVISTA DE ORIENTACIÓN TRIBUTARIA IMPUESTOS Legis. Año 2010, no. 157. p. 10 a 15.
[14] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ, Tomás- Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Civitas, 2001. Tomo I, p. 218 y ss.

El tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA[15], se inclina por proponer los efectos *ex nunc*, es decir, hacia el futuro, desde la ejecutoria del fallo.

Por su parte, el Consejo de Estado, no ha sido claro en lo anterior, dando lugar a una línea incierta, es decir, a una tendencia jurisprudencial variante.

Como punto de referencia de los efectos *ex tunc*, podemos citar del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo las sentencias del 6 de marzo de 1992 rad. 3662, del 5 de agosto de 1994 rad. 5656, del 26 de junio de 1998 rad. 8812, 15 de mayo de 2003 rad. 12248, del 30 de noviembre de 2006 rad. 15333, del 6 de marzo de 2008 rad. 15952, y de la Sala de Consulta de la misma corporación, el concepto del 23 de agosto de 2005 rad. 1672.

En sentido contrario, pueden consultarse las siguientes providencias de la misma corporación, sala y sección: 4 de junio de 2009 radicaciones 16085 y 16086.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y ante la inexistencia de una línea uniforme que pueda servir de soporte a la decisión del juez, es menester que este a través de la argumentación, elija la decisión que va a adoptar en el caso concreto, sin violar el precedente horizontal[16], por lo que pasa la Sala a fijar su posición alrededor del tema en debate:

En primer lugar, el Estado debe regir sus relaciones con los administrados con fundamento en la buena fe (artículo 83 de la C.P.). Así las cosas, el Estado regulador debe ser consciente de los límites de la facultad reglamentaria[17], al momento de normalizar la vida en sociedad de los particulares.

---

[15] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo II, p. 303 y ss.
[16] En este sentido la doctrina nacional. Ver a LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p. 170 y 171.
[17] Sobre el tema puede consultarse a MONCADA ZAPATA, Juan Carlos. El reglamento como fuente del derecho en Colombia. Bogotá: Temis. 2007.

Igualmente, en caso de que en ejercicio de las funciones propias, como es la facultad reglamentaria, se ejerza de forma irregular o excediendo la misma, incurriendo en los predios del legislador, el juez administrativo, al anular dicho acto ilegal, lo expulsa del ordenamiento jurídico, y todas las actuaciones que de él nacen, igualmente se les traslada la ilegitimidad de su fuente.

La ilegalidad del acto administrativo, que si bien se declara por parte del juez a partir de la ejecutoria de la sentencia, existió desde el momento mismo de la expedición del acto, por lo que no puede darse validez a todos los actos generados del acto nulo, dado que eso trastocaría el Estado de Derecho y el sistema de fuentes del derecho, facultando al Presidente de la República y a otras autoridades administrativas con facultades reglamentarias como la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a limitar o condicionar la vigencia de la ley en sentido formal, la que claramente se encuentra por encima del reglamento en el sistema de fuentes del derecho. En apoyo de lo anterior, la doctrina expresa:

> *"… la vigencia de la Ley no puede quedar extinguida por ningún Reglamento contrario a la misma, por mucho que sea el aquietamiento de los interesados y el tiempo que transcurra sin que se produzca reacción en contra de dicho Reglamento. En todo el problema de los Reglamento ilegales la cuestión es siempre la misma y sumamente simple: si se diese eficacia a un Reglamento que está en contradicción con una Ley ello supondría negar esa misma eficacia a una Ley en pleno vigor, concretamente a la Ley infringida por dicho Reglamento."*[18]

Por otra parte, es claro que a través de la acción de nulidad simple, se introduce en el proceso una pretensión declarativa, es decir, se pretende que el juez contencioso administrativo, previa verificación de la violación de las normas superiores en que debería fundarse el acto, declara que el mismo es nulo, es decir, simplemente constata la existencia de un vicio que nació con el acto mismo, diferencia esencial que tienen este tipo de pretensiones con las constitutivas, las que dan nacimiento a una situación jurídica desde el momento de su

---

[18] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ, Tomás- Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Civitas, 2001. Tomo I, p. 219.

pronunciamiento, caso que no es el de la pretensión de nulidad. Por ello, el acto es ilegal desde su nacimiento.

Como argumento final con relación al tema en debate, tal como se expresó, no existe norma general en la normativa adjetiva contenciosa administrativa que regule el tema. Sin embargo, el legislador de manera expresa, ha determinado tres casos en los cuales los efectos de las sentencias de nulidad de actos administrativos rigen hacia el futuro. Estas normas son los artículos 24 de la Ley 35 de 1993[19], 38 de la Ley 142 de 1994[20] y 6 numeral 6.3. de la Ley 1150 de 2007[21]. En aplicación del principio de efecto útil de la norma[22], sería la regla general el dar efectos retroactivos a los fallos de nulidad, y solo en los tres casos regulados por el legislador de manera expresa como excepciones, dar efectos hacia

---

[19] *"ARTÍCULO 24. EFECTOS DE LA ANULACIÓN. La anulación de los actos administrativos unilaterales que permiten determinadas operaciones a quienes manejan, aprovechan o invierten recursos captados del público; o que les ordenan variar el monto del capital, del patrimonio, de los activos o de los pasivos, o el valor de sus acciones o bonos; o en virtud de los cuales las entidades públicas hayan adquirido derechos en la administración o en el patrimonio de aquellas instituciones, u obligaciones por sus actos, sólo producirá efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia que la declare. Pero en estos y en casos similares, si la sentencia que anula el acto administrativo ordena el restablecimiento del derecho lesionado o la reparación del daño, ello se hará en dinero, en cuanto sea necesario para no perjudicar a quienes hayan obrado de buena fe."*

[20] *"Artículo 38. Efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos solo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe."*

[21] *"6.3. De la impugnación de la calificación y clasificación. Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los treinta (30) días siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito.*

Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación.

En firme la calificación y clasificación del inscrito, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

La presentación de la demanda no suspenderá la calificación y clasificación del inscrito, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma solo tendrá efectos hacia el futuro."

[22] Por el principio de efecto útil, entendemos, citando para ello la H. Corte Constitucional: "*Conforme al principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente, resulta claro para la Corte Constitucional que las funciones electorales que deben ser objeto de regulación mediante ley estatutaria van más allá de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana (CP art 152 literal d) o de la regulación de los derechos de participación de las personas y de los procedimientos y recursos para su protección. La Constitución confiere a los ciudadanos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; se trata pues de derechos fundamentales que deben ser respetados y garantizados por el Estado."* Sentencia C-145 de 1994.

el futuro. Interpretar de otra forma, haría inocua la regulación expresa dada por el legislador en los casos mencionados.

Lo anterior, siempre limitado por las situaciones consolidadas, es decir, en caso de que exista caducidad o prescripción de la acción de reclamo, hace que se consolide la situación y se vuelva la misma incontrovertible. En este sentido la jurisprudencia patria:

> *"Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc ('desde entonces')[23], esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo.[24]*
>
> *En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta de que "la ley (…) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado"[25]."[26]*

---

[23] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 6 de junio de 1999, Rad. 5260, C.P. Juan Alberto Polo.

[24] Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia de 31 de mayo de 1994, Rad. 7245, C.P. Dolly Pedraza de Arenas: *"la sanción impuesta como se lee en el texto de la Resolución No. 5082 de 1985 por la cual se sanciona al actor con suspensión de 30 días, sin derecho a sueldo, por no haber atendido el parto de una afiliada del Seguro Social encontrándose de turno en el Instituto, fundamenta la sanción no solamente en el mencionado Acuerdo 158 de 1980, sino en el propio Decreto 1651 de 1977.Pero si ello no hubiere sido así, a pesar de ser cierto que el Acuerdo citado, fue declarado nulo por el Consejo de Estado el 19 de septiembre de 1990, dicha sentencia no toca los efectos de las situaciones concretas e individuales que se produjeron, en este caso, en el año de 1985, en vigencia del citado Acuerdo. En efecto, el acto se cometió y fue sancionado bajo la vigencia de dicho Acuerdo, y la resolución respectiva no ha sido anulada por la jurisdicción; los efectos de la nulidad del Acuerdo en cita produjeron efectos erga - omnes, pero sólo para el futuro, no para situaciones que ya encontraban consolidadas."*

[25] Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA, 19 de abril de 1991, Rad. 3151; Sentencia de 13 de octubre de 1995, Rad. 6058, C.P. Delio Gómez Leyva; Sentencia de 23 de marzo de 2001, Rad. 11598, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; 21 de septiembre de 2001, Rad. 12200; Sentencia de 5 de mayo de 2003, Rad. 12248, C.P. María Inés Ortiz B.

[26] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 5 de julio de 2006. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051). Actor: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA. Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA-FONDO NACIONAL DE REGALIAS.

Igualmente, en la sentencia proferida por el H. CONSEJO DE ESTADO – citada *ut supra*[27] - que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004 se reiteró la tesis respecto de los efectos *ex tunc* de los fallos de nulidad, bajo el siguiente tenor:

> *"Para la Sala, con la expedición del decreto 4040 de 2004, y su aplicación en este caso concreto, constituye 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 la práctica 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 trascrito, a partir del primero (1º) de enero de 2001, la remuneración para el demandante en su condición de Magistrado destinatario de él, era y 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.*
>
> *Se acusa la falta de validez y de eficacia del negocio jurídico (transacción), por estimar que es totalmente contrario a las normas constitucionales que vienen enlistadas en la demanda. Pues bien, los artículos 1523 y subsiguientes del Código Civil, establecen que existe objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes. Y, por su parte el artículo 1526 del mismo estatuto, prevé:*
>
> *"Los actos o contratos que la ley declara inválidos, NO DEJARÁN DE SERLOS por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad".*
>
> *Es claro entonces, que habiéndose celebrado un negocio jurídico de transacción entre las partes y cuyo objeto lo fue o estuvo constituido por derechos laborales ciertos e indiscutidos, tales como el monto del salario de los Magistrados de conformidad con en el decreto 610 de 1998, resulta indiscutible también, la ineficacia de ese negocio jurídico, ineficacia que además, no requiere de declaración judicial. En efecto, esa naturaleza le queda adscrita a la transacción en referencia al haber involucrado como su objeto derechos laborales calificados expresamente por normas constitucionales como irrenunciables, inconciliables e intransigibles.*
>
> *Aparece acreditado que al demandante en su condición de Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, se le reconoció y pagó un salario igual al setenta por ciento (70%) de lo percibido por los Magistrados de las Altas Cortes.*

[27] Ver nota al pie Nº 6.

Queda en evidencia, que contrariando los contenidos materiales de la Constitución, se creó una discriminación inconcebible para el demandante al firmar la susodicha transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, 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 devengan los Magistrados de las Altas Cortes, irrespetándose la dignidad de esta especial categoría de servidores públicos, no siendo aceptable de ninguna manera esta transacción por cuanto su objeto es contrario a derecho, no es un bien mercantil - acciones o cualquier mercancía - susceptible de ello, sino derechos laborales irrenunciables.

En este orden de ideas, y, en aplicación de los artículos 4º y 230 de la Constitución Política, la Sala de Decisión, para este caso, inaplicará por inconstitucional, las disposiciones del Decreto Nº 4040 de 3 de diciembre de 2004, ***y reiterará que los destinatarios del decreto 610 de 1998, mantienen incólumes los derechos allí consagrados."***

Fuera de ello, también vienen al caso los razonamientos hechos por la Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de esta misma temática, en la sentencia del 26 de julio de 2011, con ponencia del Conjuez Jorge Iván Acuña Arrieta, dictada en el proceso radicado bajo el Nº 0704-2010, demandante: Rafael Moreno Vargas, demandada: La Nación (Rama Judicial), así:

"En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República, con el Decreto 610 de 1998, adicionado por el No. 1239 de 1998, creó la prestación social de carácter remuneratorio laboral y permanente "Bonificación por compensación" adicional al salario mensual a favor de funcionarios de la Rama Judicial, a partir del año 1999, encaminado a restablecer paulatina y progresivamente la desigualdad existente entre los beneficiarios y los Magistrados de las Altas Cortes, derivados de acuerdo laboral concertado entre el Gobierno Nacional y el gremio afectado, cuyo antecedente inmediato se halla consignado en las leyes 10 de 1987 y 63 de 1998, determinantemente del incremento pactado, para equilibrar el ingreso salarial al 80% de mayor salario de los altos funcionarios.

La mencionada bonificación fue creada a favor de: (i) los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; entre otros.

Y solo constituiría "factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes". Se estableció que su pago sería mensual, se le otorgaron efectos fiscales desde el 1º de enero de 1999 y, en la parte considerativa del Decreto 610 de 1998, se precisó que "para la vigencia fiscal siguiente" el ajuste igualaría "al setenta por ciento (70%)" de lo que devengaran "por todo concepto" los magistrados de las Altas Cortes y que "a partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal" ese porcentaje se elevaría al 80%.

Es decir, el Decreto pretendía "superar la desigualdad económica entre los dos niveles mencionados".

Mediante el Decreto 1239 del 2 de julio de 1998, el Gobierno adicionó el Decreto 610 de ese año y extendió "la aplicación de la bonificación por compensación a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, y al Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura", toda vez que su remuneración equivalía "al 39.24% de la asignación básica mensual de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente".

Por el Decreto 2668 el Gobierno derogó los Decretos 610 y 1239 de 1998. Decreto éste que fue a su vez demandado ante el Consejo de Estado en acción de nulidad y, mediante Sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001), lo declaró nulo, tras estimarlo afectado por el vicio de falsa motivación.

Fue así, como se creó el Decreto 664 del 13 de abril de 1999, "por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios", cabe destacar que, en efecto, el mismo fue expedido por el Gobierno para revivir la "Bonificación por Compensación" prevista en los Decretos 610 y 1239 de 1998, a su vez derogados por el Decreto 2668 de 1998. Respecto del mencionado Decreto 664 de 1999, en otra Sentencia, del 11 de diciembre de 2003, el Consejo de Estado puntualizó que el mismo no había creado una bonificación diferente de la prevista en los Decretos 610 y 1239 de 1998, pues se trataba "del mismo derecho con diferente cuantía" y agregó que el Decreto 664 de 1999 "perdió fuerza ejecutoria cuando se declaró nulo el Decreto 2668 de 1998, como consecuencia de que el Decreto 664 se expidió sobre la base de que la bonificación por compensación a que se refieren los Decretos 610 y 1239 no existía".

Aclaró el Consejo que ***"como los efectos de la nulidad administrativa son ex tunc, vale decir, desde entonces, dejan la situación jurídica en el estado en que se encontraba antes de la expedición del acto declarado nulo", así que, a consecuencia del fallo de 25 de septiembre de 2001, "recobraron vigencia los Decretos 610 y 1239 de 1998 que establecieron un derecho económico para determinados servidores de la Rama Judicial" y "al recobrar vigencia los Decretos 610 y 1239 obviamente su ejecución no puede traducirse en nada diferente a que deban pagarse los derechos allí establecidos".***
(Negrilla y subrayado de la Sala)

Por lo argumentado, para esta Corporación, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general posee efectos retroactivos, salvo en los tres

casos ya estudiados en donde la normativa aplicable de forma expresa consagra lo contrario.

Así entonces, definido lo anterior entrará este Cuerpo Colegiado a estudiar el tema de la prescripción alegada, acorde con los planteamientos de la entidad demandada.

6.2.2. LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN CASO DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO GENERAL:

La prescripción, entendida esta en este contexto como una forma de extinción de los derechos por su no ejercicio o reclamo en cierto tiempo, tiene su regulación legal en el ámbito administrativo laboral en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 101 del Decreto 1848 de 1969[28], en el sentido de que los derechos de contenido laboral prescriben por el paso del tiempo de tres (3) años, contado dicho término desde que el derecho se hizo exigible, sin reclamo directo o judicial sobre el punto.

Así, resulta clara la norma cuando se trata de prestaciones y derechos que efectivamente se causan en determinado tiempo. Y no en tratándose de casos como el aquí analizado, en donde el derecho que se discute se encuentra en entredicho por la existencia de un acto administrativo de contenido general que impide a la administración reconocerlo. Surge la inquietud de desde dónde debe empezarse a contar la prescripción, si desde la fecha de vinculación de la

---

[28] El artículo 42 del Decreto 3135 de 1968, consagra: *"Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

Igual disposición es reiterada por el artículo 101 del Decreto 1848 de 1969.

accionante -1 de diciembre de 2006-, interrumpiéndose solamente con el reclamo escrito elevada por la misma en el año 2012, o desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004 que afectaba a la actora.

Para la Sala, resulta claro que con anterioridad a la declaratoria de nulidad del acto administrativo en mención, la actora no podía reclamar y la administración no podía reconocer derecho alguno diferente al reconocido en el mismo, pues como acto administrativo de contenido general, goza de las calidades de ejecutoriedad, ejecutividad y presunción de legalidad.

Por ello, para este dispensador de justicia, el derecho al reclamo de lo que se había dejado de reconocer en virtud del acto administrativo general declarado nulo surge solamente al momento en que se declara la nulidad del mismo y queda debidamente ejecutoriada la sentencia que así lo indica, posición esta que es asumida de forma reiterada por el Consejo de Estado en casos que poseen una analogía abierta por el presente, como los concernientes al tema de la prima de actualización de los miembros retirados de la fuerza pública, de las cuales la Corporación cita las siguientes:

> *"Ahora bien, sobre las inconformidades expuestas en el recurso de apelación, esta Subsección, venía reconociendo el derecho a la prima de actualización desde la fecha de su creación –1º de enero de 1992- y hasta el 31 de diciembre de 1995.*
>
> *No obstante lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de 13 de diciembre de 2002, con ponencia del* ***DR. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE,*** *señaló:*
>
> > ***"Sin embargo, mientras estuvieron vigentes, los parágrafos de los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, y el parágrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995 mantuvieron privado de este derecho al personal en retiro, que, por tanto, no podía reclamarlo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o, por mejor decir, la obligación de esta***

entidad no era entonces exigible. En consecuencia, mal podía hacerse correr la prescripción contra quien no podía exigir su derecho, y al decidirlo así la Subsección falladora aplicó indebidamente el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Prospera, entonces, el primer cargo.

Se infirmará en este aspecto la sentencia, y en su lugar, se revocará la del Tribunal para reconocer al actor el derecho al reajuste de su asignación de retiro, por efecto de la prima de actualización, entre el 1° de enero de 1993 y el 16 de abril de 1994, derecho que no se extinguió por prescripción."[29]

En igual sentido, la siguiente providencia:

"Para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Dicho tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

No puede predicarse que a la fecha de expedición de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 la obligación se hubiera hecho exigible para los retirados del servicio, pues, precisamente, tales preceptos sólo consagraban la prima de actualización para el personal en servicio activo.

Sólo con el fallo del 14 de agosto de 1997, expediente No. 9923, actor Cesar Alberto Granados, con ponencia del Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, la Sección Segunda accedió a la nulidad parcial del parágrafo del artículo 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 en las frases "QUE LA DEVENGUE EN SERVICIO ACTIVO" y "RECONOCIMIENTO DE", razón por la cual los Oficiales en retiro tuvieron plena certeza para reclamar la prima de actualización, dado que los efectos ex tunc que produce la sentencia anulatoria de los actos administrativos, hizo que las cosas se retrotrayeran al estado en que se encontraban.

Debe estimarse entonces que es a partir de dicho momento en que la obligación se hizo exigible para quienes estaban en retiro, pues se suprimió el obstáculo de orden legal que no les permitía devengar dicho emolumento, como quiera que la prima de actualización sólo estaba consagrada para los oficiales en servicio activo.

---

[29] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. Sentencia del 26 de octubre de 2006. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01729-01(2745-05). Actor: SERGIO PINZÓN OCHOA. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

En otros términos, para los miembros retirados existía un impedimento de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actualización; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengar dicha prestación sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición y ejecutoria de las sentencias referidas.

En este orden de ideas, como la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de las expresiones "que la devengue en servicio activo" y "reconocimiento de" fue expedida el 14 de agosto de 1997, y quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de ese mismo año, el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contarse a partir de esta fecha, venciéndose el 19 de septiembre de 2001. Por su parte, la sentencia del 6 de noviembre de 1997 mediante la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad de idénticas expresiones en el decreto 133 de 1995, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de ese mismo año, por lo que el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para 1995, vencía el 24 de noviembre de 2001."[30]

Por lo analizado, para esta Corporación la vigencia del decreto que regulaba la situación salarial de la actora impedían a quienes pretendían la aplicación de otra normativa, reclamación alguna sobre el tema y reconocimiento de derechos por la administración. Por lo tanto, solo desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que excluyó del ordenamiento jurídico el acto tantas veces aludido, nació la posibilidad de que los empleados con cargos análogos a los de la accionante accedieran a dicho derecho, no operando la prescripción trienal a quienes hayan realizado el reclamo administrativo previo, antes de los tres años siguientes a la ejecutoria aludida.

6.2.3. LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011:

En primer lugar, es necesario poner en claro qué se entiende por el concepto costas.

El lexicón, en su acepción condenar en, define las costas como:

---

[30] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 31 de mayo de 2007. Radicación número: 15001-23-31-000-2002-00004-01(5646-05). Actor: FIDEL ANTONIO ROJAS GONZÁLEZ. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

> ***"condenar** a alguien **en ~s.***
>
> ***1.** loc. verb. Der. En lo civil, hacerle pagar los gastos que ha ocasionado a sus contrarios en el juicio; y en lo criminal, agravar accesoriamente el castigo con el pago total o parcial de los gastos."*[31]

Ya el diccionario especializado, nos menciona sobre las costas procesales:

> *"Conjunto de gastos necesario generado en la mayoría de los procesos y que habrán de pagar las partes, ya sea cada una de ellas en la medida en que los haya ocasionado, ya una sola, si resulta "condenada en cosas".*
> *…"*[32]

Como puede inferirse, las costas, de acuerdo a la regulación legal, pueden ser consideradas, procesalmente hablando como:

- Una carga procesal, es decir, como aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión al proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente y cuya no ejecución acarrea para el renuente, consecuencias jurídico procesales desfavorables.

- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial[33] de donde se desprende el correlativo derecho procesal[34] en caso de imposición de la obligación a una de las partes, y a favor de la parte contraria.

Así las cosas, las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4

---

[31] El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) www.rae.es consultada el 27 de julio de 2010.
[32] Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.
[33] DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.
[34] *Ibídem*. p. 8.

del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibídem*), etc.

Por otra parte, las costas ya entendidas como el costo que deben asumir las partes por el hecho de iniciar o resistir un proceso, para lo cual deben no solo cubrir los gastos procesales como cargas antes enunciados, sino que deben asumir el valor de la representación judicial que necesariamente debe estar presente en los procesos contencioso administrativos en donde se introducen pretensiones subjetivas (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales) a través de abogado titulado e inscrito (artículos 24 y 25 del Decreto 196 de 1971), conocido este rubro como agencias en derecho, son valores que se impone cubrir para el ejercicio adecuado del derecho de acción o de contradicción, claramente son una obligación procesal que debe ser asumida en principio por quien ejerce el derecho, valga reiterar, de acción o contradicción, y que se queda como obligación procesal asumida por cada parte o se convierte en derecho a favor de una de ellas, de acuerdo a la regulación legal que el legislador consagre con relación a la condena en costas.

Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA[35], que las diferentes teorías que soportan la condena en costas, son las siguientes:

- Que cada parte pague lo suyo, es decir, se impone a cada parte la carga de cubrir los costos que por su actuar se imponen.

- Que todo lo pague el vencido, es decir, las cargas procesales impuestas a lo largo del proceso a cada parte, adicionado en las agencias en derecho, se imponen de manera automática y objetiva a la parte vencida, por lo que a partir de éste momento la carga se convierte en una obligación procesal

[35] Este aparte es desarrollado con base en el siguiente texto: MORALES MOLINA, Hernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Parte General. Bogotá: Editorial ABC, 1991. p. 562 a 564.

que debe asumir el vencido y un derecho procesal a favor de quien sacó avante el proceso, incidente o recurso.

- Que la carga u obligación de satisfacer el valor total, esté condicionada a ciertos elementos subjetivos como la culpa del vencido, lo que debe valorarse en la sentencia, es decir, la carga sólo se convierte en obligación y en el correlativo derecho, previa la verificación del elemento subjetivo de la responsabilidad al interior del proceso, lo que efectivamente debe valorarse por el juez en la decisión de fondo.

De acuerdo a nuestras regulaciones adjetivas, el Código de Procedimiento Civil, claramente se inclina frente a la teoría objetiva, dado que el artículo 392 numeral 1, en su redacción introducida por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, establece una condena automática para el vencido, quien debe correr con el costo de los gastos ocasionados en el proceso y debidamente soportados en el expediente, y las agencias en derecho. Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Código Contencioso Administrativo, se inclina igualmente por la teoría objetiva al remitir de forma directa en el tema de las costas la regulación adjetiva civil, es decir, el artículo 188 del C.P.A.C.A. debe interpretarse en concordancia con el artículo 392 del C.P.C., ya citado, por lo que claramente en este punto el proceso contenciosos administrativo sufre una importante modificación al pasar del régimen subjetivo (artículo 171 del C.C.A. en su redacción modificada por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998) en donde la condena estaba sujeta a la valoración que el juzgador realizará de la conducta procesal del vencido, a uno objetivo en donde quien pierde el proceso asume de forma automática la condena por este concepto. En igual sentido regula la costas el Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014, tal como lo decidió la Sala Plena

de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO[36].

Definido entonces lo anterior, sin ahondar en mayores elucubraciones se adentra ahora este Cuerpo Colegiado a estudiar el caso concreto.

6.3. CASO CONCRETO

Una vez analizado el *sub lite* a la luz del acervo probatorio existente en el proceso, este Cuerpo Colegiado precisa, que se encuentra debidamente probado que a ALMA ROSA MARÍA ARRIETA le fue reconocida la pensión mensual vitalicia por vejez por parte de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL "CAJANAL" E.I.C.E., a partir del 1 de febrero de 2004, y que para su reconocimiento y pago se le aplicó el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidándosele la misma con base en el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de 9 años 9 meses y 20 días, esto es, teniéndole en cuenta la asignación básica, gastos de representación, prima especial, bonificación por servicios prestados y prima de nivelación, tal como consta en el acto administrativo que le reconoce su derecho[37].

Igualmente tenemos que, con motivo de una petición elevada por la accionante el día 20 de noviembre de 2009[38], por intermedio de la Resolución PAP 041077 del 28 de febrero de 2011, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL "CAJANAL" E.I.C.E. –EN LIQUIDACIÓN-, le reliquidó la pensión, elevando la cuantía de la misma a la suma de $11.147.535, efectiva a partir del 29 de febrero de 2008.

---

[36] Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.

[37] Folios 330 a 337 del cartulario.

[38] De ello da cuenta la parte considerativa de la Resolución Nº PAP 041077 del 28 de febrero de 2011 (Fol. 77 a 83 y 382 a 388 del plenario.

Asimismo, se encuentra acreditado que el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por intermedio de la sentencia del 11 de octubre de 2013[39], declaró la nulidad del acto administrativo S.G. N° 2470 de fecha 12 de junio de 2012, expedido por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se negó a la demandante el reconocimiento y pago de la diferencia salarial de lo devengado como Procuradora Judicial II y el 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 29 de febrero de 2008 y consecuencialmente condenó a la referida entidad a reconocer y pagar a ALMA ROSA MARÍA ARRIETA, la diferencia salarial de lo efectivamente devengado como Procuradora Judicial II y el 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 29 de febrero de 2008, como lo dispone el decreto 610 de 1998.

Dentro de los considerandos del anterior fallo judicial, se dejó consignado:

> *"Al revisar el recaudo probatorio del proceso se observa que la demandante Alma Rosa María Arrieta fue nombrada a través del decreto 319 del 15 abril de 1994 (folio 311), y Procuradora 299 Judicial I Penal mediante Decreto 898 del 11 de marzo de 1996 (folio 315); Procurador 321 Judicial II Penal, código 3PJ-EC mediante decreto 0913 del 12 de diciembre de 2000 (folio 321); mediante Decreto N° 512 del 3 de marzo de 2003 se encargo (sic) a la demandante de las funciones de Procuradora 168 Judicial II Penal de Sincelejo (folio 323); mediante Decreto 2499 del 20 de octubre de 2006, fue nombrada en el cargo de Procurador 96 Judicial II Penal de Florencia, Código 3PJ.*
>
> *Asimismo se encuentra acreditado que el accionante solicitó a la Procuraduría General de la Nación el pago de la diferencias entre lo devengado como Procurador Judicial 96 penal II en Florencia Caquetá, desde el 1o de diciembre de 2006 hasta el 29 de febrero de 2008, esto es el 80% de lo que durante el mismo lapso de tiempo fue devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, esto es, amparado en el Decreto 610 de 1998, negando tal solicitud la entidad accionada a través del acto acusado Oficio S.G. N° 2470 del 12 de junio de 2012, (folio 33-35).*
> …
>
> *Luego de analizado el problema jurídico planteado, a la luz de las consideraciones efectuadas en el numeral que antecede, la tesis del despacho es que teniendo en cuenta que el decreto*

[39] La cual descansa a folios 952 a 960 y 999 a 1007 del expediente.

2268 de 1998, y el decreto 4040 de 2004 fueron declarados nulos, -declaratoria que debe entenderse con efectos ex tunc- el acto administrativo acusado fue proferido en contravía de las normas en que debería fundarse y de las sentencias de anulación proferidas por el Consejo de Estado.

Atendiendo la tesis del despacho a la luz de los hechos probados, se concluye que la accionante, tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las diferencias salariales, entre lo devengado en el cargo de Procurador Judicial 96 Penal II, desde 1o de diciembre de 2006 y hasta el 29 de febrero de 2008, del 80% de lo que durante el mismo lapso fue devengado por todo concepto por los magistrados de las Altas Cortes, esto de conformidad con el decreto 610 de 1998."

Huelga señalar que la precitada sentencia se encuentra ejecutoriada desde el día 31 de octubre del 2013, de conformidad con la certificación obrante en el plenario a folio 998, con lo que claramente queda claro en el presente caso que el Decreto 610 de 1998 si le es aplicable a la actora y se descarta el argumento de censura frente a este aspecto.

Por otra parte se tiene por demostrado, que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL mediante la Resolución RDP 000190 del 4 de enero de 2013[40], negó a la actora la reliquidación de su pensión de jubilación con el aumento de la bonificación por compensación producto de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004.

Inconforme con la anterior determinación, la libelista presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación (fol. 86 a 97), siendo resueltos los mismos a través de la Resolución RDP 011432 del 8 de marzo de 2013 (fol. 67 a 68 y 501 a 502) y Resolución RDP 012453 del 14 de marzo de 2013 (fol. 70 a 72 y 498 a 500), confirmándose en todas y cada una de sus partes la decisión primigenia.

Pues bien, vertiendo los fundamentos jurídicos esbozados a lo largo de estos considerandos al caso concreto, esta Judicatura concluye que los actos

[40] Folios 61 a 65 del cartulario.

administrativos objetos de impugnación, como bien lo decidió el juzgado de primera instancia, deben ser declarados nulos, por ir en contravía de las normas en que deberían fundarse y de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado que dispuso la anulación del Decreto 4040 de 2004.

En efecto, tal y como se reseñó en precedencia, la actora laboró al servicio de la Procuraduría General de la Nación en vigencia del Decreto 4040 de 2004[41], y en el cargo que ostentaba dentro de esa entidad percibió desde el año 2006 hasta el 29 de febrero de 2008[42] un ingreso igual al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devengó un Magistrado de Alta Corte[43]. El mentado decreto en su artículo 1 disponía:

> *"Artículo 1º. A partir de la vigencia del presente Decreto, créase una Bonificación de Gestión Judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale 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, que a partir de la misma fecha se vinculen al servicio en los empleos que se señalan a continuación:*
> …
> *Igualmente, tendrán derecho a esta Bonificación de Gestión Judicial quienes ingresen, con posterioridad a la publicación de este Decreto, a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal a que se refiere el presente artículo.*
> …"

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del anterior acto administrativo de carácter general y dado los efectos *"desde entonces"* que ostenta tal decisión judicial, es claro para esta Corporación que a la actora le asiste el derecho al pago de la reliquidación pensional, respecto del factor computable bonificación por compensación, en un porcentaje del 80% de lo que durante el mismo lapso fue devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, esto de

---

[41] Vigente a partir del 3 de diciembre de 2004 - Diario Oficial 45751 de diciembre 3 de 2004.
[42] Fecha en la cual le fue aceptada la renuncia a través del Decreto 261 (fol. 111).
[43] Circunstancia que se encuentra demostrada conforme a la citada sentencia del 11 de octubre de 2013 emanada del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

conformidad con el Decreto 610 de 1998[44].

A lo anterior se arriba, ya que, al desaparecer de la vida jurídica el Decreto 4040 de 2004, se generó respecto de la situación laboral de ALMA ROSA MARÍA ARRIETA, el derecho a que **desde el mismo momento de su vinculación**, sus ingresos laborales se igualaran al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengaban anualmente los Magistrados de las Altas Cortes, y dado que tal y como se encuentra acreditado se le pagó el 70% de tal suma, se le vulneró el derecho a la igualdad, ya que se le aplicó un régimen salarial diferente y desfavorable respecto de funcionarios que se encontraban en su misma categoría, conculcando con ello las disposiciones contenidas en los artículos 13 y 53 de nuestra Carta Política.

Analizado lo dicho a la luz del concepto de la violación presentado, se reitera que es claro que efectivamente el acto administrativo demandado ha trasgredido las normas violadas pretendidas por la accionante, dado que posee el derecho al pago del reajuste deprecado, ya que así lo indica la normativa ya estudiada, de rango legal y constitucional, y la jurisprudencia.

Con relación al tema de la prescripción, partiendo de la base de la posición asumida por la Sala en torno a los efectos retroactivos de las sentencias de nulidad de actos administrativos generales, salvo en los tres casos ya estudiados en donde la normativa aplicable de forma expresa consagra lo contrario, **es claro que las acreencias laborales pretendidas en el presente asunto no se encuentran prescritas**, por cuanto, el mencionado acto administrativo general fue declarado nulo por el Consejo de Estado, a través de sentencia ya reseñada en esta providencia[45], la que se notificó en a través de edicto No. 0004 publicado el 20 de

---

[44] Dentro de los considerandos del Decreto 610 de 1998 se dejó consignado: "*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;*"

[45] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SALA DE CONJUECES Consejero ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA

enero de 2012 a las 8 a.m. y desfijado el 24 del mismo mes y año, tal como puede ser corroborado en la página web de dicha Corporación nacional[46].

Por lo tanto, desfijado el edicto, corrieron los tres (3) días de ejecutoria para solicitar aclaración, complementación o adición, los días miércoles 25, jueves 26 y viernes 27 de enero de 2012, sin que en el registro de la misma página web conste que se haya presentado solicitud alguna en este sentido, por lo que el fallo cobro ejecutoria el último de los mencionados días.

En consecuencia, desde dicha fecha corrió el término de prescripción trienal de que tratan las normas ya mencionadas, y así la actora contaba hasta el 27 de enero de 2015 para reclamar la aplicación la diferencia salarial en debate, por lo que al presentar la petición en el año 2012[47], reclamó dentro de dicho plazo y por ende no ha prescrito derecho alguno de los materializados a su favor, razones suficientes para confirmar la negativa de declarar la prescripción solicitada por el apelante.

Por último, en torno al tema de la condena en costas, igualmente se aclaró que el nuevo régimen procesal implantó un régimen objetivo y por ello al concederse las pretensiones resistidas, el demandado se hace deudor de las mismas, sin entrar a analizar su conducta procesal, como lo pretende el apelante demandado.

6.4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos

---

Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00244-01(10067-05) Actor: JAIRO HERNAN VALCARCEL Y OTRO Demandado: GOBIERNO NACIONAL

[46] En el siguiente enlace se puede consultar el mencionado edicto: http://190.24.134.67/sentencias/SENTPROC/F11001032500020050024401S2EDICTO20120119112035.doc consultado el 26-08-2013 a las 11:29.

[47] Fol. 45 a 59. En la parte motiva de la resolución RDP 000190 del 4 de enero de 2013, se referencia con fecha de presentación de la misma, el 16 de noviembre de 2012 (fol. 63).

365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas

II. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Judicatura concluye que los fallos que declaran la nulidad de un acto administrativo de contenido general, poseen efectos retroactivos, salvo las excepciones legales, y los derechos que se puedan reclamar derivados de la nulidad declarada solo prescriben tres (3) años después de la fecha de ejecutoria del fallo que la declara, razones suficientes para **CONFIRMAR** la providencia apelada.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 22 de abril de 2015, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante. En firme la presente providencia, por el *A-quo,* **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta Nº 132.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Impedido